

Proposition de révision

portant instauration d'une nouvelle Constitution

Troisième avis complémentaire du Conseil d'État

(20 mars 2018)

Par dépêche du 7 février 2018, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une nouvelle série d'amendements à la proposition de révision sous rubrique que la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, ci-après dénommée « la commission », a adoptés dans sa réunion du même jour.

Au texte de ces amendements étaient joints une observation préliminaire, un commentaire pour chaque amendement ainsi qu'un texte coordonné de la proposition de révision reprenant les amendements parlementaires proposés et les propositions de texte du Conseil d'État que la commission a faites siennes.

Par ailleurs, par dépêche du 29 janvier 2018, le Conseil d'État a été saisi d'une deuxième prise de position complémentaire du Gouvernement relative à l'article 55 de la proposition de révision, prise de position à laquelle la Chambre des députés fait expressément référence dans sa dépêche du 7 février 2018.

Examen des amendements

Amendement 1 concernant l'article 50

Les modifications apportées aux alinéas 3 et 4 du paragraphe 4 reprennent des propositions du Conseil d'État.

Le Conseil d'État approuve la modification de la terminologie du dernier alinéa qui respecte le libellé du futur article 74 de la Constitution relatif aux élections anticipées.

Amendement 2 concernant l'article 100

La suppression de l'ajout à l'article 100 répond à une observation faite par le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 15 décembre 2017.

Amendement 3 concernant l'article 104 (initial)

Le Conseil d'État suit les auteurs de l'amendement en ce qui concerne le réagencement du texte et le remplacement du concept de Grand-Duc par celui de Chef de l'État.

Il comprend la volonté des auteurs de l'amendement de consacrer dans la Constitution que le futur Conseil national de la justice doit être composé

majoritairement de magistrats.

Amendements 4 et 5 concernant les articles 132 et 133 (initiaux)

La commission abandonne la solution d'une entrée en vigueur différée pour une série de dispositions et opte pour une entrée en vigueur unique de l'ensemble du futur texte constitutionnel. Est prévu un délai de six mois après la publication, délai considéré comme suffisamment long pour procéder à toutes les modifications législatives qui s'imposent.

Le Conseil d'État, tout en comprenant les raisons à l'origine de l'option prise par la commission au regard des nombreuses critiques dont a fait l'objet le système d'une mise en vigueur différée de différentes dispositions de la nouvelle Constitution, a des doutes sérieux sur la durée du délai, sauf à entamer les travaux de préparation des nouvelles lois dans un délai utile avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution.

Considérations sur l'observation préliminaire

Dans la dépêche du 7 février 2018, la commission prend position sur les observations formulées par le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire précité, à l'égard de l'article 55 de la future Constitution, article qui traite du statut juridique du patrimoine de la Famille grand-ducale attaché à la fonction de Chef de l'État. Elle expose avoir « examiné, au cours de plusieurs réunions, [ces] observations » et indique qu'il lui a semblé « difficile de proposer un texte qui répondrait de façon adéquate aux interrogations du Conseil d'État ». « À défaut d'une proposition alternative valable », la commission admet avoir « envisagé de renoncer à l'article 55 ». Elle renvoie à la deuxième prise de position complémentaire du Gouvernement du 29 janvier 2018, dans laquelle ce dernier propose un nouveau libellé pour l'article 55¹. Sans faire sienne cette proposition ni prendre position, la commission considère qu'il « serait utile que le Conseil d'État examine et avise la proposition de formulation du Gouvernement ».

Le Conseil d'État n'entend plus revenir sur le choix de consacrer, dans le futur texte constitutionnel, l'existence d'un patrimoine particulier affecté à la fonction de Chef de l'État.

Le fait de constituer l'administration prévue à l'article 53, qui est dotée de la personnalité juridique, propriétaire de ce patrimoine répond aux problèmes en droit que soulève le régime de l'indivision prévu dans l'article 55 tel que proposé dans les amendements du 27 septembre 2017. Dans son avis complémentaire du 15 décembre 2017, le Conseil d'État avait d'ailleurs évoqué, comme une des solutions subsidiaires possibles, que l'administration, visée à l'article 53 de la future Constitution, puisse « servir de cadre juridique à l'affectation et à la gestion des biens du patrimoine attachés à la fonction de Chef de l'État »².

Le Conseil d'État rappelle que la création d'une administration investie de la personnalité juridique est destinée à permettre au Chef de l'État d'organiser la gestion de ses biens privés et de répondre aux

¹ « **Art. 55.** Les biens affectés à la fonction de Chef de l'État forment un patrimoine d'affectation dont la gestion, y compris les actes de disposition, est assurée par l'administration visée à l'article 53, alinéa 2, nonobstant tout changement du titulaire de la fonction de Chef de l'État selon les dispositions de l'article 56. »

² Doc. parl. 6030²¹, p. 4.

difficultés d'ordre pratique soulevées par l'immunité personnelle dont il jouit. Même si cela n'est pas expressément prévu à l'article 53, il est clair, pour le Conseil d'État, que l'administration sera appelée à représenter le Chef de l'État judiciairement et extrajudiciairement pour les actes relatifs aux biens qui constituent sa propriété personnelle.

D'après l'article 53, il appartient au Chef de l'État de définir « son administration » et de l'organiser dans le respect de l'intérêt public. Ce renvoi aux compétences propres du Chef de l'État porte sur le cadre strictement organisationnel. Il ne dispense pas le Chef de l'État de l'obligation de respecter le cadre constitutionnel. Ainsi, l'acte du Chef de l'État mettant en place et organisant l'administration requiert, pour être juridiquement valable, le contreseing d'un membre du Gouvernement, contreseing qui marque la responsabilité politique du Gouvernement. De même, cet acte devra, pour être opposable aux tiers, faire l'objet d'une publication à l'instar des lois et règlements.

L'attribution à l'administration de la propriété et de la gestion du patrimoine affecté à la fonction de Chef de l'État, dans le texte constitutionnel, modifie toutefois profondément la mission de l'administration telle qu'envisagée lors de la rédaction de l'article 53 qui consiste à organiser les services du Chef de l'État et à le représenter, judiciairement et extrajudiciairement, pour les actes portant sur sa fortune privée. L'administration touchera désormais, plus encore que dans cette mission première, l'intérêt public, étant donné qu'elle doit veiller au respect de la destination du patrimoine affecté à la fonction de Chef de l'État. Étant constituée propriétaire du patrimoine d'affectation, elle assumera une mission fixée dans la Constitution.

Le Conseil d'État note, d'abord, que, si le commentaire de l'article, proposé dans la prise de position du Gouvernement précitée du 29 janvier 2018, indique, dans des termes très clairs, que les biens affectés à la fonction de Chef de l'État deviendront la propriété de l'administration, dotée de la personnalité juridique, le texte proposé est moins précis en ce qu'il prévoit uniquement que l'administration aura pour mission d'assurer la gestion de ce patrimoine d'affectation, en ce compris les actes de disposition. Le Conseil d'État considère que, si le constituant entend suivre la proposition du Gouvernement, il s'impose de consacrer, dans des termes juridiquement incontestables, que l'administration sera propriétaire de ce patrimoine d'affectation.

Dans le système envisagé par les auteurs de la proposition, le Conseil d'État considère encore que se posent les problèmes suivants :

- la détermination des biens qui seront transférés en propriété à l'administration en tant que biens affectés à l'exercice de la fonction de Chef de l'État ;
- les limites du droit de disposer de ces biens au regard du fait qu'ils sont affectés à l'exercice de la fonction de Chef de l'État ;
- l'inclusion de biens meubles ou immeubles relevant du droit territorial d'un État autre que le Luxembourg ;
- les conditions et modalités d'entrée de biens dans le patrimoine d'affectation pour l'avenir ainsi que celles relatives à leur sortie, y compris, en cas de vente, les règles éventuelles de remploi ;
- les règles de gestion du patrimoine de l'administration, y compris l'affectation des fruits, au sens du Code civil, générés par cette gestion ;
- le contrôle des actes de gestion et de disposition.

Le Conseil d'État considère que, dans l'optique de la sauvegarde de l'intérêt public, sur laquelle insiste le Gouvernement dans sa prise de position, ces questions doivent trouver une réponse juridique claire.

Cette conclusion pose, à son tour, la question de la nature juridique de l'acte qui règle la composition et la gestion de ce patrimoine y compris tous les problèmes évoqués ci-dessus.

Le Conseil d'État se demande si ces questions essentielles peuvent être reléguées à un acte du Chef de l'État et s'il n'y a pas lieu de prévoir l'intervention du législateur.

Dans son avis du 6 juin 2012, le Conseil d'État avait suggéré que « la Constitution confie à la loi la détermination et des conditions de fonctionnement auxquelles le patrimoine affecté serait soumis et du régime fiscal spécial dont il bénéficierait »³. Dans cet avis, il avait encore relevé que « le patrimoine affecté doit respecter le cadre que lui tracera la loi, notamment en ce qui concerne les règles portant tant sur l'établissement d'un inventaire ainsi que la vente, l'achat et l'échange que sur la manière de gérer ce patrimoine affecté sur le plan juridique en général et sur le plan fiscal en particulier »⁴.

Le recours à une loi particulière répond encore au souci, exprimé par le Conseil d'État dès 2012, de maintenir une distinction entre le patrimoine personnel du Grand-Duc et le patrimoine affecté à la fonction de Chef de l'État⁵ et de différencier ainsi entre les deux fonctions assumées par l'administration.

Si la commission suit le Conseil d'État dans ses réflexions, il y aurait lieu, par modification du texte proposé par le Gouvernement, de prévoir que l'administration est propriétaire des biens et d'ajouter une phrase renvoyant à la loi pour la composition et la gestion du patrimoine d'affectation. Le texte pourrait avoir la teneur suivante :

« **Art. 55.** Les biens affectés à la fonction de Chef de l'État forment un patrimoine d'affectation dont l'administration visée à l'article 53, alinéa 2, est propriétaire nonobstant tout changement du titulaire de la fonction de Chef de l'État selon les dispositions de l'article 56.

La loi détermine la composition du patrimoine d'affectation, les conditions et les modalités régissant les actes de gestion et de disposition ainsi que leur contrôle. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 20 mars 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes

³ Doc. parl. 6030⁶, p. 141.

⁴ *Ibid.*, p. 142.

⁵ *Ibid.*