

Proposition de loi

relative à l'organisation d'un référendum national sur l'ouverture du mariage et de l'adoption aux couples de même sexe.

Avis du Conseil d'État

(10 mars 2015)

Par dépêche du 7 juillet 2014, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de loi sous objet, déposée par le député Fernand Kartheiser, le 17 juin 2014 et déclarée recevable par la Chambre des députés, le 2 juillet 2014.

Au texte proprement dit de la proposition de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire de l'article unique et, en annexe, le modèle du bulletin de vote à utiliser dans le cadre du référendum.

Par une autre dépêche du Premier ministre, ministre d'État, datée au 1^{er} août 2014, le Conseil d'État s'est vu communiquer la prise de position du Gouvernement du 18 juillet 2014 à l'égard de la proposition de loi précitée.

Considérations générales

Tout en se réclamant du programme du Gouvernement issu du scrutin électoral du 20 octobre 2013, aux termes duquel « Le Gouvernement entend renforcer l'association des citoyens à la vie politique et promouvoir la démocratie participative », l'auteur de la proposition de loi entend créer les préalables pour une consultation populaire sur les principales questions sous-jacentes à la loi du 4 juillet 2014 portant a) réforme du Titre II.- du Livre I^{er} du Code civil « Des actes de l'état civil » et modifiant les articles 34, 47, 57, 63, 70, 71, 73, 75, 76, 79, 79-1 et 95 ; b) réforme du Titre V.- du Livre I^{er} du Code civil « Du mariage », rétablissant l'article 143, modifiant les articles 144, 145, 147, 148, 161 à 164, 165 à 171, 173 à 175, 176, 177, 179, 180 à 192, 194 à 199, 201, 202, 203 à 206, 212 à 224, 226, 227, introduisant les articles 146-1, 146-2, 175-1, 175-2 nouveaux et abrogeant les articles 149 à 154, 158 à 160*bis*, 178, le Chapitre VIII et l'article 228 ; c) modification des articles 295, 351, 379, 380, 383, 390, 412, 496, alinéa 1, 509-1, alinéa 2, 730, 791, 847 à 849, 852, alinéa 3, 980, alinéa 2, 1405, 1409 et 1676, alinéa 2, et abrogation des articles 296 et 297 et 1595 du Code civil ; d) modification de l'article 66 du Code de commerce ; e) modification des articles 265, alinéa 1^{er}, 278 et 521 du Nouveau Code de procédure civile ; f) introduction d'un Titre VI.*bis* nouveau dans la Deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile ; g) introduction d'un Chapitre VII.-I nouveau au Titre VII du Livre I^{er} du Code pénal ; h) abrogation de la loi du 23 avril 1827 concernant la dispense des prohibitions du mariage prévues par les articles 162 à 164 du Code civil ; et i) abrogation de la loi du 19 décembre 1972 portant introduction d'un examen médical avant mariage, à

savoir l'ouverture du mariage aux couples de même sexe et la possibilité de ces couples d'adopter des enfants.

L'initiative de la proposition de loi, déposée le 17 juin 2014, remonte à un moment où la loi précitée du 4 juillet 2014 n'avait pas encore été adoptée par la Chambre des députés et où le Conseil d'État n'y avait pas encore marqué son accord avec la dispense du second vote constitutionnel. L'adoption de la loi et la dispense du second vote par le Conseil d'État datent en effet respectivement des 18 et 26 juin 2014.

Comme le choix de la question référendaire a une portée éminemment politique et n'engage que l'auteur de la proposition de loi, le Conseil d'État ne prendra pas position sur le contenu de la question que l'auteur entend faire soumettre aux électeurs. Il rappelle cependant qu'au regard de l'article 51(1) de la Constitution, selon lequel « Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire », la possibilité prévue au paragraphe 7 du même article de recourir au référendum apparaît comme devant rester l'exception. Il appartiendra dès lors à la Chambre des députés de déterminer dans quelle mesure elle entend s'autoriser à soumettre directement aux électeurs les résolutions qu'elle a prises en sa qualité de pouvoir législatif.

La finalité du référendum que l'auteur de la proposition de loi entend promouvoir est de soumettre à l'arbitrage des électeurs les deux questions précitées, qui ont fait l'objet d'un long débat contradictoire au niveau parlementaire et dans les médias avant l'adoption de la loi précitée du 4 juillet 2014 par la Chambre des députés. L'auteur de la proposition de loi justifie ainsi sa démarche par la volonté d'associer directement les citoyens au débat qui a précédé l'adoption de la loi précitée du 4 juillet 2014 en créant, grâce au référendum préconisé, la possibilité pour les électeurs de se prononcer pour ou contre le choix fait entre-temps par le législateur.

Quant aux aspects juridiques auxquels se rapportent certaines des références énumérées par l'auteur, le Conseil d'État renvoie à son analyse reprise dans son avis émis dans le cadre de la procédure législative ayant précédé l'adoption et la promulgation de la loi précitée du 4 juillet 2014 (doc. parl. n° 6172A²).

En ce qui concerne la procédure référendaire, le Conseil d'État rappelle que, pour ce qui est de la démarche sous-jacente à la proposition de loi, le référendum prévu est censé intervenir sur base de l'article 51(7) de la Constitution. Il aura donc un caractère purement consultatif sur le plan juridique.

Examen de l'article unique

Quant à sa structure, l'article unique constitue une copie conforme de celle de l'article unique de la loi du 14 avril 2005 portant organisation d'un référendum national sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome, le 29 octobre 2004, que le Conseil d'État avait suggéré à l'époque et qui avait été repris par la Chambre des députés. Cette structure est également celle de l'article unique de la loi du 27 février 2015 portant

organisation d'un référendum national sur différentes questions en relation avec l'élaboration d'une nouvelle Constitution.

Si, à cet égard, la proposition de loi ne donne pas lieu à observation, il ne suffit par contre pas de fixer un délai-limite au cours duquel le référendum devra avoir lieu. En effet, l'article 51(7) de la Constitution, qui réserve à la loi de déterminer entre autres les conditions sous lesquelles la consultation populaire intervient, oblige le législateur de fixer lui-même le contenu et la forme des questions soumises aux électeurs, tout en choisissant la date à laquelle le référendum a lieu (*cf.* avis du Conseil d'État du 13 janvier 2015 relatif à la proposition de loi portant organisation d'un référendum national sur différentes questions en relation avec l'élaboration d'une nouvelle Constitution ; doc. parl. n° 6738¹). Une loi qui laisserait ouverte la question de la date à laquelle le référendum qu'elle prévoit doit avoir lieu méconnaîtrait par contre la réserve constitutionnelle en laissant à l'exécutif le pouvoir de la déterminer dans les limites du délai ouvert aux termes de la loi proposée. Faute de prévoir une date déterminée dans le dispositif de l'article, le Conseil d'État ne se verrait pas à même d'accorder la dispense du second vote constitutionnel pour la loi proposée.

En ce qui concerne le volet introductif du libellé de l'article unique, le Conseil d'État estime que la formulation suggère que ce ne soit qu'à l'avenir que le mariage serait ouvert à des couples de même sexe, alors que le droit pour ces couples de se marier fait entretemps partie du droit positif en ce que la loi précitée du 4 juillet 2014 a été publiée au Mémorial, le 17 juillet 2014, et qu'aux termes de son article 12, elle est entrée en vigueur le premier jour du sixième mois après cette publication ; c'est dire qu'elle produit ses effets depuis le 1^{er} janvier 2015. Il serait dès lors plus logique de demander aux électeurs s'ils seraient, le cas échéant, d'accord d'interdire de nouveau le mariage aux couples de même sexe.

Dans l'hypothèse où la base légale des unions visées serait retirée sous l'effet des conséquences que le législateur pourrait tirer d'un référendum donnant une majorité de réponses négatives à la question proposée, se poserait un problème de rétroactivité en relation avec la suppression de l'ouverture, alors que cette ouverture existe actuellement suite à l'entrée en vigueur de la loi afférente. Le Conseil d'État rappelle à cet égard que les engagements internationaux¹ auxquels le Luxembourg se trouve lié en matière de protection du mariage et de la famille devraient en pareilles circonstances être en tout cas respectés, de même que l'article 11(1) de la Constitution qui dispose que l'État garantit les droits naturels de la personne et de la famille.

Dans les conditions données et au vu de l'état actuel du droit, les termes de la question prévue, dont notamment « l'ouverture du mariage » aux couples de même sexe, auraient avantage à être reformulés.

Sur le plan linguistique, il serait de surcroît préférable d'employer l'expression « deux personnes de même sexe » plutôt que de recourir au terme « couple » sur lequel trébuche la traduction en luxembourgeois et en allemand.

¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (article 17, paragraphe 1^{er} et article 23) ; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 8) ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (articles 7 et 9).

Le Conseil d'État note en effet certaines différences rédactionnelles entre les versions française, luxembourgeoise et allemande de la question prévue.

Hormis le libellé visant l'« ouverture » tant du mariage que de l'adoption au profit des couples de même sexe que le Conseil d'État a déjà critiqué, il note que la version française recourt au mot « et », alors que les versions luxembourgeoise et allemande utilisent la conjonction « *esouwwuel ... ewéi och* » ainsi que « *sowohl ... als auch* ». La version française vise, aussi bien en relation avec le mariage qu'avec l'adoption, les « couples de même sexe », tandis que la version luxembourgeoise évoque dans le premier cas « *gläichgeschlechtliche Koppelen* » et dans le second « *gläichgeschlechtlich Partner* ». Dans la version allemande, il n'est pas du tout question de « *Paar* », terme par lequel il y a lieu, d'après les dictionnaires, de traduire le mot « couple », mais le texte parle, d'une part, de « *[gleichgeschlechtliche] Ehe* » en relation avec le mariage et, d'autre part, de « *gleichgeschlechtliche Partner* », en relation avec l'adoption.

Si la Chambre des députés était d'accord pour donner suite à la proposition de loi sous examen, il faudrait impérativement veiller à une concordance en tous points des trois versions linguistiques prévues.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 10 mars 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker