

Projet de loi

relative à la participation de l'Etat au mécanisme européen de stabilité.

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(12 juin 2012)

Par dépêche du 14 mai 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat d'une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, élaborés par le ministre des Finances. Chacun des amendements était accompagné d'un commentaire.

Examen des amendements

Amendement n° 1

Le texte de cet amendement entend conférer au mécanisme européen de stabilité (MES) l'immunité de juridiction.

Or, le Traité instituant le mécanisme européen de stabilité, signé le 2 février 2012 à Bruxelles, dont l'approbation parlementaire est en cours (projet de loi n° 6405), institue à son article 32 un régime d'immunités et de privilèges spécifique au profit du MES.

L'indication de la Banque européenne d'investissement, qui n'est pas impliquée, d'après les textes à la disposition du Conseil d'Etat, jouit de toute façon d'un statut de protection similaire par le traité qui la constitue.

Cet amendement est donc superfétatoire.

Amendement n° 2

Le texte prévoit l'insaisissabilité et l'interdiction de mettre sous séquestre ou de bloquer les obligations dues par la société anonyme de droit luxembourgeois *EUROPEAN FINANCIAL STABILITY FACILITY S.A.* (EFSF) pour le compte d'un Etat.

Le Conseil d'Etat voudrait faire remarquer d'abord que ce ne sont pas les obligations qui sont saisissables, mais les biens et les créances.

Il a ensuite des difficultés à comprendre comment cette société pourrait disposer d'obligations pour le compte d'un Etat.

L'article 10*bis*, paragraphe 1^{er} de la Constitution prescrit l'égalité de tous devant la loi.

L'immunisation voulue par le texte sous avis est générale et concerne tous les avoirs de la société. Cette intention dépasse de loin ce qui est admissible dans ce libellé, car il octroierait à cette société un statut

d'inviolabilité, qui conformément à l'article 4 de la Constitution existe en droit luxembourgeois uniquement en faveur de la personne du Grand-Duc.

Afin de tenir compte de ces considérations, le Conseil d'Etat proposera un texte *in fine* sous l'examen de l'amendement n° 3.

Dès lors, dans sa forme proposée par les auteurs, le Conseil d'Etat s'oppose formellement au texte de l'amendement sous examen.

Amendement n° 3

L'amendement sous examen a pour objet d'inscrire dans la loi modifiée du 9 juillet 2010 relative à l'octroi de la garantie de l'Etat dans le cadre de l'instrument européen de stabilisation de la zone euro une immunité de juridiction et d'exécution en faveur de l'EFSF similaire à celle que le traité instituant le MES accorde à ce dernier, ses organes, agents et salariés. Les motifs à la base de l'amendement consistent, d'après ses auteurs, « à mettre sur un pied d'égalité les deux organismes et d'assurer la plus grande efficacité de leur action conjointe dans l'intérêt de la stabilité financière de la zone ».

Le Conseil d'Etat tient de prime abord à rappeler que même si nombre d'organismes internationaux disposent d'une immunité de juridiction plus ou moins large, celle-ci ne peut être absolue et doit s'apprécier au regard du respect d'autres engagements internationaux contractés par le Luxembourg. Il en va ainsi par exemple du respect de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la jurisprudence en matière d'accès à un tribunal toisée par la Cour européenne des droits de l'homme (voir à ce sujet *Nuala Mole* et *Catharina Harby*, « Un guide sur la mise en œuvre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme », pp. 45 et suiv., *in* Précis sur les droits de l'homme, édités par le Conseil de l'Europe).

Contrairement aux prédits organismes internationaux, qui se sont vus accorder l'immunité de juridiction par un traité international, l'EFSF est constitué sous la forme d'une société luxembourgeoise de droit privé. Octroyer une immunité de ce genre en des termes aussi larges que ceux employés par les auteurs de l'amendement, en vertu d'une loi nationale, pose en outre la question de la conformité d'un tel régime avec les engagements internationaux contractés par le Luxembourg, ainsi que celle de la conformité avec les dispositions de notre Constitution, et plus particulièrement avec l'article 10*bis* de celle-ci.

Le Conseil d'Etat éprouve de sérieux doutes que le juge constitutionnel luxembourgeois puisse se satisfaire du seul motif cité ci-dessus pour cautionner une immunité de juridiction « sous tous ses aspects » de la société et des biens, des financements et des avoirs de celle-ci, telle qu'envisagée par les auteurs de l'amendement, fût-elle par définition limitée en son effet à la compétence juridictionnelle luxembourgeoise. Il est bien conscient que les actionnaires de la société anonyme visée disposent d'une immunité souveraine inhérente à un Etat indépendant, mais est-ce que cet état de fait est suffisamment convaincant pour faire admettre une quasi-inviolabilité de la société, et ce jusque dans le chef des organes, agents et salariés de celle-ci? A lire le texte de l'amendement, cette entité de droit privé, ses organes, agents et salariés échapperaient entre autres à toute poursuite pénale, à toute injonction des autorités publiques en matière de

surveillance de leurs activités, à tout litige devant le juge civil et commercial. Est-ce que cela a vraiment été l'intention des auteurs de l'amendement? Il dépendrait de la seule volonté de la société de se soumettre, voire de soumettre ses organes, agents et salariés au contrôle des juridictions nationales et internationales. Un tel régime de droit exorbitant par rapport au droit commun au bénéfice d'une société de droit privé, même si son actionnariat se compose d'Etats, est aux yeux du Conseil d'Etat beaucoup trop large pour conclure à une disparité objective, rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, conditions exigées par le juge constitutionnel pour accepter la compatibilité avec l'article 10*bis* de la Constitution.

A défaut d'autres motifs permettant d'apprécier la compatibilité avec ces critères, le Conseil d'Etat ne saurait accorder la dispense du second vote constitutionnel à un texte octroyant une immunité de juridiction aussi absolue à une société de droit privé que celle prévue à l'amendement sous revue. Il se demande d'ailleurs quelle en est la plus-value à l'égard de l'amendement n° 2, qui est autrement plus efficace sur le plan international, alors qu'une immunité de juridiction décrétée par le seul législateur luxembourgeois risquera de ne guère trouver application au-delà de la sphère de compétence des juridictions nationales et alors que même au niveau national, son efficacité est discutable au vu de ce qui a été exposé ci-avant.

Finalement, le Conseil d'Etat propose d'ajouter à l'article 3 projeté à insérer dans la loi modifiée du 9 juillet 2010 relative à l'octroi de la garantie de l'Etat dans le cadre de l'instrument européen de stabilisation de la zone euro (amendement n° 2) un nouveau paragraphe 2 libellé comme suit:

« (2) Les biens, les financements et les avoirs de la société, où qu'ils soient situés et quel qu'en soit le détenteur, utilisés aux fins des opérations de financement des Etats membres de l'Union européenne en difficultés financières dont la devise est l'euro, ne peuvent faire l'objet d'aucune forme de saisie ou de mainmise. »

Selon le Conseil d'Etat, le libellé proposé garantit que les différences instituées peuvent être considérées comme procédant de disparités objectives, de sorte qu'elles sont rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but au sens de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹.

Amendements n^{os} 4 et 5

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 12 juin 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente ff.,

s. Viviane Ecker

¹ Cour constitutionnelle, arrêt du 1^{er} avril 2011, n° 63/11 (Mém. A n° 65 du 11 avril 2011, p. 1104).