

A-2550/13-29



CHFEP

Chambre des fonctionnaires
et employés publics

11-A, avenue de la Porte-Neuve | L-2227 Luxembourg | Tél.: 47 22 24 | Fax: 47 23 74 | E-mail: chfep@chfep.lu

A V I S

sur

la proposition de révision constitutionnelle

Introduction

1. La Chambre des fonctionnaires et employés publics s'est saisie, de sa propre initiative, d'une proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, déposée le 21 avril 2009 au nom de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle de la Chambre des députés, ci-après désignée par "*Commission parlementaire*" (doc. parl. n° 6030).

Cette Proposition de réforme a fait l'objet d'une prise de position du gouvernement en conseil en date du 15 juillet 2011. Le Conseil d'État a émis son avis sur le texte de la Commission parlementaire le 6 juin 2012.

Ont également pris position à l'égard de la Proposition précitée:

- diverses autorités judiciaires,
- le Conseil de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg.

Par ailleurs, le gouvernement a communiqué au Conseil d'État un projet de révision des articles 76 à 83 de la Constitution traitant du gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et de l'article 116 ayant pour objet des dispositions transitoires et supplémentaires. Il s'agit du document parlementaire n° 5339. Le Conseil d'État a examiné également ces dernières propositions gouvernementales dans le cadre de son avis du 6 juin 2012.

2. Si la Chambre a décidé de prendre position par rapport à la proposition de révision constitutionnelle susvisée, la raison en est double.

En premier lieu, parce que la Chambre représente les intérêts des fonctionnaires et employés publics qui constituent une tranche importante de la population du pays. Elle se croit donc autorisée voire obligée de faire entendre sa voix au sujet de la réforme constitutionnelle envisagée.

En second lieu, les fonctionnaires et employés publics, même si, en règle générale, ils ne détiennent pas de pouvoirs de décision propres, sont des auxiliaires importants des autorités qui détiennent des pouvoirs d'ordre législatif, réglementaire et judiciaire.

Chapitre 1: Caractères de notre Constitution

3. La Constitution, telle que nous la connaissons aujourd'hui, a une longue évolution. Au cours des règnes des rois des Pays-Bas, également Grands-Ducs de notre pays, ceux-ci tenaient jalousement à sauvegarder leurs pouvoirs souverains, et ils n'ont cédé progressivement certaines de leurs prérogatives à des autorités luxembourgeoises que sous la pression des classes bourgeoises, et surtout des révolutions qui ont eu lieu en Europe au cours du 19^e siècle.

Si ces monarques néerlandais se voyaient contraints d'accorder plus de droits politiques à leurs sujets, les autorités grand-ducales ont dû procéder avec tact et patience pour ne pas trop froisser les sensibilités des souverains précités.

Cette attitude se retrouve encore dans la Constitution de 1868 qui est restée partiellement en vigueur, quitte à ce qu'elle ait été modifiée à d'itératives reprises dans un sens plus démocratique. Ces réformes constitutionnelles se sont faites notamment en 1919 et 1948. Spécialement, cette dernière modification constitutionnelle a fait un grand pas vers la démocratisation de notre Constitution en accordant aux Luxembourgeois plus de libertés et de droits politiques. À partir des années 1970, la Constitution a été adaptée plusieurs fois.

4. Les dernières réformes constitutionnelles ne sont pas toujours dues à des circonstances exclusivement indigènes. Ainsi, la modification constitutionnelle de 1956 a prévu un transfert partiel des compétences définies par la Constitution à des Autorités internationales, notamment communautaires. Il a par exemple été ajouté un article

49bis disposant que *"l'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international"*.

Il a toujours été admis que les traités internationaux ratifiés par le Grand-Duché priment les lois nationales, y compris la Constitution. La révision constitutionnelle de 1956 comporte la conséquence que notre pays doit appliquer des règles communautaires, même si cela ne lui plaît pas tellement, quand celles-ci ont été décidées par le Conseil ou les autres organes de l'Union Européenne.

5. Un autre événement international a eu une répercussion sensible sur notre Constitution. Il s'agit du fameux arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire dite *"Procola"*. La Cour a décidé, dans le cadre du régime des quotas laitiers, qu'il était contraire à la Convention Européenne des droits de l'homme signée le 4 novembre 1950 que le Conseil d'État pouvait émettre un avis sur un projet de règlement grand-ducal et, comme Comité du contentieux, statuer comme juridiction administrative sur un recours introduit contre le règlement grand-ducal en question.

La conséquence juridique de cet arrêt de la Cour de Strasbourg a été que le Conseil d'État a été privé de ses attributions juridictionnelles. Celles-ci ont été transférées à deux juridictions administratives. L'article 95bis de la Constitution, qui a été introduit à la suite de l'arrêt susvisé de la Cour de Strasbourg, prévoit désormais que *"le contentieux administratif est du ressort du tribunal administratif et de la cour administrative. Ces juridictions connaissent du contentieux fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi"*.

L'article 95bis susvisé a eu pour effet d'introduire le double degré de juridiction en matière administrative, le Tribunal administratif comme juridiction de première instance, et la Cour administrative comme Cour d'appel. Par contre, le Comité du contentieux du Conseil d'État ne comportait qu'une seule instance, et un recours contre ses décisions n'était pas possible. Le double degré de juridiction existant en matière administrative présente cependant toujours une lacune, alors que, contrairement aux juridictions de nature judi-

ciaire, qui connaissent un recours en cassation, un tel recours n'existe pas encore en matière administrative.

6. D'autre part, des décisions de juridictions internationales, et notamment de la Cour européenne des droits de l'homme, si elles n'ont pas directement infirmé des dispositions constitutionnelles, ont du moins fait ressortir des lacunes de celle-ci dans le domaine des libertés publiques et des droits fondamentaux garantis par notre Constitution.

Les arrêts rendus par la Cour européenne précitée assurent aux justiciables une protection renforcée en leur assurant un procès équitable devant avoir lieu dans un délai raisonnable devant un tribunal indépendant et impartial. De tels droits ne se dégagent pas de notre Constitution. On doit donc tirer la conclusion qu'il y a le risque que celle-ci reste en retrait par rapport aux droits garantis aux citoyens par des traités internationaux.

À ce sujet, on peut se référer à l'avis du Conseil d'État, dans lequel celui-ci cite une proposition de la Commission de Venise qui s'est également prononcée sur le projet de réforme de notre Constitution. Au sujet des libertés fondamentales garanties aux citoyens, la Commission de Venise fait la réflexion suivante:

"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".

7. La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis que les suggestions faites par la Commission de Venise méritent d'être examinées et auraient pour effet de garantir que les libertés et droits fondamentaux des citoyens habitant le territoire du Grand-Duché sont toujours à la hauteur des libertés assurées par les traités inter-

nationaux et la jurisprudence arrêtée par les autorités judiciaires internationales.

Chapitre 2: Les arguments invoqués par les pouvoirs publics pour une révision de notre Constitution

8. Les adaptations constitutionnelles, assez fréquentes au cours des dernières années, ont porté seulement sur l'un ou l'autre article. Elles n'ont pas modifié la Constitution dans son ensemble. Les raisons invoquées par la Chambre des députés, par le gouvernement et le Conseil d'État, pour une réforme globale, ont été de deux ordres.
 - A. L'âge respectable de notre Constitution qui s'approche de son 145^e anniversaire a aidé à creuser des divergences toujours plus voyantes entre la Constitution écrite et la Constitution vécue, rendant la lecture et la compréhension des textes constitutionnels de moins en moins aisée.
 - B. Les difficultés de compréhension à la suite d'un langage suranné et des formules dépassées ont eu pour conséquence que les termes et concepts que l'actuelle Constitution emploie ne correspondent plus à la signification qu'ont les mêmes termes de nos jours.
9. Si la Chambre ne veut pas réfuter les arguments susvisés, elle croit néanmoins utile de nuancer quelque peu la critique d'une Constitution qui ne serait plus de son temps et qu'il faudrait remplacer au plus vite.

La Chambre attire en premier lieu l'attention des autorités sur le fait que la Constitution luxembourgeoise s'est inspirée fortement de la Constitution belge de 1830 qui, en son temps, a été l'une des Constitutions les plus modernes d'Europe. Notre pays a encore repris en 1948 des dispositions constitutionnelles belges. Le Grand-Duché de Luxembourg se trouve donc, quant à la démocratie, quasiment à la hauteur de la Belgique dont il n'est cependant pas connu qu'elle entend réformer fondamentalement sa Constitution.

- 10.** La Belgique est caractérisée par une Monarchie constitutionnelle ayant à sa tête un Roi qui, aujourd'hui encore, participe ensemble avec la Chambre des Représentants et le Sénat au pouvoir législatif.

Ceci n'est plus le cas pour le Grand-Duché depuis la révision constitutionnelle du 12 mars 2009. En effet, le Grand-Duc n'exerce plus le droit de sanctionner une loi mais seulement celui de la promulguer, une attribution qui relève du pouvoir exécutif. D'autre part, la loi à promulguer par le Grand-Duc doit être contresignée par un ministre.

En Belgique, il ne semble pas exister un fort courant pour changer de façon globale la Constitution et amputer les pouvoirs royaux. On a au contraire vu qu'en Belgique, en présence des difficultés éprouvées par les partis politiques pour former un gouvernement, le Roi a pu jouer le rôle d'un médiateur et a contribué de façon décisive à surmonter ces difficultés politiques.

- 11.** Il n'est pas contesté qu'il y ait une différence entre la Constitution écrite et la Constitution telle qu'elle est appliquée en fait. La Chambre préfère cette expression plutôt que celle de Constitution vécue. Cette dernière notion pourrait être interprétée comme si les citoyens ressentiraient fortement cette différence entre les deux faces de la Constitution. En réalité, pour la plus grande partie de notre population, cette différence d'appréciation de la Constitution ne constitue pas un problème qui les préoccupe fortement.

La critique de notre Constitution vise avant tout les pouvoirs du Grand-Duc. Celui-ci est censé exercer le pouvoir exécutif par la promulgation des lois, en prenant des règlements grand-ducaux, ou en procédant à la nomination de fonctionnaires. Or, en réalité, ces actes juridiques sont préparés par le gouvernement et le Grand-Duc ne fait que les signer.

Cet état de choses ne saurait être nié. Il se pose cependant la question de savoir si la différence entre Constitution écrite et Constitution vécue peut être limitée au seul Grand-Duc et ne devrait pas s'appliquer également, peut-être à un moindre degré, à la Chambre des députés et au gouvernement. Examinons successivement cette question pour la Chambre des députés et ensuite pour le gouvernement.

12. Quant à la Chambre des députés, la Constitution règle bien les conditions d'élection des députés, les incompatibilités avec la fonction de député, la procédure de vote des lois, et le mode suivant lequel la Chambre exerce ses attributions.

Notre Parlement a le souci de respecter ces exigences constitutionnelles. Mais tout le monde sait qu'à part la Constitution, la Chambre des députés applique également des règles spéciales. Il s'agit du régime des partis politiques qui sont des organisations sans statut juridique. Ces partis sont, seulement depuis peu, mentionnés dans la Constitution, à savoir en son article 32bis, qui est libellé comme suit: "*Les partis politiques concourent à la formation de la volonté populaire et à l'expression du suffrage universel. Ils expriment le pluralisme démocratique*".

Il s'agit en l'occurrence d'une déclaration de principe sans qu'en vertu de la Constitution les partis politiques disposent de pouvoirs constitutionnels propres. En réalité, le pouvoir effectif des partis politiques dépasse les "*missions*" leur conférées par l'article 32bis précité.

En pratique, un candidat-député est bien inspiré de tout faire pour figurer sur la liste des candidats d'un parti politique pour avoir des chances de se faire élire. En effet, seul un parti politique dispose des moyens financiers et organisationnels requis pour faire élire un maximum de ses candidats à la Chambre. Un candidat isolé n'a guère de chances de devenir député.

Le congrès d'un parti décide avec quel autre parti ce premier forme une coalition. Celle-ci représente nécessairement la majorité à la Chambre. Les partis ne figurant pas dans une coalition constituent l'opposition. Pour des projets de loi sensibles, telle la loi budgétaire, la coalition majoritaire fait toujours prévaloir ses vues et vote pour le budget. L'opposition se prononce généralement contre cette loi financière, avec l'argument qu'elle n'a pas confiance dans le gouvernement et dans la coalition majoritaire. De tels procédés ne sont pas prévus par la Constitution.

En cas de vote d'un projet de loi important pour la coalition majoritaire, un député membre de celle-ci fait bien de suivre le vote préconisé par son parti, sous peine de s'exposer à des reproches et avec

l'alternative de devoir, le cas échéant, siéger comme député indépendant voire devoir trouver un autre parti disposé à l'accueillir.

- 13.** La Chambre des fonctionnaires et employés publics ne voudrait pas critiquer le système préexposé. Celui-ci est démocratique, n'est pas directement anticonstitutionnel et se pratique sensiblement de la même façon dans tous régimes parlementaires. Toutefois, ne devons-nous pas opposer, dans ce cas également, la Constitution écrite et la Constitution vécue? La disposition constitutionnelle interdisant à un député de se référer à des commettants représente la Constitution écrite. La pratique suivie par les députés constitue la Constitution vécue. Ne serait-il pas indiqué que la Constitution future soit plus précise en ce qui concerne le rôle réel joué par les partis politiques dans la procédure législative?
- 14.** Quant au gouvernement, la Chambre des fonctionnaires et employés publics se limite à constater que les ministres sont désignés par le congrès des partis ayant décidé de former ensemble le gouvernement. Ce congrès décide également de quels départements le futur ministre sera le titulaire. La nomination des ministres en cause et les départements ministériels qui leur sont attribués font l'objet d'un arrêté de nomination pris par le Grand-Duc. Par quelle autre alternative pourrait-on remplacer cette nomination des ministres?
- 15.** La Chambre constate qu'il est plus facile de décider de transformer, sur le plan des principes, une Constitution écrite en une Constitution vécue, que de réaliser en pratique une telle opération. Par ailleurs, dans une telle approche il ne suffit pas, aux yeux de la Chambre, d'opérer des modifications constitutionnelles quant aux attributions du Grand-Duc, mais il serait indiqué de ne pas exclure de cette révision les autres pouvoirs constitutionnels.

Chapitre 3: Priorité de modifier certaines lois essentielles

- 16.** Pour la Chambre des fonctionnaires et employés publics, il serait plus nécessaire, avant de réviser globalement la Constitution, de changer certaines législations ayant l'âge de la Constitution de 1868, ou même un âge plus avancé encore. La Chambre voudrait analyser en premier lieu le Code Pénal et procéder ensuite à l'examen de notre législation fiscale (droits d'enregistrement).

Le Code pénal est entré en application par la loi du 16 juin 1879. La législation sur les droits d'enregistrement a été mise en vigueur par la loi du 22 frimaire an VII (1793!). La Chambre pourrait encore se référer à la loi du 27 décembre 1817, d'origine néerlandaise, sur les droits de succession, quitte à ce que cette dernière loi ait été adaptée notamment quant au taux des droits de succession à payer.

La Chambre entend cependant limiter son analyse à notre législation pénale et à celle relative aux droits d'enregistrement.

A. Le Code pénal

17. Celui-ci contient des articles aujourd'hui complètement dépassés par les événements et tout à fait anachroniques. À titre d'illustration, la Chambre des fonctionnaires et employés publics voudrait citer quelques exemples:

1. Le livre II du Code pénal, titre I^{er}, chapitre I^{er} est intitulé "*Des attentats et des complots contre le (Roi) Grand-Duc, contre la famille royale grand-ducale et contre la forme du Gouvernement.*" Le Roi y visé est évidemment le roi des Pays-Bas qui, jusqu'en 1890, était également Grand-Duc de notre pays. Les articles 101 à 111 du Code pénal reprennent les peines applicables aux infractions y visées.

18. 2. "*Des crimes contre la sûreté intérieure de l'État*"

L'article 124 du Code pénal dispose:

"L'attentat dont le but sera d'exciter la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres, sera puni de la réclusion de quinze à vingt ans".

Les articles 125 à 135 du Code pénal sont du même niveau.

3. Les infractions commises par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère.

Article 267: "*Sera puni d'une amende de 500 euros à 5.000 euros tout ministre d'un culte qui procédera à la bénédiction nuptiale avant la célébration du mariage civil*".

Article 268: "*Les ministres des cultes qui, dans des discours prononcés ou par des écrits lus, dans l'exercice de leur ministère, et en assemblée publique, ou par un écrit contenant des instructions pastorales, en quelque forme que ce soit, auront attaqué directement le Gouvernement, une loi, un arrêté (royal) grand-ducal ou tout autre acte de l'autorité publique, seront punis...*".

On se croirait vraiment en plein milieu du 19^e siècle. On pourrait objecter que les textes cités sont tombés en désuétude et ne sont plus appliqués en pratique. Cela devrait être logiquement le cas. Mais la question se pose s'il ne serait pas nécessaire de débarrasser le code pénal de pareils anachronismes.

- 19. 4.** À part les dispositions précitées, le Code pénal contient encore des dispositions curieuses. On peut citer à cet égard les sections II et III du Titre IX chapitre 1^{er}. Ces sections comprennent les articles 468 à 487 se rapportant au vol commis à l'aide de violences ou menaces et des extorsions, ce qu'on qualifie aujourd'hui de vol qualifié. Ces articles sont caractéristiques de la vie à la campagne au 19^e siècle (rues non éclairées, transport de personnes par calèches exposées aux attaques de brigands, surtout hors des villages). D'où la distinction entre le vol de nuit (vol commis une heure avant le lever du soleil ou une heure après son coucher) et le vol commis pendant le jour puni moins sévèrement. Il s'agit donc de déterminer l'heure exacte de l'infraction pour caractériser la nature du vol.

Le vol commis en été, vers 18 heures, est moins sévèrement puni que le vol ayant lieu vers la même heure en hiver. Le vol commis la nuit est puni encore plus rigoureusement s'il a été commis par deux ou plusieurs personnes. Le vol réalisé à l'aide de violences ou de menaces dans les chemins publics comporte également une peine renforcée. Ne sont pas des chemins publics, l'espace de chemins qui est bordé de maisons, ou d'un chemin de fer.

- 20.** Les notions susvisées n'ont plus de signification réelle aujourd'hui, où il n'existe plus de calèches pouvant être attaquées et où les rues et routes sont éclairées. Néanmoins, les juges saisis de vols qualifiés doivent appliquer les dispositions pénales telles qu'elles figu-

rent au Code pénal tout en disposant heureusement de moyens juridiques pour réduire le taux de la peine à appliquer. On pourrait continuer à signaler d'autres anomalies figurant dans le Code pénal. Cependant, tel n'est pas l'objectif du présent avis, mais la Chambre des fonctionnaires et employés publics se permet d'attirer l'attention des pouvoirs publics sur le fait qu'il serait temps de réformer le Code pénal en vue de l'adapter aux réalités de notre époque.

B. La législation sur les droits d'enregistrement

21. On ne saurait mieux qualifier le caractère archaïque de cette législation qu'en reproduisant les critiques formulées par les codificateurs dans l'introduction du Code fiscal n° 6 page 3 en rapport avec les droits fiscaux en question. La Chambre des fonctionnaires et employés publics reproduit ci-après un extrait de leurs critiques.

"Les impôts que l'on qualifie généralement de droits d'enregistrement continuent d'être régis, dans leurs principes essentiels, par des lois remontant soit à la période révolutionnaire française, soit au régime hollandais.

En effet, la structure fondamentale des droits d'enregistrement proprement dits reste conditionnée par la loi du 22 frimaire an VII, le droit de timbre ainsi que les droits d'hypothèque répondent toujours aux principes de perception énoncés respectivement par la loi du 13 brumaire an VII et celle du 21 ventôse de la même année, et la liquidation des droits de succession et de mutation par décès suit toujours les règles générales établies par la loi du 27 décembre 1817.

Certes, plusieurs lois importantes, parmi lesquelles il faut citer surtout celle du 23 décembre 1913 ont, par la suite, apporté des innovations intéressantes, mais il faut bien convenir que la plupart de ces dispositions s'inspiraient moins de considérations tendant vers une rationalisation et une simplification de la perception des droits que de préoccupations d'ordre financier et budgétaire.

La pléthore de lois, décrets, arrêtés, avis et décisions qui, depuis plus d'un siècle et demi, se sont greffés sur les dispositions organiques, ont fini par réduire cette législation, lim-

pide et solide à ses débuts, à un amalgame de textes au milieu duquel le contribuable se sent perdu et où le professionnel même a de la peine à se retrouver.

On peut dès lors regretter que cet ensemble touffu et confus, cette complexité de notre législation fiscale n'ait pas encore fait place à une œuvre générale de simplification et de modernisation.

Le dernier recueil des textes législatifs concernant les droits et impôts qui sont du ressort de l'administration de l'enregistrement date aujourd'hui de plus de trente ans."

Le texte précité a été écrit en 1963, donc il y a 50 ans, sans qu'une modernisation significative de la législation des droits d'enregistrement ait été réalisée.

Chapitre 4: Position générale de la Chambre des fonctionnaires et employés publics à l'égard des propositions de révision de la Constitution

22. Si la Chambre des fonctionnaires et employés publics a constaté dans le chapitre 3 qu'elle voit d'autres priorités législatives que celles touchant la révision de notre Constitution, cela ne veut pas dire qu'elle s'oppose à une telle réforme. Elle voudrait seulement constater qu'à part la volonté de nos pouvoirs constitutionnels d'avoir une Constitution plus actuelle et exprimée dans un langage plus moderne, il n'y a pas d'urgence objective pour introduire une nouvelle Constitution. En effet, on ne constate pas de lacunes graves requérant, sans tarder, une adaptation fondamentale de celle-ci. Par ailleurs, même si une telle réforme constitutionnelle s'imposait, elle pourrait se limiter à quelques articles qui donnent lieu à critique.
23. La Chambre constate que la proposition de réforme la plus étendue de la Constitution vient de la Commission parlementaire. Celle-ci déclare que sa proposition constitue un compromis qui permettrait d'obtenir la majorité visée par l'article 114 de la Constitution (deux tiers des voix). La Commission susvisée a essentiellement en vue

les pouvoirs constitutionnels du Grand-Duc, dont elle veut transférer certains au gouvernement.

Ce dernier, ainsi que le Conseil d'État, adoptent à cet égard une position plus modérée et ne suivent pas toutes les réformes préconisées par la Commission parlementaire.

24. La Chambre des fonctionnaires et employés publics n'entend pas prendre position à l'égard de tous les articles constitutionnels dont une modification est à l'ordre du jour. Elle limite son examen aux modifications essentielles proposées ainsi qu'à celles touchant plus particulièrement ses affiliés. Elle n'entend pas prendre position quant à la structure formelle de la nouvelle Constitution à élaborer.

Avant d'examiner plus en détail les principales attributions que la Commission parlementaire envisage d'enlever au Grand-Duc pour les conférer au gouvernement, la Chambre estime indiqué de faire quelques remarques générales sur le rôle que joue le Grand-Duc sur le plan politique de notre pays.

Le Grand-Duc est le Chef de l'État. Ce rôle n'est, à ce stade, pas contesté, du moins pas par un courant significatif de la population. Le Chef d'État représente notre pays à l'étranger. Bien que le Grand-Duché de Luxembourg constitue un petit pays, il bénéficie néanmoins d'une assez grande considération à l'étranger. Une part essentielle de celle-ci revient au prestige dont le Grand-Duc et sa famille jouissent dans le monde, ce qui facilite à notre gouvernement des contacts qui sont importants, notamment pour notre économie.

25. La Chambre trouverait anormal que le Grand-Duc devrait céder une part appréciable de ses pouvoirs constitutionnels à un autre pouvoir dans le but essentiel que le Grand-Duché dispose d'une Constitution plus "*moderne*". D'autre part, on n'a pas entendu dire que le Grand-Duc abuserait de ses pouvoirs constitutionnels et que, pour cette raison, il faudrait les diminuer pour assurer un meilleur équilibre des pouvoirs.
26. La Chambre des fonctionnaires et employés publics ne s'opposerait pas à l'idée qu'on pourrait associer de façon plus étroite encore le gouvernement aux pouvoirs du Grand-Duc dans l'exercice du pou-

voir exécutif, tout en lui laissant, quant à la forme, la plupart des pouvoirs dont il dispose actuellement.

La Chambre se propose d'analyser la réforme constitutionnelle proposée sous les aspects suivants:

- le cadre général de la révision constitutionnelle,
- la suppression de certains articles de l'actuelle Constitution,
- l'examen des différentes propositions soumises par la Commission parlementaire, le gouvernement et le Conseil d'État,
- l'analyse des textes constitutionnels touchant plus particulièrement la fonction publique.

Chapitre 5: Le cadre général de la révision constitutionnelle

27. La Chambre des fonctionnaires et employés publics tient d'abord à faire remarquer que, dans sa présentation actuelle, la révision constitutionnelle proposée ne lui semble pas complète. Deux chapitres devraient probablement y être ajoutés touchant des domaines politiquement sensibles.

Il s'agit de la question des cultes et de la réorganisation de la Justice.

Les cultes

Cette question est actuellement discutée, souvent avec passion, dans certains milieux et peut être résumée sous le titre "*La séparation de l'Église et de l'État*". Il se pose donc, le cas échéant, la question d'une adaptation de l'article 22 de la Constitution.

Cet article a pour objet "*l'intervention de l'État dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes*" et, d'une façon générale, les rapports entre l'Église et l'État. Suivant l'article en question, ces relations "*font l'objet de conventions à soumettre à la Chambre des députés*".

28. À cet égard, aucun des trois pouvoirs constitutionnels n'a encore présenté de propositions quant aux futures relations entre l'État et

les divers cultes. Le gouvernement a cependant institué une commission d'experts étrangers chargés d'examiner certains aspects soulevés dans le domaine des cultes. Ces experts ont récemment déposé leur rapport qui est discuté avec les instances concernées.

29. Un deuxième problème quant aux cultes tient à l'article 106 de la Constitution, qui prévoit que "*les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'État et réglés par la loi*". Des discussions sont menées actuellement pour trouver une solution aux questions délicates qui se présentent. Il ne semble pas qu'une solution rapide soit en vue.
30. La Chambre des fonctionnaires et employés publics n'entend pas prendre position dans cette question délicate tant que des propositions concrètes n'existent pas. Elle donne toutefois à considérer qu'il faudrait parler des Églises alors qu'il y a plusieurs cultes reconnus dans notre pays. Par ailleurs, tous les cultes ne sont pas représentés par une Église. Ensuite, il faudrait définir ce qu'il convient d'entendre par "*séparation*". Celle-ci n'est-elle pas déjà réalisée largement? D'autre part, ainsi que le Premier Ministre l'a déclaré, il n'existe pas un seul pays en Europe qui connaisse une séparation totale entre l'État et les différents cultes.

La réorganisation judiciaire

31. L'organisation judiciaire est actuellement régie par les articles 84 à 95ter de la Constitution. Ce dernier article a créé la Cour constitutionnelle, appelée à statuer par voie d'arrêt sur la conformité des lois avec la Constitution.

L'article 49 de la Constitution prévoit que "*la justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux*". Il est proposé de supprimer dans cette dernière disposition la référence faite au Grand-Duc. La modification s'imposerait après la consécration constitutionnelle de l'indépendance de la fonction juridictionnelle par rapport aux autres pouvoirs. Telle est du moins la position prise par la Commission parlementaire et par le gouvernement.

32. Le même article dispose que "*les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc*". La Commission parlementaire propose de supprimer ce deuxième alinéa de l'article 49. Le gouvernement par contre veut maintenir cette disposition. La Chambre des fonctionnaires et employés publics, tout en pouvant marquer son accord avec l'adaptation de l'alinéa 1^{er} de l'article 49, est cependant d'avis qu'il y a lieu de maintenir l'article 49, alinéa 2, dans sa version actuelle. Elle se rallie à cet égard à l'avis du gouvernement que l'exécution des jugements rentre dans les attributions du pouvoir exécutif. Par ailleurs, l'article 40 de la Constitution belge dispose également que "*les décisions des tribunaux sont exécutées au nom du Roi*".

Les deux pouvoirs constitutionnels précités proposent de modifier par ailleurs d'autres articles relatifs à la justice, qui sont cependant moins importants et il n'y a pas lieu d'y prendre position dans le cadre du présent avis.

33. Outre les adaptations constitutionnelles visées ci-avant, le gouvernement se prononce pour une réforme constitutionnelle plus fondamentale dans le domaine judiciaire. Le Grand-Duché connaît actuellement deux ordres de juridictions, les tribunaux judiciaires et les tribunaux administratifs. La plus haute juridiction est constituée par la Cour Constitutionnelle créée par la réforme du 12 juillet 1996. Cette Cour est appelée à juger, sur renvoi par un tribunal civil ou administratif, du problème de la conformité d'une loi avec la Constitution. Les tribunaux tant judiciaires qu'administratifs peuvent cependant trancher la compatibilité d'un traité international avec notre Constitution.

34. Si les pouvoirs constitutionnels veulent réformer sensiblement notre organisation judiciaire, il s'offre à eux trois possibilités.

1. Maintenir la dualité des ordres de juridictions judiciaire et administrative. Il va sans dire que dans cette hypothèse, à part quelques modifications de moindre importance, on ne saurait guère parler de réforme judiciaire importante.
2. Établir un ordre unique de juridiction par la fusion des deux ordres existants. Une telle solution réglerait le problème de l'absence de pourvoi en cassation en matière administrative et

éviterait des jurisprudences divergentes entre tribunaux civils et tribunaux administratifs.

35. 3. La dernière solution, qui est celle préconisée par le gouvernement, consiste à procéder à une unification des deux ordres de juridiction au sommet par la création d'une Cour Suprême qui ferait fonction de Cour de cassation unique, donc tant pour les tribunaux judiciaires que pour les tribunaux administratifs. Cette Cour Suprême pourrait être chargée du contrôle de la compatibilité d'une loi avec la Constitution. Dans cette hypothèse, on ferait l'économie de l'actuelle Cour constitutionnelle qui n'aurait plus de raison d'être.

On est actuellement au stade de discussion générale quant à la réforme de notre organisation judiciaire. Des textes précis des nouvelles dispositions ne sont pas encore disponibles. Cela vaut aussi pour la création d'un Conseil national de la Justice, bien que le gouvernement semble décidé à créer cette Institution.

Un courant minoritaire des magistrats est assez réticent quant à la création de ce Conseil, craignant que, par cette réforme, la magistrature tomberait sous une plus grande dépendance politique. Le Conseil d'État déclare partager l'approche du gouvernement, alors qu'un tel organe pourrait soustraire les magistrats, quant à leur nomination et à la discipline, à toute apparence d'emprise politique. La mise en place d'un tel Conseil est préconisée par le Conseil de l'Europe. Par ailleurs, un tel organe existe déjà dans divers pays d'Europe, notamment en France, et semble avoir produit de bons résultats.

Suivant le gouvernement, le Conseil national de la Justice aurait plusieurs missions:

- garantir l'indépendance de la justice à l'égard des pouvoirs publics et accompagner le fonctionnement de la justice,
- faire des propositions dans le cadre de la nomination des magistrats,
- instruire les affaires disciplinaires des juges et des magistrats du ministère public,
- formuler des recommandations dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

La composition et le mode de fonctionnement du Conseil national de la Justice seraient déterminés par une loi.

36. La Chambre des fonctionnaires et employés publics ne s'estime actuellement pas suffisamment informée quant aux réformes envisagées dans le domaine de la justice. Elle désire en conséquence réserver sa position en attendant que des textes plus précis soient disponibles. Elle voudrait cependant signaler son exigence que la réforme en question ne se fasse pas contre la volonté des magistrats alors que dans cette hypothèse, un bon fonctionnement de la justice ne pourrait pas être garanti.
37. Les diverses propositions tendant à une révision de la Constitution contiennent encore d'autres idées quant au statut des magistrats, y compris ceux du ministère public, et quant au déplacement des juges. Lesdites propositions de modification ou de précision paraissent utiles et ne soulèvent pas de problèmes de fond, de sorte que la Chambre s'abstient de prendre position à leur égard. Elle insiste cependant pour que les magistrats continuent à être nommés par le Grand-Duc.

Chapitre 6: Quant à certains aspects spécifiques de la Constitution

38. Par opposition à d'autres Constitutions européennes, la Constitution luxembourgeoise est assez sobre. Elle se limite, pour l'essentiel, à des dispositions sur le caractère de l'État, sa forme politique, les pouvoirs du Grand-Duc, l'organisation des divers autres pouvoirs publics (Chambre des députés, gouvernement, Justice). Elle énumère finalement les libertés publiques et les droits fondamentaux dont jouissent les citoyens habitant le Grand-Duché. D'autres constitutions européennes sont à cet égard plus expressives. Ainsi, elles contiennent un préambule, s'expriment quant au symbole de l'État, et quant à son intégration internationale.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se rallie à cet égard au texte proposé par le Conseil d'État dans son article 4. Elle est également d'avis que l'ancrage international du pays doit être plus prononcé dans la future Constitution. Le Conseil d'État a par ailleurs estimé que certaines lois, dont le vote est nécessaire en

exécution de la Constitution, devraient être adoptées à une majorité qualifiée. Il pense à cet égard à une majorité des deux tiers.

Le Conseil d'État a proposé cette majorité renforcée dans plusieurs domaines. Tel est par exemple le cas pour la loi électorale, tant en ce qui concerne la Chambre des députés que pour les élections communales. Cette majorité renforcée serait également requise pour le vote de lois dans le cadre de l'article 49bis actuel (cf. sub n° 4 ci-avant). La Chambre des fonctionnaires et employés publics peut, en principe, être d'accord avec l'exigence d'une majorité renforcée, ce qui impliquerait, le cas échéant, qu'une partie de l'opposition parlementaire devrait voter une telle loi.

Chapitre 7: Suppression de certaines dispositions surannées de la Constitution

39. La Constitution actuelle contient des articles repris de Constitutions antérieures mais qui ont perdu tout caractère d'actualité. La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que ces articles pourraient être abrogés lors d'une prochaine révision, même partielle, de la Constitution, sans attendre une révision globale de celle-ci. Il existe dans notre Loi fondamentale au moins trois articles qui devraient être supprimés.

40. Il s'agit en premier lieu de l'article 21 de la Constitution, qui est libellé comme suit: "*Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale*". Le Conseil d'État a qualifié cet article, dans son avis du 6 juin 2012, de "*disposition d'un autre âge qui n'a plus sa place dans une Constitution du 21^e siècle*". Il serait difficile de prétendre le contraire. Depuis plus d'une centaine d'années, il est manifeste que, pour être valablement marié, il faut passer devant le maire et non devant le curé. En effet, le mariage religieux n'est pas valable aux yeux de la loi. Pourquoi alors maintenir une disposition constitutionnelle qui, du point de vue légal, est un non-sens? Curieusement, la Commission parlementaire a proposé le maintien de l'article 21 dans son texte de révision constitutionnelle, tout en se prononçant pour une Constitution plus moderne. La Chambre rappelle dans ce contexte que l'article 267 du Code pénal sanctionne encore pénalement un prêtre qui a marié religieusement un couple

avant que celui-ci ait contracté un mariage civil (cf. point 18-3 ci-dessus).

41. La deuxième disposition constitutionnelle qui pourrait être abrogée est l'article 37 alinéa 6, qui vise le droit du Grand-Duc de déclarer la guerre et la cessation de celle-ci après avoir été autorisé par la Chambre des députés dans les conditions de l'article 114 alinéa 2 de la Constitution. À une époque où tout est entrepris par les autorités internationales pour maintenir la paix, il semble curieux que notre pays, qui a subi, à de nombreuses occasions, les affres d'une guerre, puisse consacrer encore une pensée à une nouvelle guerre et régler dans sa Constitution la compétence légale pour déclarer la guerre, ou la faire cesser.
42. La troisième disposition qui pourrait disparaître de la Constitution est l'article 98, qui a la teneur suivante: "*il peut être formé une garde civique, dont l'organisation est réglée par la loi*". À une époque où nous ne connaissons, depuis près de cinquante ans, plus de service militaire obligatoire, il est curieux de maintenir la possibilité légale de créer une garde civique, utile peut-être au 19^e siècle. La Commission parlementaire a proposé de ne plus maintenir cet article dans la future Constitution. On ne saurait qu'approuver cette proposition.

Chapitre 8: Le Grand-Duc

43. La proposition de révision de la Constitution présentée par la Commission parlementaire porte essentiellement sur la réforme de nos Institutions, et notamment sur les attributions constitutionnelles du Grand-Duc. Suivant les auteurs, celui-ci jouit formellement d'un certain nombre de pouvoirs dans le domaine de l'exécutif qui, en fait, sont exercés par le gouvernement. Il serait donc logique de faire coïncider pouvoirs de droit et pouvoirs de fait en transférant du Grand-Duc au gouvernement un certain nombre d'attributions constitutionnelles. Telle est du moins la position de la Commission parlementaire. Si le gouvernement et le Conseil d'État partagent, en principe, la position de cette Commission, ils n'ont pas suivi cette dernière sur tous les points.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics aura l'occasion d'exposer, dans les pages qui suivent, sa position quant au transfert de pouvoirs constitutionnels du Grand-Duc au gouvernement.

Avant d'examiner les pouvoirs du Grand-Duc, il est indiqué de se pencher sommairement sur certaines questions dynastiques.

44. La succession au trône

En application de l'article 3 de la Constitution, "*la Couronne du Grand-Duché est héréditaire dans la famille de Nassau, conformément au pacte du 30 juin 1783, à l'art. 71 du traité de Vienne du 9 juin 1815 et à l'art. 1^{er} du traité de Londres du 11 mai 1867*".

Cet article constitutionnel a soulevé de la part des autres pouvoirs constitutionnels la critique que l'État ne peut pas continuer à abandonner à des textes externes à la Constitution la définition des règles essentielles du fonctionnement des institutions étatiques. À cet égard, une simple référence au pacte de famille de Nassau est difficilement compatible avec le principe de la souveraineté nationale sur laquelle est fondée la Constitution.

Par ailleurs, les auteurs susvisés critiquent le fait que l'article 3 précité parle de la "*Couronne du Grand-Duché*", terminologie qui semble actuellement désuète. La Commission parlementaire, le gouvernement et le Conseil d'État présentent un libellé légèrement différent mais ayant la même portée. Ainsi, le texte proposé par la Commission parlementaire a le libellé suivant:

"Les pouvoirs constitutionnels du Grand-Duc sont héréditaires dans la descendance directe, naturelle et légitime de S.A.R. - Adolphe Guillaume Auguste Charles Frédéric de Nassau par ordre de primogéniture et de représentation".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics reconnaît le bien-fondé des arguments invoqués ci-dessus et peut se rallier au nouveau texte précité.

45. La régence

Celle-ci s'opère par la mort du Grand-Duc au cas où son successeur est encore mineur, ou si le Grand-Duc est dans l'impossibilité de régner. Suivant l'article 6 de la Constitution, la régence est exercée conformément au pacte de famille (de Nassau). Cette disposition rencontre la même critique que celle touchant l'article 3 de la Constitution.

Il est donc proposé de remplacer la référence au pacte de famille par une disposition prévoyant qu'en cas de mort du Grand-Duc, si son successeur est encore mineur, ou si le Grand-Duc est dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, la Chambre des députés est convoquée à brève échéance pour pourvoir à la régence. La Chambre des fonctionnaires et employés publics peut se déclarer d'accord avec une telle disposition, sans préférence pour un texte à retenir.

46. La lieutenance

L'article 42 de la Constitution prévoit que "*le Grand-Duc peut Se faire représenter par un Prince du sang, qui aura le titre de Lieutenant du Grand-Duc et résidera dans le Grand-Duché*".

Les nouveaux textes constitutionnels proposés maintiennent les dispositions concernant la lieutenance, en précisant toutefois que la personne en question doit remplir les conditions de descendance exigées du Grand-Duc lui-même.

47. **Les pouvoirs du Grand-Duc**

Ces pouvoirs se présentent sur un triple plan:

1. le Grand-Duc en tant que Chef de l'État,
2. le pouvoir exécutif du Grand-Duc,
3. les droits régaliens du Grand-Duc.

1. Le Grand-Duc, Chef de l'État

48. L'article 33 de la Constitution dispose que "*le Grand-Duc est le chef de l'État, symbole de son unité et garant de son indépendance nationale*". Comme cette fonction n'est mise en cause par aucun des

pouvoirs constitutionnels, la Chambre peut se dispenser de traiter plus en détail cette attribution constitutionnelle.

2. Le pouvoir exécutif du Grand-Duc

- 49.** Un changement fondamental n'est pas envisagé par les auteurs de la proposition de réforme constitutionnelle quant à la compétence constitutionnelle du Grand-Duc dans le domaine du pouvoir exécutif, sauf dans les deux cas visés aux points 54 et 55 ci-après.

Suivant la Constitution, le pouvoir exécutif du Grand-Duc s'exerce de la façon suivante: en vertu de l'article 36, le Grand-Duc a un pouvoir général de prendre les règlements nécessaires pour l'exécution des lois. Il prend donc des règlements grand-ducaux, suivant la terminologie en usage. On parle dans ce cas de pouvoir réglementaire d'exécution. Ces règlements grand-ducaux sont susceptibles de subdélégation à un ou à plusieurs ministres qui prennent des règlements ministériels.

- 50.** Le Grand-Duc est de même chargé de l'exécution des actes réglementaires pris par les Autorités communautaires, comme les directives et les règlements U.E., à moins que l'exécution d'un tel acte communautaire ne rende nécessaire le vote d'une loi. Tel est le cas si cette exécution doit se faire dans une matière réservée à la loi. On entend par cette notion une matière spécialement désignée par la Constitution comme devant faire l'objet d'une loi formelle (domaine fiscal, pénal, droits fondamentaux des citoyens). Dans le cas d'une réglementation grand-ducale dans une matière réservée à la loi, on parle de pouvoir réglementaire d'attribution (article 32-3 de la Constitution). Le domaine d'intervention du Grand-Duc doit être expressément prévu par la loi. Le pouvoir grand-ducal ne joue que pour la mise en œuvre de détails tandis que les grands principes sont prédéfinis par la loi.

- 51.** Un troisième domaine dans lequel le Grand-Duc dispose d'un pouvoir réglementaire est prévu en cas de crise internationale. Ce pouvoir spécial est possible en application de l'article 32 (4) de la Constitution. Il peut s'appliquer même dans une matière réservée à la loi. Il peut même déroger à des lois existantes. Une exigence spéciale requise est cependant qu'il y ait urgence. Finalement, la durée de validité de tels règlements est limitée à trois mois.

L'article 32 (4) de la Constitution a déjà trouvé application dans le cadre du règlement grand-ducal du 10 octobre 2008, qui a autorisé le gouvernement à allouer une garantie financière à un groupe bancaire pour assurer sa survie.

52. Le Grand-Duc dispose encore de deux autres attributions relevant du pouvoir exécutif.

1. Suivant l'article 37 de la Constitution, "*le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois*". Le Grand-Duc peut aussi défaire les traités. Il prend également, si cela est requis, les règlements grand-ducaux nécessaires pour l'exécution des traités.

53. 2. "*Le Grand-Duc promulgue les lois dans les trois mois du vote de la Chambre*" (article 34 de la Constitution). Cette attribution relève du pouvoir exécutif. Jusqu'à la réforme constitutionnelle du 12 mars 2009, le Grand-Duc participait également à l'exercice du pouvoir législatif en ce sens qu'il sanctionnait les lois. Ce pouvoir consistait à signer la loi votée par la Chambre des députés pour en authentifier ainsi son existence. Par contre, la promulgation atteste la teneur de la loi comme étant conforme au contenu de celle votée par la Chambre des députés. La promulgation de la loi englobe aussi sa publication au Mémorial. À défaut de cette publication dans les trois mois de son vote par la Chambre, la loi votée par celle-ci ne produirait pas d'effet juridique.

À noter que le pouvoir conféré au Grand-Duc de promulguer les lois dans les trois mois de son vote par la Chambre des députés doit être considéré comme une compétence liée. Cela signifie qu'il ne dépend pas de son bon vouloir d'exercer ce pouvoir constitutionnel, par exemple, en laissant passer les trois mois susvisés sans avoir promulgué la loi en cause.

54. Il n'est pas envisagé d'innover sensiblement quant au pouvoir réglementaire du Grand-Duc, sauf deux exceptions. Ainsi, le Conseil d'État a proposé que le Grand-Duc exerce conjointement avec le gouvernement le pouvoir exécutif. Cet exercice cumulatif est motivé par le Conseil d'État, en premier lieu, par le fait qu'en vertu de l'article 45 de la Constitution, les règlements grand-ducaux doivent être contresignés "*par un membre du gouvernement responsable*".

Par ailleurs, le gouvernement détient à lui seul la compétence d'initier les actes réglementaires, alors que l'intervention du Grand-Duc se limite à authentifier, par sa signature, les projets gouvernementaux. La Commission parlementaire ainsi que le gouvernement n'ont pas retenu un tel partage de compétence proposé par le Conseil d'État. La Chambre des fonctionnaires et employés publics se prononce pour le maintien du texte constitutionnel actuel.

55. En second lieu, la Commission parlementaire propose de transférer le pouvoir de nomination des fonctionnaires, tant civils que militaires, du Grand-Duc au gouvernement. La Chambre des fonctionnaires et employés publics prendra position quant à cette question sous le point 89 ci-après.

Par ailleurs, tant la Commission parlementaire que le Conseil d'État se prononcent pour le remplacement du chapitre III paragraphe 1^{er} de la Constitution, intitulé "*De la Prérogative du Grand-Duc*", par "*Les pouvoirs du Grand-Duc*". Ce changement d'intitulé signifie que les pouvoirs grand-ducaux sont limités par les dispositions de la Constitution et que le Grand-Duc n'a pas d'autres pouvoirs que ceux lui attribués expressément par la Constitution.

56. La Chambre des fonctionnaires et employés publics peut marquer son accord avec cette modification, alors que la notion de "*prérogatives*" pourrait être interprétée en ce sens qu'outre ses droits constitutionnels, le Grand-Duc disposerait encore d'autres pouvoirs dont ses prédécesseurs ont bénéficié dans le temps. En effet, dans le cadre des Constitutions précédant celle de 1868, le Roi Grand-Duc jouissait de tous les pouvoirs auxquels il n'avait pas renoncé expressément en faveur d'un autre pouvoir constitutionnel. Actuellement, personne ne serait plus partisan d'une telle thèse.

3. Les pouvoirs régaliens du Grand-Duc

57. À part les pouvoirs dont le Grand-Duc dispose dans l'exercice du pouvoir exécutif, la Constitution le fait bénéficier de droits qu'il est convenu d'appeler droits régaliens.

La Constitution cite à ce titre:

- le droit de grâce (art. 38),
- le droit de battre monnaie (art. 39),
- le droit de conférer des titres de noblesse sans pouvoir y attacher de privilège (art. 40),
- le droit de conférer des ordres civils et militaires, en observant à cet égard ce que la loi prescrit (art. 41).

L'attitude des divers pouvoirs constitutionnels, pour autant qu'ils aient pris position quant à ces droits régaliens du Grand-Duc, peut être résumée comme suit.

58. Le droit de grâce

Toutes les opinions exprimées quant à cette question entendent maintenir ce droit, tout en prévoyant que le droit du Grand-Duc de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges doit s'exercer dans les conditions fixées par la loi. La Chambre n'entend pas critiquer cet ajout.

59. Le droit de battre monnaie

Il s'agit dans ce cas du droit du Grand-Duc de faire frapper de la monnaie à son effigie. La Commission parlementaire propose l'abrogation de ce droit. Le gouvernement et le Conseil d'État sont en faveur de son maintien. La Chambre des fonctionnaires et employés publics est du même avis, alors surtout que l'intérêt pratique de cette question n'est plus très grand depuis l'introduction de l'euro.

60. Le droit de conférer des titres de noblesse

Les Institutions ayant exprimé leur opinion à l'égard de ce droit régalien se sont prononcées pour le maintien de ce droit, sauf qu'elles entendent le limiter aux membres de famille du Grand-Duc. La Chambre partage ce point de vue. En effet, depuis de nombreuses années, un Grand-Duc n'a plus conféré de titre de noblesse à une personne ne relevant pas de sa famille.

61. Le droit de conférer des ordres civils et militaires

La disposition en question n'a été critiquée par aucun des pouvoirs constitutionnels ayant pris position à l'égard de cette disposition, ce qui dispense la Chambre d'exprimer sa position à l'égard de l'exercice de ce droit.

Chapitre 9: La Chambre des députés

62. La Chambre des députés est régie par les articles 50 à 75 de la Constitution. Son article 50 dispose que "*la Chambre des députés représente le pays. Les députés votent sans en référer à leurs commettants et ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché*". Le Parlement est le seul pouvoir constitutionnel à être élu, alors que les autres pouvoirs nécessitent une nomination.

La Chambre des députés a une triple fonction:

- a) la fonction législative, par le vote des lois,
- b) le contrôle du pouvoir exécutif, normalement, le gouvernement,
- c) la modification, suivant la procédure définie par l'article 114 de la Constitution, d'un article constitutionnel.

La Chambre des députés partage avec le Grand-Duc l'initiative législative.

63. La Chambre des députés est régie par trois ordres de dispositions légales:

- la Constitution,
- la loi électorale,
- le règlement de la Chambre.

Une loi votée par la Chambre des députés doit être conforme à la Constitution. Cette légalité est contrôlée par la Cour constitutionnelle.

Les articles 52 et 53 de la Constitution définissent les conditions pour être électeur et pour être éligible. L'article 54 énumère les fonctions qui sont incompatibles avec le mandat de député. Il sera

question sous les points 69 à 71 de ces incompatibilités touchant, entre autres, certaines catégories de fonctionnaires.

L'article 70 de la Constitution dispose que "*la Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions*". La dernière adaptation de ce règlement a eu lieu le 4 décembre 2012. La loi électorale date du 18 février 2003. Elle a été modifiée en dernier lieu par la loi du 19 décembre 2008.

Modifications de la Constitution envisagées en ce qui concerne la Chambre des députés

- 64.** Ces modifications sont relativement peu nombreuses. Elles ont été proposées par la Commission parlementaire et analysées par le Conseil d'État et le gouvernement. Elles touchent, selon la Commission parlementaire, les dispositions suivantes:
1. les conditions exigées pour être électeur ou être éligible,
 2. les incompatibilités de fonctions avec le mandat de député,
 3. l'organisation des sessions de la Chambre,
 4. le règlement d'organisation de la Chambre,
 5. l'autorité constitutionnelle qualifiée pour adresser des projets de loi à la Chambre,
 6. le droit d'enquête conféré à la Chambre,
 7. la dissolution de la Chambre,
 8. le référendum et l'initiative législative populaire.
- 65.** Le Conseil d'État a pris position par rapport aux dispositions susvisées. Il a présenté d'autres modifications lui semblant opportunes, tel le vote de certaines lois à la majorité qualifiée. Le Conseil d'État a aussi pris position quant à la modification proposée par la Commission parlementaire relative au règlement de la Chambre portant organisation de ses attributions. Le Conseil d'État fait à cet égard deux observations.
- 66.** En premier lieu, il estime qu'un certain nombre de pouvoirs de la Chambre des députés, figurant actuellement dans la Constitution, pourraient être repris dans le règlement de la Chambre. Le Conseil d'État soulève par ailleurs la question s'il ne conviendrait pas de distinguer "*entre les règles de fonctionnement interne de la Cham-*

bre qui, en principe, seraient à réserver au règlement de la Chambre, et les questions d'organisation de la Chambre, qui impliquent des relations externes devant faire l'objet d'une loi".

Le Conseil d'État cite, quant à la deuxième catégorie, le droit d'enquête de la Chambre qui n'est pas organisé par le règlement de celle-ci mais par une loi. Le Conseil d'État a cité d'autres domaines, comme la sécurité sociale des députés et des anciens membres de la Chambre des députés. Les matières que la Constitution a réservées à une loi devraient faire l'objet d'une loi spéciale. Le Conseil d'État cite également l'engagement du personnel de la Chambre, alors que les agents travaillant pour le compte du Parlement ne font pas partie de celui-ci mais sont à son service et apparaissent dès lors aussi comme des tiers pouvant prétendre à la protection de la loi dans les relations de travail avec la Chambre. La question soulevée par le Conseil d'État intéresse fortement la Chambre des fonctionnaires et employés publics. Elle reviendra sous le point 85 à la question du statut du personnel de la Chambre des députés.

67. Le gouvernement a fait peu d'observations en ce qui concerne une révision constitutionnelle des pouvoirs de la Chambre des députés. Ses propositions se limitent aux incompatibilités à prévoir avec le mandat de député. Le Conseil d'État n'est pas favorable à une disposition permettant à la loi ordinaire de prévoir d'autres cas d'incompatibilité avec le mandat de député.

Observations de la Chambre des fonctionnaires et employés publics au sujet des modifications constitutionnelles proposées par les différents pouvoirs

68. Parmi les propositions de modifications citées au point 64, la Chambre se borne à l'examen des dispositions suivantes:
1. les incompatibilités avec le mandat de député,
 2. l'autorité constitutionnelle qualifiée pour adresser des projets de loi à la Chambre,
 3. la dissolution de la Chambre,
 4. le référendum et l'initiative législative populaire,
 5. le règlement d'organisation de la Chambre.

Les incompatibilités avec le mandat de député

69. La Chambre des fonctionnaires et employés publics limite son examen aux incompatibilités touchant plus particulièrement la fonction publique. Les propositions faites par les divers pouvoirs constitutionnels quant à cette question diffèrent assez sensiblement. Alors que la Commission parlementaire reproduit les limitations fixées par l'article 54 de la Constitution, le Conseil d'État recommande un libellé plus général. Le gouvernement a présenté une disposition à caractère mixte comportant à la fois une énumération détaillée d'incompatibilités et un texte plus général se rapportant aux fonctionnaires, aux employés et aux salariés engagés par les services de l'État, les communes et les établissements publics sous le contrôle d'État.

70. Le Conseil d'État a proposé le libellé suivant:

"Cette incompatibilité s'applique à tout emploi public ainsi qu'à toute autre activité qui comporte une dépendance de l'État et qui est déterminée par une loi adoptée à la majorité qualifiée".

71. La Chambre des fonctionnaires et employés publics se prononce pour la formule retenue par le Conseil d'État alors que, à ses yeux, elle présente un maximum de flexibilité et nécessite moins d'interprétation légale que le texte soumis par le gouvernement. En effet, la proposition du Conseil d'État permet une clarification de la notion de "*activité qui comporte une dépendance de l'État*" qui serait à déterminer par une loi adoptée à la majorité qualifiée. Cette formule permet de tenir compte de l'évolution de la situation dans la fonction publique.

*L'autorité constitutionnelle habilitée à adresser
des projets de loi à la Chambre des députés*

72. Suivant l'article 47 de la Constitution, "*le Grand-Duc adresse à la Chambre les propositions ou projets de lois qu'il veut soumettre à son adoption. La Chambre a le droit de proposer au Grand-Duc des projets de lois*". C'est le premier alinéa de cet article constitutionnel qui donne lieu à discussion. La Commission parlementaire est d'avis qu'il appartient au seul gouvernement de proposer des

projets de loi à la Chambre. En effet, dans la pratique, c'est le gouvernement qui élabore les projets de loi. Leur présentation, par le Grand-Duc, à la Chambre ne représenterait qu'un aspect formel qui pourrait être supprimé dans le cadre d'une révision de la Constitution. Le gouvernement s'est rallié à la disposition proposée par la Commission parlementaire. Le texte retenu par le Conseil d'État constitue un compromis. Il est libellé comme suit: "*le Chef de l'État adresse à la Chambre des députés les projets de lois que le gouvernement veut soumettre à l'adoption de celle-ci*".

73. La Chambre se prononce pour le texte du Conseil d'État. La présentation, par le Grand-Duc, de projets de lois à la Chambre répond à une longue tradition et ne devrait pas être supprimée.

Comme le Grand-Duc ne participe, depuis la révision constitutionnelle de 2009, plus à l'exercice du pouvoir législatif, on ne devrait pas diminuer encore ses pouvoirs constitutionnels. Le Grand-Duc doit rester plus qu'un symbole appelé à représenter le Grand-Duché à l'étranger.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics voudrait rappeler dans ce contexte ses idées exposées sous les points 11 à 14 ci-avant quant à la distinction à faire entre attributions formelles de pouvoirs et exercice pratique de ces mêmes pouvoirs, qui ne vaut pas exclusivement pour le Grand-Duc.

La dissolution de la Chambre des Députés

74. L'article 74 de la Constitution dispose que "*le Grand-Duc peut dissoudre la Chambre*". La Commission parlementaire propose à ce sujet la modification suivante: "*Le Grand-Duc peut dissoudre la Chambre des députés conformément au paragraphe 3 de l'article 99*". Celui-ci prévoit que la dissolution de la Chambre des députés prévue à l'article 78 (texte proposé par cette Commission), doit faire l'objet d'une décision du Conseil de gouvernement.
75. Le Conseil d'État présente quant à cette question un texte plus équilibré. L'article 69 qu'il propose à ce sujet a le libellé suivant: "*La Chambre des députés peut décider de procéder à de nouvelles élections avant le terme prévu à l'article 60 (période quinquennale). Cette décision appartient également au Chef de l'État lorsque le*

gouvernement le demande. Les nouvelles élections ont lieu au plus tard dans les trois mois".

76. Le Conseil d'État a soulevé dans ce contexte la question de savoir si, dans le cadre de sa décision, le Grand-Duc est réduit à accepter formellement la décision de dissolution anticipée de la Chambre, éventuellement soutenue par le gouvernement, ou s'il jouit à cet égard d'un pouvoir d'appréciation. Le Conseil d'État opte pour la première alternative. Il complète cependant son option par la considération qu'en cas de démission du gouvernement, le Grand-Duc retrouve une certaine liberté d'initiative. Celle-ci consiste à jouer un rôle de médiateur similaire à celui qu'il détient après les élections législatives, où s'il s'agit de sonder les possibilités de formation d'un gouvernement de coalition.
77. La Chambre des fonctionnaires et employés publics ne saurait marquer son accord avec le texte proposé par la Commission parlementaire, qui envisage de ronger dans un autre domaine les pouvoirs constitutionnels du Grand-Duc. La Chambre rappelle ce qu'elle a exposé à ce sujet sous le numéro 73 ci-dessus.

Le référendum et l'initiative législative populaire

78. Notre Constitution connaît deux espèces de référendum. Il s'agit de celui visé à son article 51 paragraphe 7, ayant le libellé suivant: "*Les électeurs pourront être appelés à se prononcer par la voie du référendum dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi*". La seconde catégorie de référendum est prévue par l'article 114 de la Constitution, dont le champ d'application sera examiné ci-après.

À noter qu'il y a une différence sensible entre les deux espèces de référendum. Celui visé par l'article 51 paragraphe 7 est seulement consultatif, c'est-à-dire qu'il ne lie pas la Chambre des députés, du moins pas juridiquement. Par contre, le référendum prévu à l'article 114 de la Constitution est décisif et doit être respecté par la Chambre.

La procédure d'organisation des deux catégories de référendum précitées est réglée par la loi du 4 février 2005 relative au référendum national. Cette loi dispose expressément que sont seuls admis

à participer au référendum "*les électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives conformément aux dispositions de la loi électorale*".

Les nouveaux textes constitutionnels proposés par la Commission parlementaire, et appuyés tant par le gouvernement que par le Conseil d'État, entendent élargir les possibilités de consultation des citoyens. Ces nouvelles propositions ont pour objet la création d'une initiative législative populaire.

Le programme gouvernemental du 29 juillet 2009 prévoit explicitement d'inscrire dans la future Constitution "*l'initiative populaire permettant à un nombre déterminé de citoyens d'introduire dans la procédure législative une proposition de loi*".

Il semble donc exister du moins un accord de principe pour inscrire dans la future Constitution l'initiative législative populaire. Celle-ci doit être réglée par la loi, qui pourrait s'inspirer de la loi du 4 février 2005. La principale question à régler à cet égard serait certainement celle de la définition des électeurs appelés à participer à cette initiative législative populaire, en d'autres termes, dans quelle mesure les non-Luxembourgeois pourraient-ils prendre part dans cette consultation?

La question se pose en premier lieu pour les habitants non-luxembourgeois appelés, en vertu du Traité de Maastricht, à participer aux élections pour le Parlement Européen et aux élections communales. Mais elle se poserait d'une façon générale pour les autres personnes étrangères résidant au Grand-Duché.

Finalement, ce problème ne se limiterait pas à la participation à un référendum, ou à une initiative populaire, mais s'étendrait, d'une façon générale, à toutes les élections, notamment à celles pour la Chambre des députés. Il s'agit là d'une question discutée de façon controversée actuellement et dans laquelle la position de la Chambre des fonctionnaires et employés publics est connue.

Le référendum prévu par l'article 114 de la Constitution

- 79.** Une forme spéciale de référendum est visée par l'article 114 de la Constitution, à la suite de sa révision du 19 décembre 2003. Celle-ci a permis d'alléger la procédure de révision constitutionnelle.

Avant cette réforme, la Chambre des députés, si elle voulait modifier un ou plusieurs articles de la Constitution, a dû spécifier les articles constitutionnels à modifier. Après cette déclaration de modification, la Chambre a été dissoute de plein droit. De nouvelles élections ont dû avoir lieu et la Chambre des députés résultant de cette élection était une constituante habilitée à adopter les articles constitutionnels soumis à révision.

Cette modification constitutionnelle requérait une présence d'au moins trois quarts des députés, et les nouveaux articles constitutionnels n'étaient adoptés que s'ils réunissaient au moins les deux tiers des suffrages. En fait, une révision constitutionnelle n'était entamée que très peu de temps avant la dissolution de la Chambre, généralement après l'expiration de son mandat légal de cinq ans.

- 80.** La nouvelle procédure de révision constitutionnelle, applicable depuis 2003, a été rendue plus facile et, en fait, il y a eu, depuis 2003, douze modifications constitutionnelles, dont déjà deux en 2003.

La nouvelle procédure de modification constitutionnelle est la suivante. Les députés se mettent d'accord sur le ou les articles à modifier et sur le libellé à donner aux nouveaux articles proposés. Si leur vote réunit au moins les deux tiers des suffrages des députés, le nouveau texte constitutionnel est admis. Les votes par procuration ne sont pas permis. La nécessité légale de la présence des trois quarts des députés n'existe plus.

Le nouveau texte constitutionnel à adopter doit être voté, dans les mêmes termes, par la Chambre dans deux votes successifs à intervenir dans un intervalle d'au moins trois mois. Ce deuxième vote de la Chambre peut être remplacé par un référendum dans les conditions suivantes. Dans les deux mois suivant le premier vote, une demande de référendum est faite, soit par plus d'un quart des députés, soit par 25.000 électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives.

Donc, seuls les luxembourgeois comptent pour l'établissement du nombre susvisé d'électeurs souhaitant le référendum. La loi du 4 février 2005 règle les modalités d'organisation de ce dernier.

81. La Chambre des fonctionnaires et employés publics souligne que, dans le cadre de la révision constitutionnelle par référendum, il y a une large disproportion en ce qui concerne le nombre minimum de députés requis pour déclencher un référendum, et le nombre de 25.000 luxembourgeois souhaitant une consultation populaire. Ce quorum est difficile à obtenir.
82. Par ailleurs, la Chambre soulève la question de savoir s'il est indiqué de faire voter la population sur des questions complexes dépassant souvent sa compréhension et de nature parfois à les focaliser sur une question sensible, notamment idéologique. Le référendum constitutionnel ne serait, aux yeux de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, indiqué qu'au cas où une modification constitutionnelle soulèverait des questions relativement simples et ne susciterait pas trop de vives discussions.

Notre pays n'a pas une grande expérience en matière de référendum. D'autre part, il n'est pas évident que le résultat d'une telle consultation des électeurs réponde toujours à l'attente des autorités. Aussi la Chambre des fonctionnaires et employés publics recommande-t-elle une grande prudence en matière d'admission d'un référendum dans le cadre de l'article 114 de la Constitution.

Le règlement de la Chambre des députés

83. En application de l'article 70 de la Constitution, "*la Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions*". La proposition de révision de la Commission parlementaire portant sur cet article est libellé comme suit: "*La Chambre des députés détermine par son règlement son organisation y compris l'engagement et le statut de son personnel*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics a déjà exposé sous le point 66 de son avis les critiques formulées par le Conseil d'État concernant l'inclusion du personnel de la Chambre des députés dans le règlement de celle-ci. Le Conseil d'État constate à ce sujet que "*les agents de la Chambre ne font évidemment pas partie de*

l'institution de la Chambre des députés et apparaissent dès lors comme des tiers pouvant prétendre à la protection de la loi dans leurs relations de travail avec la Chambre".

84. Le Conseil d'État a par ailleurs constaté qu'il faut également écarter du règlement de la Chambre les dispositions touchant les matières réservées à la loi, qui doivent faire l'objet d'une loi formelle. Le Conseil d'État vise à cet égard notamment l'article 35 alinéa 2 de la Constitution, qui prévoit que "*aucune fonction salariée par l'État ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative*".
85. La Chambre des fonctionnaires et employés publics souscrit aux réflexions faites par le Conseil d'État. Il n'est pas légalement fondé, ni justifié en équité, que la Chambre des députés traite le statut et la rémunération de son personnel comme un droit lui réservé, dans lequel aucun autre pouvoir n'est autorisé à intervenir. L'article 35 précité ne prévoit aucune exception quant au personnel à la disposition de la Chambre. Aussi le statut et la rémunération de ses fonctionnaires doivent-ils répondre aux exigences d'une loi formelle impliquant un avis du Conseil d'État et celui de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.
86. Les intérêts professionnels des agents de la Chambre des députés doivent être protégés au même titre que ceux des fonctionnaires engagés par autres institutions de l'État, quitte à ce qu'on applique certaines exceptions tenant compte du caractère spécial de la Chambre des députés.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics a pris connaissance du texte coordonné du règlement de la Chambre des députés paru au Mémorial A-N° 266 du 21 décembre 2012, dont l'annexe 3 définit le statut et l'annexe 4 le régime des traitements des fonctionnaires du Parlement.

87. La Chambre des fonctionnaires et employés publics n'entend pas procéder à une analyse détaillée des dispositions prévues aux annexes précitées. Elle se limite à deux réflexions. La première concerne l'article 1^{er} paragraphe 2 du statut des agents de la Chambre. Il est question dans cet article d'une éventuelle application analogique de certaines dispositions prévues dans le régime des fonctionnaires de l'État. On sait qu'une application par analogie, tout en

présentant certains avantages de formulation de textes, peut, dans des cas déterminés, créer des difficultés d'application.

La deuxième observation de la Chambre concerne la procédure disciplinaire applicable aux fonctionnaires de la Chambre des députés (articles 51 à 80). On constate à ce sujet qu'à l'exception du Conseil disciplinaire – compétent pour appliquer les sanctions dépassant les peines inférieures, comprenant outre deux magistrats de l'ordre judiciaire et un représentant de la Chambre des fonctionnaires et employés publics également deux députés – l'essentiel de la procédure disciplinaire se déroule en vase clos à l'intérieur de la Chambre des députés elle-même.

On se demande pourquoi les agents de la Chambre ne seraient pas soumis au régime disciplinaire normal applicable aux fonctionnaires de l'État. Cette procédure soumet l'instruction d'une affaire disciplinaire à un Commissaire dont les fonctions sont définies par l'article 56 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. Par ailleurs, il est pris soin pour que l'administration dont relève le fonctionnaire soupçonné d'une atteinte à ses obligations statutaires, soit tenue à l'écart, le plus possible, de la procédure disciplinaire afin d'éviter tout soupçon de parti pris.

La répartition des compétences en ce qui concerne la matière disciplinaire des fonctionnaires de la Chambre des députés est de nature à soulever des questions de conformité légale, notamment avec l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Chapitre 10: Le gouvernement

88. Il y a, en pratique, une coopération étroite, quant aux pouvoirs constitutionnels, entre le Grand-Duc et le gouvernement. La Constitution donne cependant juridiquement une priorité au Grand-Duc par rapport au gouvernement.

Le Conseil d'État constate un déphasage prononcé entre les textes constitutionnels et la répartition effective des responsabilités au sein du pouvoir exécutif. Il relève que, notamment dans les rapports

du gouvernement avec le Parlement, les textes constitutionnels accusent un déficit démocratique.

Malgré ces critiques, le Conseil d'État prend, par opposition à la Commission parlementaire, une position assez modérée. Il propose d'une façon générale le texte suivant: "*Il (le gouvernement) exerce conjointement avec le Chef de l'État le pouvoir exécutif*".

Si le gouvernement se rallie, dans certains domaines, aux propositions de la Commission parlementaire, tel n'est cependant pas toujours le cas. En ce qui concerne la proposition du Conseil d'État citée à l'alinéa précédent, le gouvernement a constaté dans sa prise de position: "*au vu de ce qui précède, le gouvernement est d'accord pour renoncer à inscrire dans la Constitution que le gouvernement participe à l'exercice du pouvoir exécutif*".

La Chambre des fonctionnaires et employés publics salue cette déclaration du gouvernement.

En ce qui concerne le transfert du Grand-Duc au gouvernement de certaines attributions du pouvoir exécutif proposé par la Commission parlementaire (transfert de projets de lois à la Chambre, arrêt par le gouvernement des textes des règlements grand-ducaux, dissolution de la Chambre suivant l'article 99 de la proposition de la Commission parlementaire), le gouvernement déclare pouvoir se rallier à ces propositions. Le Conseil d'État par contre est pour la suppression dudit article 99 qui, pour certaines raisons, n'aurait rien à voir dans la Constitution. La Chambre des fonctionnaires et employés publics ne voit pas non plus pour quelles raisons impératives il y aurait lieu d'innover dans les domaines précités, alors qu'aucun problème d'envergure ne s'est posé jusqu'à ce jour.

- 89.** La Commission parlementaire désire transférer le pouvoir de nomination aux emplois civils et militaires du Grand-Duc au gouvernement. Il en est de même pour la nomination des magistrats. Tant le gouvernement que le Conseil d'État se sont prononcés contre cette modification constitutionnelle. Le gouvernement a avancé plusieurs arguments contre cette modification. Il estime qu'elle va à l'encontre des solutions retenues par les autres monarchies constitutionnelles. Le gouvernement invoque encore l'argument qu'au cas où il devrait lui-même nommer les fonctionnaires, toute décision de

nomination devrait être signée par l'ensemble des ministres, ce qui compliquerait sérieusement cette procédure de nomination. Finalement, de nombreuses lois organiques qui confèrent au Grand-Duc le pouvoir de nomination des fonctionnaires devraient être changées en cas de modification de la compétence en cette matière.

Les arguments susvisés sont convaincants, et la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne voit pas de raison majeure pour laquelle il faudrait adopter la position prise par la Commission parlementaire.

- 90.** Une question fondamentale est d'autre part celle relative à l'organisation du gouvernement. L'article 76 de la Constitution prévoit que *"le Grand-Duc règle l'organisation de son gouvernement"*. La Commission parlementaire propose dans son article 94 alinéa 2 le texte suivant: *"L'organisation du gouvernement et les attributions ministérielles sont réglées par arrêté grand-ducal, en dérogeant même à des lois existantes"*. Le gouvernement se déclare d'accord avec cette proposition de texte.

Le Conseil d'État, dans son article 81, avance le texte suivant: *"Le gouvernement détermine son organisation et son fonctionnement par voie de règlement interne à l'exception des matières que la Constitution réserve à la loi* ». À noter que la notion *"arrêté grand-ducal"* employée dans le cadre de l'article 76 précité par la Commission parlementaire ne signifie pas une mesure d'exécution d'une loi, mais est équivalente à une loi formelle. La controverse entre le gouvernement et le Conseil d'État porte sur la question de savoir si l'arrêté grand-ducal devant régler l'organisation du gouvernement peut déroger à des lois existantes. La Commission parlementaire et le gouvernement estiment qu'une telle dérogation est possible. Le Conseil d'État, par contre, n'est pas de cet avis.

- 91.** Le problème qui se pose quant à l'article 76 de la Constitution donne lieu à une divergence de vue entre le gouvernement et le Conseil d'État. Pour faciliter la compréhension de cette controverse, la Chambre des fonctionnaires et employés publics reproduit ci-après un extrait de l'avis du Conseil d'État ayant trait à cette question.

"Mettant en œuvre le principe de la séparation des pouvoirs en vertu de l'article 94, paragraphe 2 de la proposition de révision (article 81, troisième alinéa selon le Conseil d'État), il appartient au pouvoir exécutif d'organiser le gouvernement et d'en arrêter les règles de fonctionnement en toute indépendance du Parlement, par règlement interne du gouvernement approuvé par arrêté grand-ducal. De même, l'article 75 de la proposition de révision (article 68, paragraphe 1^{er} selon le Conseil d'État) concède-t-il au Parlement le droit d'organiser par voie de règlement, en toute indépendance du pouvoir exécutif, son organisation interne et le mode suivant lequel il exerce ses attributions. Ces pouvoirs d'organisation autonomes s'exercent sans recourir à la loi formelle. Ils procèdent de dispositions constitutionnelles spéciales, mais doivent, selon le Conseil d'État, s'exercer dans le respect des autres dispositions constitutionnelles qui en forment en même temps les limites. Ils ne peuvent, par conséquent, pas jouer dans les matières réservées à la loi, ce que le Conseil d'État a d'ailleurs précisé expressément lors de l'examen des articles 81 et 75 de la proposition de révision.

Dans cette optique, la pratique consistant à créer, à charge de l'État, des postes de conseillers adjoints au gouvernement, sans recourir à la loi formelle, ne saurait être maintenue.

Le Conseil d'État considère par ailleurs que dans une démocratie parlementaire, l'appartenance au gouvernement doit être limitée aux seules personnes assumant des responsabilités politiques, lesquelles responsabilités trouvent leur expression dans le pouvoir du contreseing. Il s'agit des personnes visées à l'article 94 alinéa 2 de la proposition de révision de la Commission parlementaire (article 81, premier alinéa selon le Conseil d'État). Dans cette logique, il n'y a pas lieu d'englober la gestion du corps des conseillers adjoints au gouvernement dans l'organisation du gouvernement proprement dit".

92. Le gouvernement a pris position comme suit quant à cette question:

"Le gouvernement entend confirmer qu'il souhaite que le système actuel, qui a fait ses preuves et qui constitue une pratique constamment poursuivie même avant notre Constitution, soit maintenu. Tout d'abord, le gouvernement entend

souligner que la création de ces emplois 'politiques' dans la haute fonction publique s'est toujours faite par voie d'un acte équipollent à la loi de sorte qu'il y a lieu de conclure, contrairement aux conclusions des auteurs du Conseil d'État, que cette manière de procéder est conforme à celle prévue à l'article 35, alinéa 2, qui exige qu'une fonction salariée par l'État doive être créée en vertu d'une loi.

Ensuite, à l'occasion de chaque étape dans la création d'une nouvelle fonction (conseiller, conseiller adjoint, Premier conseiller), l'acte en question a modifié le dispositif de la loi sur les traitements dans le sens de procéder au classement de la nouvelle fonction dans les annexes de loi sur les traitements et de déterminer le traitement attaché à la fonction.

Par ailleurs, la loi modifiée du 31 mars 1958 portant organisation des cadres de l'administration gouvernementale constate dès son article 1^{er} que 'En dehors des hautes fonctions créées par le Grand-Duc en vertu de l'article 76 de la Constitution, le cadre supérieur de l'administration gouvernementale comprend, dans l'ordre hiérarchique, les fonctions et emplois ci-après'".

- 93.** La Chambre des fonctionnaires et employés publics n'entend pas prendre position dans cette controverse juridique. Ce qui l'intéresse en premier lieu dans cette question, c'est le caractère politique de la nomination des conseillers adjoints au gouvernement. Alors qu'un fonctionnaire accède à la carrière supérieure sur base de critères qui sont légalement fixés (conditions d'études, de stage, d'examens), les conseillers adjoints au gouvernement, pour être nommés à cette fonction, n'ont pas à satisfaire à de telles exigences légales. Il y a donc dans la fonction publique deux catégories de hauts fonctionnaires, ceux qui ont satisfait à toutes les exigences légales et les autres qui accèdent à la carrière de conseiller de gouvernement et qui sont dispensés des conditions normales de recrutement.

La responsabilité des membres du gouvernement

- 94.** Tant la Commission parlementaire que le gouvernement sont sur une même ligne en ce qui concerne la responsabilité ministérielle. À cet égard, il y a lieu de distinguer entre la responsabilité politique, civile et pénale.

Quant à la responsabilité politique, le nouveau texte proposé par les deux pouvoirs prévoit que les ministres sont politiquement responsables devant la Chambre des députés.

Par contre, pour ce qui est de la responsabilité civile des ministres, les nouvelles propositions constitutionnelles prévoient que l'État répond civilement des actes posés par les ministres.

95. Les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes commis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. À cet égard, le ministre mis en cause pénalement bénéficie d'un privilège de juridiction. En effet, il est jugé par la Cour d'appel pour les infractions qu'il aurait commises dans l'exercice de ses fonctions, même après la cessation de celles-ci. L'appel sera porté devant la Cour Supérieure de Justice (devant la Cour Suprême à créer d'après la proposition du gouvernement).

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se rallie aux propositions visées ci-dessus.

Chapitre 11: Le Conseil d'État

96. Le Conseil d'État est le seul pouvoir constitutionnel qui ne soit pratiquement pas touché par les diverses propositions de modifications constitutionnelles. L'Institution elle-même reste modeste et se limite à préciser ses attributions dans le domaine législatif, en spécifiant que si elle estime qu'un projet, ou une proposition de loi, lui semble non conforme à la Constitution, ou à un traité ratifié par le Grand-Duché de Luxembourg, ou aux principes généraux de droit, elle en fait mention dans son avis.

Chapitre 12: La Justice

97. Il est rappelé que le gouvernement a exposé ses idées générales sur la réforme de la Justice (cf. points 31 à 35 ci-avant). Le Conseil d'État a partagé assez largement les vues du gouvernement quant aux réformes judiciaires. La Commission parlementaire n'a pas encore pris position par rapport à la réforme envisagée. La Chambre

des fonctionnaires et employés publics a réservé sa position en attendant de disposer de textes plus précis (cf. points 36 et 37).

Chapitre 13: Les fonctionnaires de l'État

98. Bien que les fonctionnaires ne disposent pas de pouvoir constitutionnel, ils représentent cependant un rouage important dans l'organisation de l'État en tant qu'auxiliaires indispensables des autorités publiques. À ce titre, ils font l'objet de certains articles constitutionnels.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics a déjà eu l'occasion, dans le cadre du présent avis, de traiter de quelques problèmes touchant les fonctionnaires de l'État. Elle se réfère ainsi aux dispositions touchant l'incompatibilité de la qualité de fonctionnaire de l'État avec le mandat de député, les conseillers adjoints au gouvernement et le statut du personnel de la Chambre des députés.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics désire par ailleurs prendre position à l'égard de deux problèmes touchant la fonction publique, à savoir la responsabilité civile des fonctionnaires dans l'exercice de leurs fonctions et l'accès d'étrangers au service de l'État.

99. En ce qui concerne la responsabilité civile des fonctionnaires, l'article 30 de la Constitution dispose que "*nulle autorisation préalable n'est requise pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics*". Il s'agit d'examiner le degré de leur responsabilité. Joue-t-elle seulement en cas de faute lourde ou également en cas de faute légère? La question se pose en présence d'une jurisprudence flottante en ce qui concerne l'étendue de cette responsabilité. Certaines décisions judiciaires retiennent seulement la faute lourde des fonctionnaires pour entraîner leur responsabilité civile, alors que d'autres font jouer leur responsabilité même en cas d'une faute légère. En l'absence d'une précision de texte, cette jurisprudence incertaine met en cause le principe d'égalité entre les fonctionnaires publics et les salariés du secteur privé. Ces derniers ne sont tenus que des fautes lourdes commises dans le cadre de leur activité professionnelle. Il serait donc inéquitable de faire jouer la responsabilité civile des fonctionnaires également en cas de faute légère.

Le gouvernement a proposé, dans sa prise de position relative à la révision constitutionnelle, qu'il serait indiqué de préciser dans le texte constitutionnel, et notamment dans le cadre de l'article 30, que la responsabilité civile des fonctionnaires devrait jouer seulement dans le cas d'une faute lourde. La Chambre des fonctionnaires et employés publics salue cette proposition.

100. Quant à l'accès des étrangers aux emplois publics, les auteurs du Traité de l'Union Européenne ont prévu dans ce Traité le droit d'accès pour les étrangers à la fonction publique, sauf les emplois comportant une participation à l'exercice de la puissance publique. La Chambre des fonctionnaires et employés publics a toujours plaidé pour une interprétation restrictive de cette disposition.

L'article 10bis de la Constitution reste dans la ligne de cette position de principe en disposant dans son paragraphe (2) que "*la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois*". La Commission parlementaire propose le maintien du texte actuel. Il en est de même du gouvernement. Le Conseil d'État par contre avance un article 11 nouveau avec lequel la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne peut pas se déclarer d'accord. Cette proposition est libellée comme suit: "*La loi règle l'accès aux emplois publics. Elle peut réserver aux Luxembourgeois les emplois publics 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'État*".

Si on peut admettre qu'il y a seulement des nuances entre le texte de l'article 10bis de la Constitution et celui du Conseil d'État, il semble néanmoins à la Chambre que ce dernier texte comporte une ouverture plus large pour les étrangers à notre Fonction publique. La Chambre des fonctionnaires et employés publics craint en conséquence que si le libellé présenté par le Conseil d'État devait être retenu, la Commission de l'Union Européenne y trouverait un argument supplémentaire pour contraindre le Grand-Duché à ouvrir de façon plus large encore la Fonction publique à des non-Luxembourgeois.

D'un accès restreint à la Fonction publique pour les étrangers, ainsi qu'appliqué à ce jour, le Conseil d'État semble vouloir faire un droit général, sauf pour les postes expressément exceptés. La Chambre

des fonctionnaires et employés publics ne peut accepter ce changement d'optique et propose de maintenir le texte fixé par l'article 10bis de la Constitution.

Chapitre 14: Conclusions

- 101.* Après avoir analysé les diverses propositions de réforme constitutionnelle, la Chambre des fonctionnaires et employés publics arrive à une double conclusion. Cette réforme n'est pas urgente ni du point de vue juridique, ni pour mettre notre Constitution conforme à nos obligations internationales. La Chambre a montré sous les points 16 et suivants qu'il y a des réformes plus nécessaires, notamment en matière pénale et fiscale (droits d'enregistrement).
- 102.* Tout en ne niant pas l'opportunité d'une réforme de la Constitution, celle-ci présuppose un large accord de tous les pouvoirs publics concernés qui fait actuellement encore défaut. À cet égard, il ne suffit pas d'enlever au Grand-Duc certains pouvoirs constitutionnels et de les transférer au gouvernement pour qu'on ait remplacé une Constitution assez vieille par une Constitution moderne.
- 103.* Par ailleurs, la Chambre des fonctionnaires et employés publics estime qu'une nouvelle Constitution devrait recueillir une large majorité des députés de la Chambre, ce qui ne semble pas encore être le cas, alors que de la part de la Commission parlementaire, il est question d'un compromis destiné à recueillir la majorité requise par l'article 114 de la Constitution. Les autorités constitutionnelles devraient par ailleurs se concerter davantage pour arriver à une position commune.

Ainsi délibéré en séance plénière le 18 juin 2013.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG