Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux

Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des Droits et Libertés fondamentaux

Luxembourg
2006

Les œuvres d'art reproduites dans le présent volume font partie de la collection décorant l'Hôtel rénové du Conseil d'Etat à la date de la célébration du 150e anniversaire de l'Institution.

Table des matières

Avant-propos IX

I

Commentaire de la Constitution luxembourgeoise article par article

Sommaire 3

Textes des commentaires 5

Répertoires (Répertoire analytique et renvois aux articles constitutionnels commentés ou mentionnés) 413

Annexe 1: Les Constitutions du Grand-Duché de Luxembourg

La Constitution d'Etats de 1841 447

Juxtaposition des Constitutions de 1848, 1856, 1868 et de la version consolidée 454

Annexe 2: Modifications apportées à la Constitution de 1868 par ordre des articles 518

Annexe 3: Relevé chronologique des révisions constitutionnelles et leur publication au Mémorial et aux documents parlementaires. 523

II

Miroirs et reflets de droits et libertés fondamentaux dans les avis des Conseils d'Etat des pays du Benelux

Sommaire 531

Introduction 535

Première partie: La hiérarchie des normes de droit international, communautaire et national 544

Deuxième partie: La référence au droit de propriété, à la liberté d'expression et au droit à un procès équitable dans les avis des Conseils d'Etat des pays du Benelux 580

Conclusions générales 657

Annexe 1: Tableau synoptique des textes internationaux et nationaux sur les droits et libertés fondamentaux 663
Annexe 2: Juxtaposition des textes internationaux et constitutionnels des pays du Benelux sur le droit de propriété, la liberté d'expression et le droit à un procès équitable 669

III

Essai sur une refonte de la Constitution

Sommaire 681
Introduction 683
Examen des différents chapitres de la Constitution 685
Annexe: Modèle d'une structure de la Constitution 731

Avant-propos

> « S'il estime un projet ou une proposition de loi contraire à la Constitution, aux conventions et traités internationaux, ainsi qu'aux principes généraux du droit, le Conseil d'Etat en fait mention dans son avis. Il en fait de même, s'il estime un projet de règlement contraire à une norme de droit supérieure. »
>
> *Article 2(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat*

Toutes les normes, y compris les lois d'approbation de traités internationaux ou les actes internes d'application du droit communautaire, sont en amont soumises à un examen de constitutionnalité et de conventionnalité de la part du Conseil d'Etat. Le rôle de ce dernier comme gardien de l'Etat de droit est bien antérieur au 1er janvier 1997, date d'entrée en vigueur de la loi de réforme du 12 juillet 1996 qui, en réalité, n'a fait que consacrer et expliciter une ancienne règle coutumière d'application constante. Le présent ouvrage s'inscrit, en toute logique, dans le prolongement de cette tâche fondamentale exercée par le Conseil d'Etat.

Et pourtant. Une précision est de mise.

Même si ce livre, à l'instar de l'autre ayant pour titre « Le Conseil d'Etat face à « l'évolution de la société luxembourgeoise », est édité à l'occasion de la célébration du 150e anniversaire du Conseil d'Etat, il ne saurait lier ce dernier en tant qu'institution. Fruit d'un travail collectif d'une équipe issue du Conseil d'Etat, la publication visée en l'occurrence n'engage que ses auteurs.

Quant à sa structure, la présente étude est divisée en trois grandes Parties.

La première comporte un « Commentaire systématique, article par article, de la Constitution luxembourgeoise ». Il s'agit du premier exercice de ce genre effectué et publié au Grand-Duché. Le travail de recherche et d'analyse réalisé en l'espèce est d'autant plus méritoire que les auteurs se sont aventurés sur le terrain délicat d'une Constitution, par essence « Janus mi-juridique mi-politique ».[1] Il faut souhaiter que cette initiative courageuse et novatrice rencontre, parmi le public averti, un écho à la mesure de l'engagement enthousiaste qui l'a portée. J'ose pour ma part prendre le pari que la mise à jour périodique de ce commentaire sera assurée, sous une forme ou une autre, dans le cadre du rapport annuel, nouvelle formule, du Conseil d'Etat.

La deuxième Partie montre une image, nécessairement partielle, des « Miroirs et reflets de droits et libertés fondamentaux dans les avis des Conseils d'Etat des pays du Benelux ». Cette étude transversale, réalisée par un comité de rédaction rassemblant les déléga-

tions émanant des trois institutions visées, symbolise d'abord un retour aux sources, en quelque sorte. En effet, la Loi fondamentale du 24 août 1815 du Royaume des Pays-Bas n'a-t-elle pas régi pendant une certaine période de l'histoire les trois Etats actuels membres du Benelux? Qu'il soit permis en outre de rappeler qu'à l'origine trois « Luxembourgeois » ont siégé à La Haye au Conseil d'Etat qui, aux termes de l'article 71 de la Constitution néerlandaise évoquée, était « composé de 24 membres au plus, choisis, autant que possible, dans toutes les provinces du royaume ».

La coopération entre les Conseils d'Etat belge, néerlandais et luxembourgeois illustre par ailleurs l'intensité des liens économiques et politiques entre les pays du Benelux qui comptent tous les trois parmi les pays fondateurs de la Communauté européenne, « fait historique que l'on a peut-être trop souvent tendance à oublier de valoriser ». [2] Les trois Etats en cause auront en toute hypothèse intérêt à resserrer les coudes au sein d'une Union européenne élargie, en cela d'ailleurs encouragés par l'article 306 du Traité instituant la Communauté européenne. [3]

Au fond, l'étude a montré toute la richesse, mais aussi la complexité de ce jeu de miroirs et reflets. Face aux sources multiples et foisonnantes – nationales et internationales, normatives et jurisprudentielles – déterminant les contours des droits et libertés fondamentaux, il s'agira de veiller à ce que le renvoi d'images réfléchissant une vue fractionnée et à géométrie variable de ces mêmes droits et libertés ne contribue pas – définitivement et paradoxalement – à ébranler la confiance des citoyens dans l'Etat de droit. Le défi interpelle l'ensemble des responsables politiques concernés. Comment en effet réagir à des évolutions disparates? Quelle piste privilégier? En matière de prestations sociales par exemple, celle ouverte par la Cour de Strasbourg qui appréhende la question sous l'optique de la protection de la propriété, celle de la Cour de Luxembourg appréciant la problématique sous l'angle du principe de non-discrimination et de la libre circulation, ou encore? [4]

Les sujets d'interrogation ne manquent pas et ne risquent guère de tarir. Peut-être que l'un ou l'autre serait susceptible d'intéresser l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne.

La troisième Partie comporte un « Essai sur une refonte de la Constitution ». Elle constitue dans une certaine mesure le prolongement, voire l'aboutissement provisoire du commentaire de la Constitution ayant fait l'objet de la première Partie. Après l'analyse rétrospective, le regard prospectif explorant les contours d'un possible modèle de Constitution. L'exercice effectué n'a pas la prétention de préfigurer une, voire La Constitution modèle, sans doute à jamais hors d'atteinte. Il s'agit en l'occurrence plus modestement d'un essai, d'une contribution destinée à nourrir la discussion récurrente d'une refonte de notre Loi fondamentale, refonte devant répondre à trois objectifs intimement liés. Elle devrait tout d'abord aboutir à une structure cohérente du texte visé. Parallèlement, les dispositions matérielles devraient être actualisées, adaptées à notre époque. En troisième

lieu, le Constituant devrait tendre à préparer le dispositif normatif, autour duquel gravite un important relent coutumier, aux exigences d'un contrôle de constitutionnalité en aval par la Cour constitutionnelle. Au regard de ces objectifs, il paraît évident que des modifications isolées, à répétition, ne sont guère de nature à favoriser le résultat souhaité.

Dans le contexte visé, il peut enfin sembler utile de rappeler le constat de Montesquieu: *« Dans un temps d'ignorance on n'a aucun doute, même lorsqu'on fait les plus grands maux; dans un temps de lumière, on tremble encore lorsqu'on fait les plus grands biens. (. . .) On laisse le mal, si l'on craint le pire; on laisse le bien, si on est en doute du mieux ».* [5]

Luxembourg, le 27 novembre 2006.

Pierre Mores
Président du Conseil d'Etat

1 Dans sa note au sujet des décisions des 10 juin et 1er juillet 2004 du Conseil constitutionnel français, Stéphane Mouton rappelle que « la Constitution, Janus mi-juridique mi-politique, selon la formule de P. Avril, est une norme porteuse d'une idée de droit formulée par un pouvoir ».

2 Avis du Conseil d'Etat luxembourgeois du 22 mars 2005 sur le projet de loi portant approbation du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, des Protocoles annexés au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, des Annexes I et II et de l'Acte final, signés à Rome, le 29 octobre 2004 (Doc. parl. n° 5442[1], sess. ord. 2004-2005, p. 30).

3 « Les dispositions du présent traité ne font pas obstacle à l'existence et à l'accomplissement des unions régionales entre la Belgique et le Luxembourg, ainsi qu'entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas, dans la mesure où les objectifs de ces unions régionales ne sont pas atteints en application du présent traité. »

4 – CEDH, *Koua Poirrez c. France*, 30 septembre 2003, Requête n° 40892/98 ;
– CJCE, *Koua Poirrez c. Caisse d'allocations familiales de la région parisienne*, 16 décembre 1992, Aff. C-206/91 ;
– Cour de Cassation française, *Lingouala*, 16 avril 2004, (voir Droit social, juillet-août 2004, p. 776 ss., Note Alain Coeuret) ;
– Cour d'arbitrage de Belgique, *Jovanoski*, 19 mai 2004, arrêt n° 92/2004.

5 De l'Esprit des Lois, Préface.

I.

Commentaire de la Constitution luxembourgeoise article par article

Le présent commentaire des articles de notre Constitution a été élaboré par un ensemble d'auteurs du Conseil d'Etat.
Travail collectif et fruit d'une concertation poussée entre ceux-ci, le commentaire ne représente pas pour autant une position officielle de l'Institution qu'il ne lie celle-ci ni pour le présent ni pour l'avenir.
L'équipe des auteurs a réuni :

- *Monsieur Claude Bicheler, vice-président honoraire du Conseil d'Etat,*
- *Madame Viviane Ecker, conseillère d'Etat,*
- *Monsieur Nico Edon, conseiller d'Etat,*
- *Monsieur Albert Hansen, conseiller d'Etat,*
- *Monsieur Pierre Mores, président du Conseil d'Etat,*
- *Monsieur Georges Pierret, conseiller d'Etat,*
- *Monsieur Albert Rodesch, conseiller d'Etat,*
- *Monsieur Paul Schmit, conseiller d'Etat,*
- *Monsieur Georges Schroeder, conseiller d'Etat,*
- *Madame Annette Schwall-Lacroix, conseillère d'Etat honoraire,*
- *Monsieur Manou Servais, inspecteur principal 1er en rang,*
- *Madame Françoise Thoma, conseillère d'Etat.*

La coordination des travaux a été assurée par Monsieur le conseiller Paul Schmit, assisté par le personnel du Secrétariat du Conseil d'Etat.

Sommaire

Chapitre I[er]: De l'Etat, de son territoire et du Grand-Duc (articles 1[er] à 8) 5
Chapitre II: Des libertés publiques et des droits fondamentaux (Articles 9 à 31) 42
Chapitre III: De la Puissance souveraine (Articles 32 à 49*bis)* 135
§1[er].- De la Prérogative du Grand-Duc (Articles 33 à 45) 146
§2.- De la Législation (Articles 46 à 48) 181
§3.- De la Justice (Article 49) 188
§4.- Des pouvoirs internationaux (Article 49*bis)* 192
Chapitre IV: De la Chambre des Députés (Articles 50 à 75) 199
Chapitre V: Du Gouvernement du Grand-Duché (Articles 76 à 83) 262
Chapitre V*bis*: Du Conseil d'Etat (Article 83*bis*) 283
Chapitre VI : De la Justice (Articles 84 à 95) 296
Chapitre VII: De la Force publique (Articles 96 à 98) 332
Chapitre VIII: Des Finances (Articles 99 à 106) 336
Chapitre IX: Des Communes (Articles 107 à 108) 362
Chapitre X: Des Etablissements publics (Article 108*bis)* 369
Chapitre XI: Dispositions générales (Articles 109 à 115) 372
Chapitre XII: Dispositions transitoires et supplémentaires (Articles 116 à 121) .. 396
Répertoires:
Répertoire thématique 413
Indication des pages du Commentaire par ordre des articles de la Constitution, dans lesquelles ceux-ci sont analysés ou simplement évoqués 441
Annexe 1: Les Constitutions du Grand-Duché de Luxembourg
La Constitution d'Etats de 1841 447
Juxtaposition des Constitutions de 1848, 1856, 1868 et de la version consolidée 454
Annexe 2: Modifications apportées à la Constitution de 1868 par ordre des articles 518
Annexe 3: Relevé chronologique des révisions constitutionnelles et leur publication au Mémorial et dans les documents parlementaires 523

Chapitre Ier – De l'Etat, de son territoire et du Grand-Duc [1]

Notre Constitution ne comprend pas de préambule. Elle entre tout de suite *in medias res.* Pas de place pour une belle envolée – il est vrai qu'elle n'aurait pas pu faire mieux que celle des Etats-Unis d'Amérique signée le 17 septembre 1787 par les membres de la Convention constitutionnelle avec son « We, the people . . . » emblématique. Telle qu'elle se présente depuis ses débuts, notre Constitution reflète ces qualités et attitudes typiques que les Luxembourgeois veulent bien se reconnaître : le sérieux sans fard, le parler franc et direct, l'ancrage dans la glèbe natale.

Nous ne sommes pas les seuls à faire ainsi preuve de modestie. Les Constitutions de la Belgique et des Pays-Bas se passent elles aussi de tout préambule, celle de la France s'autorise un préambule de deux petits alinéas dont la langue est fort éloignée des textes flamboyants légués par la Révolution ; le préambule de la Constitution allemande, également très court, est le seul à utiliser des formules plus substantielles transcendant le cadre de la Loi fondamentale.

L'intitulé actuel de ce chapitre a été introduit dans la Constitution suite à la révision du 12 janvier 1998. Le texte antérieur ne parlait en effet que « *Du Territoire et du Grand-Duc* », et ce depuis la Constitution de 1848.

L'intitulé même du premier chapitre de notre Constitution mérite quelques réflexions et quelques commentaires : il énumère en effet trois notions – l'Etat, le territoire, le Grand-Duc – dont le lecteur suppose évidemment qu'elles seront traitées dans le corps du chapitre. [2] Or, sur les huit articles du premier chapitre, un seul (le premier) traite de l'Etat, et il le fait d'une manière rapide, incantatoire, se limitant à de simples affirmations que le lecteur, faute d'autres informations, considérera selon ses dispositions comme autant de bonnes intentions, de promesses ou de souhaits. Quant au territoire, un article (le

1 Le Chapitre Ier de la Constitution comprend les articles 1er à 8.

2 Un désordre notionnel se manifeste à travers le Chapitre Ier tout comme à travers le texte entier de la Constitution. Dans le cadre du seul Chapitre Ier, l'article 1er utilise « le Grand-Duché de Luxembourg », l'article 3 parle du « Grand-Duché » tandis que l'article 5(2) retourne vers le « Grand-Duché de Luxembourg ». L'article 4 utilise la notion de « Grand-Duc », l'article 5 celle de « Grand-Duc de Luxembourg », et les articles 6, 7 et 8 celle de « Grand-Duc ». Parlant du Parlement, l'article 5 utilise les termes « la Chambre des Députés », mais l'article 7 se satisfait de « la Chambre ». Dans ce Chapitre Ier qui traite de l'« Etat », l'article 5 a recours à la formule « les lois du Grand-Duché de Luxembourg » et l'article 8 à celle des « lois du pays ». De futurs Constituants prendront sans doute sur eux de remettre de l'ordre dans le texte constitutionnel en veillant à l'uniformité des appellations utilisées.

deuxième du chapitre) parle des subdivisions administratives du pays, mais aucun ne se préoccupe de ce qu'est la plate-forme géographique à l'intérieur de laquelle s'appliquent les lois de l'Etat. D'ailleurs, les seules références à la géographie physique du pays, et les seules mentions d'un élément détaillé du territoire, on les trouvera dans le Chapitre III, où l'article 44 réserve à l'habitation du Grand-Duc le Palais à Luxembourg et le Château de Berg, dans le Chapitre IV où l'article 51 énumère nommément tous les cantons pour les affecter aux circonscriptions électorales, tandis que l'article 71 décide que les séances de la Chambre des députés se tiennent au lieu de résidence de l'administration du Grand-Duché, ainsi que dans le Chapitre XI, qui traite des Dispositions générales, et dont l'article 109 institue la ville de Luxembourg en capitale du pays. Il n'est pas contestable que le texte de la Constitution n'aurait rien perdu si la mention de ces trois points géographiques précis avait été refoulée dans un texte normatif d'un ordre inférieur. Les six articles restants du Chapitre Ier concernent moins le Grand-Duc que les conséquences logiques et nécessaires résultant de l'hérédité de la fonction du chef de l'Etat. Ils fixent les règles qui déterminent la désignation, parmi tous les membres de la Famille régnante, de celui qui sera Grand-Duc ; enfin, ils règlent la succession et, partiellement, la vacance du Trône. La très grande majorité des articles qui traitent du Grand-Duc se trouvent dans les chapitres III dont la première section est intitulée « De la prérogative du Grand-Duc » et qui porte sur treize articles, IV, qui contient un article portant sur les pouvoirs du Grand-Duc, V, dont cinq articles sur huit ont un rapport avec le Grand-Duc et, finalement VI, qui en contient un autre.

Manque de rigueur, peut-être ; héritage du passé, certainement. Les bouleversements internationaux auxquels répondaient les ré-écritures de la Constitution et l'évolution des idées que reflètent les révisions successives n'ont ni autorisé ni engendré un réexamen formel fondamental et général.

Si les lacunes laissées par l'annonce de l'intitulé du premier chapitre sont colmatées partiellement par le contenu des chapitres qui suivent, force est de constater que le texte constitutionnel ne revient plus en détail sur la notion du territoire. En fait de mention des conséquences découlant de l'existence d'un territoire auquel s'applique la Constitution, l'article 2 se limite, comme déjà indiqué plus haut, à l'énumération d'entités administratives situées à un niveau subordonné au niveau national. L'article 5, paragraphe 2, oblige le Grand-Duc sous la foi du serment « de maintenir . . . l'intégrité du territoire . . . ». L'article 1er, il est vrai, statue que le Grand-Duché « . . . est un Etat . . . indivisible ». Et il y a finalement, sous les Dispositions générales du Chapitre XI, la mention que « tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi » (art. 111).

L'attente éveillée par l'intitulé du Chapitre Ier – à savoir que ce chapitre traiterait spécifiquement du territoire du Grand-Duché – retombe donc très vite. Effectivement, la Constitution ni ne définit ni même ne décrit le territoire auquel elle s'applique. Et pourtant, le rôle joué par le territoire national comme lieu d'exercice et d'application de la

souveraineté, et comme limite de cet exercice, ne peut pas avoir échappé aux Constituants. C'est donc qu'ils admettent que le territoire national préexiste en quelque sorte à la Constitution qui peut dès lors se dispenser d'en traiter. La matière est simplement abandonnée à d'autres textes. Mais encore ! N'aurait-il pas fallu, n'aurait-il pas été utile pour le moins d'indiquer dans la Constitution quels sont ces textes ? Contrairement à l'article 3 qui mentionne *expressis verbis* trois textes externes à la Constitution, l'article 1er se dispense de pareil renvoi.

Les Américains, dans leur Déclaration d'Indépendance, ont montré l'utilité d'affirmer tout simplement qu'il y a des faits et des choses qui sont *self-evident.* Celui qui dispose de l'autorité de déclarer un principe comme allant de soi peut en effet se dispenser d'en démontrer le bien-fondé – et qui contesterait que le Constituant dispose de cette autorité ? A partir du moment où le territoire de l'Etat est supposé connu, le Constituant ne va plus s'occuper d'affaires qui peuvent être renvoyées à des traités internationaux, bilatéraux ou multilatéraux, traités qui ont préexisté à la première Constitution luxembourgeoise et qui ont été modifiés par la suite, sans que le texte constitutionnel lui-même en garde les traces.

La question de la définition du territoire national n'est pas anodine : la Constitution française, article 16, accorde au Président des pouvoirs exceptionnels lorsque l'intégrité du territoire de la République est menacée d'une manière grave et immédiate, mais elle ne prend pas plus de soins que la luxembourgeoise pour définir le territoire national. La Constitution allemande définit avec précaution (art. 115a) le « Verteidigungsfall » (la défense du territoire fédéral), mais ne se préoccupe pas plus que la luxembourgeoise du tracé des frontières de la République fédérale. Les Constitutions belge et néerlandaise restent elles aussi muettes sur ce point.

Le désintérêt des Constituants luxembourgeois et de ceux des Etats voisins pour la matière des frontières et du territoire national s'explique probablement par des considérations historiques : en Europe, tout le terrain était pris, c'est-à-dire occupé par un Etat souverain, dès la sortie du Moyen Age. Des extensions ou des rétrécissements territoriaux n'étaient possibles que moyennant négociation consensuelle ou moyennant force guerrière, ou par une combinaison des deux, la menace de la force à l'égard d'un moins puissant suffisant généralement à induire le consentement. Et puisque tout était réglé, pourquoi en faire mention encore dans une Constitution ?

Les Constituants luxembourgeois successifs se seraient-ils résolus au silence, sur ce point, parce qu'ils se rendaient compte qu'une définition du territoire, dans la Constitution luxembourgeoise, manquerait tout simplement du poids nécessaire face à des voisins remuants ? L'existence d'une entité distincte de la Prusse, de la France et des Pays-Bas avait bien été reconnue par l'Acte du Congrès de Vienne du 9 juin 1815, mais c'était uniquement pour compenser au Roi des Pays-Bas la perte d'autres territoires, afin qu'elle soit « possédée à perpétuité par lui et ses successeurs en toute propriété et souveraineté »

(article 67 de l'Acte). Ce même Acte avait réussi le tour de force de définir en quelques lignes l'emprise territoriale du Grand-Duché qui devait se composer, en vertu de l'article 68 de l'Acte, « de tout le territoire situé entre le royaume des Pays-Bas, tel qu'il a été désigné par l'article 66, la France, la Moselle jusqu'à l'embouchure de la Sûre, le cours de la Sûre jusqu'au confluent de l'Our, et le cours de cette dernière rivière jusqu'aux limites du ci-devant canton français de Saint-Vith ». La recomposition du paysage politique, effectuée par le Traité de Londres du 19 avril 1839, suivait en principe la frontière linguistique entre le wallon et l'allemand ; le territoire luxembourgeois fut amputé de toute la partie wallonne avec, en sus, une partie allemande – Arlon et ses communes limitrophes – territoires qui devinrent partie constitutive du nouveau Royaume de Belgique dont ils formaient la province la plus importante du point de vue territorial. Même après le Traité de Londres du 11 mai 1867, qui ne toucha pourtant pas au territoire luxembourgeois et qui apporta au Grand-Duché sa neutralité perpétuelle et la garantie des puissances d'alors, les Constituants successifs ne se sentaient pas d'humeur pour ancrer dans le texte constitutionnel quelques précisions sur le territoire que ce texte organisait politiquement.

Les politiques faisant l'impasse, ce furent les artistes qui prirent les devants. Le résumé émouvant que fait Michel Lentz dans sa description des éléments marquants du territoire luxembourgeois dans « Ons Hémecht » en est également la synthèse tellement réussie qu'ensemble avec la transposition musicale du poème par Jean-Antoine Zinnen, elle donna aux Luxembourgeois leur hymne national.

Article 1er

Le Grand-Duché de Luxembourg est un Etat démocratique, libre, indépendant et indivisible.

Après avoir fait l'économie d'un préambule et après avoir introduit le Chapitre Ier par un intitulé qui s'ajuste mal au contenu du chapitre, les Constituants sont attendus sur le texte de l'article 1er, dont les premiers mots seront aussi les premiers de la Constitution. Suivant qu'ils voyaient celle-ci comme Charte fondamentale, texte fondateur ou Loi fondamentale, des voies différentes s'ouvraient devant eux.

Ils pouvaient s'inspirer des exemples des pays voisins. La Belgique ne fait pas dans les détails et entre tout de suite dans la matière – et elle s'attaque dans l'article 1er au plus grand problème qu'elle éprouve depuis des générations : la question linguistique, traduite au niveau politique en problème des communautés : « La Belgique est un Etat fédéral qui se compose des communautés et des régions. » La France se donne volontariste et prend en mains son avenir : « La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée. » L'Allemagne, sous l'œil vigilant des troupes d'occupation alliées, fait un détour par l'universalité des droits de l'homme : « (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlicher Gewalt. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräusserlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. » Les Pays-Bas se dispensent de considérations philosophiques, mais tirent d'emblée des conclusions pratiques de certains principes à valeur universelle – l'article 1er de leur Constitution établit des règles précises dictant la conduite du législateur national ; sans effet théâtral, le texte est magistral dans sa langue simple et directe : « Tous ceux qui se trouvent aux Pays-Bas sont, dans des cas égaux, traités de façon égale. Nulle discrimination n'est permise, qu'elle se fonde sur la religion, les convictions, les opinions politiques, la race, le sexe ou tout autre motif. »

Et les Luxembourgeois ? Ils ne résistent pas à la tentation d'une grande déclamation et tentent de comprimer dans une petite ligne de texte les principes généraux – philosophiques et institutionnels – qui gouvernent leur texte constitutionnel : enchevêtrement d'idées et d'intentions qui documentent les combats idéologiques et partisans qui ont abouti à ce compromis.

Quelle est la signification des différents éléments mentionnés par cet article ?

« Le Grand-Duché de Luxembourg est . . . »

Un Persan curieux tentant de décrypter la raison d'être de ces mots à la tête de la Constitution y verrait probablement le signe du poids considérable accordé dans l'Etat à l'élément monarchique. Pour quelle autre raison ce principe serait-il inscrit déjà et encore au commencement du texte fondateur, à cet endroit lourd de valeur symbolique ? Or, c'est bien l'article 3 qui établit le principe héréditaire pour ce qui est de la dévolution de la qualité du chef de l'Etat. L'article 1er aurait donc pu commencer sans problème avec « Le Luxembourg est . . . », tout comme la Constitution belge débute par « La Belgique . . . », la française par « La France est . . . » et comme la néerlandaise appelle le pays auquel elle s'applique simplement et dès l'article 1er les « Pays-Bas ».

Il n'en est rien. Ce début de l'article 1er nous provient simplement des origines de la Constitution : en effet, la Constitution de 1848, se ressentant d'une autre réalité politique, donnait au Roi Grand-Duc, propriétaire souverain du territoire de l'Etat, la première place dans le texte constitutionnel qui reflétait la première place qui lui était faite aussi dans les institutions. Le texte est en même temps une référence au Traité de Vienne du 9 juin 1815 dont l'article 67 constitue une « partie de l'ancien duché de Luxembourg » en territoire cédé « en toute propriété et souveraineté » au Roi des Pays-Bas qui est autorisé de ce chef « à ajouter à ses titres celui de Grand-Duc de Luxembourg ». C'est donc la dignité du Souverain qui réfléchit sur son territoire. Par ailleurs, le texte du Traité lie la souveraineté à la personne du Roi, et non pas au territoire.

L'acceptation par le Roi Grand-Duc, en 1848, d'une Constitution qui transforme le Grand-Duché en « *Etat indépendant* » est une percée significative qui ne sera plus mise en cause par les révisions successives. L'évolution qui s'est faite depuis se lit aussi dans les changements du texte de l'article 3 de la Constitution : si, en 1848, « Les pouvoirs constitutionnels du Roi Grand-Duc sont héréditaires dans la famille de Sa Majesté Guillaume II. . . conformément au pacte de la Maison de Nassau du 30 juin 1783, et à l'art. 71 du traité de Vienne du 9 juin 1815 », le même article, depuis 1856, et qui reste actuel sur ce point, réduit ces droits à la dévolution de la Couronne, c'est-à-dire aux règles successorales dont dépend la transmission de la qualité de chef de l'Etat – qui sont définies par la Constitution et non pas par le chef de l'Etat, même s'il agit simultanément en sa qualité de chef de la Maison de Nassau.

Alors que, depuis 1848, le Grand-Duché de Luxembourg avait *formé* un Etat, le voilà qui, depuis 1998, *est* un Etat. La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle avait proposé « de remplacer le terme *forme* par *est*, étant donné que cette dernière expression est plus claire, plus forte et plus précise ». La même commission reprochait encore au terme *forme* de comporter « non seulement la notion *constituer* mais aussi la notion *avoir le statut* ». Or, « cette notion n'est plus appropriée de nos jours, étant donné que le Grand-Duché n'a pas seulement le statut, octroyé par qui que ce soit, d'un

Etat démocratique, libre, indépendant et indivisible mais qu'il *est* un Etat démocratique, libre, indépendant et indivisible, ce qui a été démontré au cours des décennies depuis l'existence de la Constitution de 1868». Et la commission de finalement justifier sa proposition «afin d'adapter l'article 1er à la réalité politique de nos jours (d'après le *Petit Robert*, *être* est synonyme de *avoir une réalité*)». [3] Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 11 décembre 1997, peut, en trois lignes, «se rallier à la modification proposée par les auteurs de l'amendement . . . Cette réforme est de nature à faire ressortir encore davantage la Constitution comme seule assise de l'Etat». [4]

La poursuite de la lecture «Le Grand-Duché de Luxembourg *est un Etat*. . .» n'apporte rien au-delà des Traités de 1815, 1839 et 1867 qui ont constitué en entité individualisée une parcelle du territoire européen.

«. . . un Etat *démocratique, libre, indépendant et indivisible.*»

La démocratie, la liberté, l'indépendance et l'indivisibilité. Si ces principes avaient dépendu du pays et de ses habitants, ceux-ci les auraient respectés pour peu qu'ils seraient restés maîtres de leur destinée. La liberté et l'indépendance avaient bien figuré au texte de l'article 1er de 1914 à 1918 et de 1940 à 1945. Même la neutralité perpétuelle, imposée par le Traité de Londres du 11 mai 1867, inscrite en plus par les Luxembourgeois à l'article 1er de leur Constitution depuis la révision de 1868 comme s'ils avaient découvert la panacée contre les convoitises de leurs voisins, avait la vie dure, puisqu'elle avait volé en éclats à deux reprises pour n'être rayée de la Constitution qu'en 1948, après d'âpres discussions. Dans son avis du 25 mars 1948, le Conseil d'Etat avait conclu que «Le concept de la neutralité perpétuelle s'est vidé de sa substance. Pour notre pays, la neutralité semble porter en elle le germe d'une inaction mortelle. Le pays a le choix entre l'isolement créé par cette inaction et une politique constructive lui permettant d'assurer sa sécurité dans le cadre des Organisations internationales et des Traités internationaux. Le projet se borne à éliminer de la Constitution un principe qui, jusqu'à ce jour, n'a été d'aucune efficacité. Il entend ne plus inscrire dans la Charte fondamentale, à l'instar de l'exemple fourni par la Belgique, une règle qui . . . présente des risques qui ne sont plus compensés par les avantages du "statu quo"». [5]

– un Etat *démocratique*

Le besoin de mentionner à la première ligne de leur Constitution que leur Etat est démocratique n'avait jamais effleuré les Luxembourgeois – jusqu'en 1998. Il leur avait suffi jusque-là que le contenu de leur Constitution était marqué indubitablement du

3 Amendement parlementaire du 28 novembre 1997; doc. parl. nº 3895[2], p. 1.
4 Doc. parl. nº 3895[3], p. 1.
5 Avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1948; doc. parl. nº 18 (158), p. 213.

sceau de la démocratie, c'est-à-dire de la participation essentielle de la population, mieux : des citoyens, à la vie de leur « res publica ». Il suffit de relire les textes successifs depuis 1868 pour se rendre compte du rôle central de la Chambre des députés dans les affaires institutionnelles et politiques du pays.

D'ailleurs, depuis 1948, l'article 51, paragraphe 1er, bien ancré dans le Chapitre IV. – De la Chambre des Députés, déclare sans hésitation et sans ambiguïté que « Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire ». Tout était dit. Il n'était plus nécessaire de mettre une deuxième couche.

Dans son avis du 6 mai 1994, le Conseil d'Etat avait précisément rappelé l'existence de ce premier paragraphe de l'article 51 « . . . qui en somme pouvait apparaître comme une variante de la proposition de modification de l'article 1er de la Constitution. Il pourrait dans ces conditions paraître inutile d'accentuer encore le principe du régime démocratique, ancré depuis 1948 dans notre Constitution. Comme cependant un principe d'une portée aussi générale trouve mieux sa place à l'article 1er de la Constitution, le Conseil d'Etat peut se rallier au texte du projet de révision en ce qu'il entend préciser que le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat démocratique ». [6]

– un Etat *libre*

Libre, l'Etat l'était certainement depuis la Constitution de 1868. Libéré du fardeau que constituait le statut de forteresse fédérale de sa capitale dans le cadre de la Confédération germanique et de la présence permanente de contingents de troupes étrangères, bénéficiaire de la protection des puissances européennes et protégé donc des appétits de certains de ses voisins, le pays était ramené à ses propres moyens en hommes et en richesses naturelles. Ses habitants se sentaient libres de vivre à leur façon, mais ils ne se sentaient pas le besoin d'utiliser le grand mot de « liberté » ou « libre » dans leur Constitution. C'était inutile, parce que la Constitution garantissait à chacun d'entre eux les parcelles de liberté qu'il lui fallait.

Ce n'est qu'en 1948, après les affres de la Deuxième Guerre mondiale, que le Constituant entreprit de déclarer l'Etat « *libre* ». La relecture des travaux préparatoires des révisions constitutionnelles de 1948 fait monter l'impression que le terme de « *libre* » n'était pas tellement recherché pour lui-même, mais qu'il était troqué contre celui de « *inaliénable* » voué à disparaître. La première phrase de la Constitution, limitée à l'affirmation d'un Etat indépendant et indivisible, devait paraître aux Constituants un peu dégarnie.

6 Doc. parl. nº 3895[1], p. 3.

– un Etat *indépendant*

L'adjectif « *indépendant* » figure dans l'article 1er de la Constitution depuis le texte de 1848 et il s'y est maintenu sans discussion. Son absence n'aurait pas de conséquence puisqu'il est bien évident que l'indépendance du pays n'est pas le résultat d'une proclamation – fût-elle inscrite dans la Constitution. Non seulement le terme a été maintenu au fil des révisions successives, mais il semble avoir pris la place du moyeu de toute la construction constitutionnelle.

L'effort principal des Constituants qui s'est produit depuis 1848 remplaçait peu à peu la souveraineté rejaillissant sur l'Etat à travers la personne du chef de l'Etat, par une souveraineté reconnue directement à l'Etat.

Le grignotage continuel des droits accordés par le Traité de Vienne au Roi des Pays-Bas, et à lui personnellement, laisse sa trace à travers les différentes révisions constitutionnelles. L'article 67, deuxième alinéa de ce Traité ne dit-il pas expressément que la partie territoriale de l'ancien duché de Luxembourg, constituée par le Traité en Grand-Duché de Luxembourg, « est cédée au prince souverain des Provinces-Unies, aujourd'hui roi des Pays-Bas, pour être possédée à perpétuité par lui et ses successeurs en toute propriété et souveraineté » ? L'étau formé par cette possession personnelle inhibait le développement politique puisque tout revenait immanquablement à la question de connaître la volonté de celui auquel avait été confié l'exercice de l'autorité souveraine. L'autonomie de l'Etat par rapport à la personne du Roi Grand-Duc s'affirmait lentement et avec précaution à travers les Constitutions de 1841 (autonomie par rapport aux Pays-Bas) et 1848 (collusion de la volonté du Gouvernement du Roi Grand-Duc avec la volonté de la Nation), avec le retour en arrière de 1856 et, enfin, l'envolée de 1868. Les droits privés du Roi Grand-Duc avaient été jugulés à travers la limitation de ses droits institutionnels. Le principe de la responsabilité politique des membres du Gouvernement avait dû être accepté par le Roi Grand-Duc dès 1848.

Dans ses propositions du 15 décembre 1947, la commission spéciale pour la Révision de la Constitution constata à l'unanimité « que cette condition [de l'inaliénabilité] est aujourd'hui superflue. Les Constituants de 1848 ont avec raison insisté sur ce principe "afin", ajoutent-ils, "d'accorder au Pays toute tranquillité pour l'avenir, en conférant au Pays, et à lui seul, le droit de céder éventuellement des droits nationaux ou des parties du territoire à d'autres Nations" (Eyschen, Staatsrecht, p. 23) ».[7] Et la commission de poursuivre : « Par la proclamation dans la Constitution de 1848 du principe d'inaliénabilité on a bien voulu fixer et restreindre les droits du Souverain et surtout lui faire comprendre qu'il ne jouissait pas d'un droit de propriété illimité sur le territoire du

7 Compte rendu analytique, 1947-1948, p. 23.

Grand-Duché. » et, un peu plus loin : « Comme le Grand-Duché est à présent régi par une Dynastie nationale, qui, loin de considérer le territoire comme sa propriété personnelle et absolue, a continuellement par ses actes et ses paroles prouvé et confirmé son intention de défendre l'intégrité et l'indépendance du Grand-Duché, le maintien dans la Constitution du principe d'inaliénabilité est un non-sens et ne répond à aucune exigence. Aussi la commission spéciale, en en proposant la radiation, entend-elle le remplacer par l'expression de liberté, voulant par là marquer le caractère de souveraineté complète et entière du pays. » [8]

Dès lors, le Président du Conseil d'Etat ne provoqua aucun scandale lorsqu'il affirma en 1956 devant la Grande-Duchesse : « Bien avant la loi constitutionnelle du 21 mai 1948, complétant l'article 51 de la Constitution par la consécration du régime de la démocratie parlementaire, nos Souverains s'étaient effacés de la vie politique. » [9]

L'élaboration, pièce par pièce, d'une souveraineté indépendante du Roi Grand-Duc mais reconnue quand même par les grandes puissances de l'époque, à partir du Traité de Vienne mais contrairement à ses termes, s'est poursuivie tout aussi continuellement. De l'article 67 de ce Traité – pays cédé au Roi des Pays-Bas pour être possédé à perpétuité par lui et ses successeurs en toute propriété « et souveraineté » – à l'article 1er du Traité de Londres du 11 mai 1867 (« Sa Majesté le Roi des Pays-Bas, Grand-Duc de Luxembourg, maintient les liens qui attachent ledit Grand-Duché à la Maison d'Orange-Nassau, en vertu des Traités qui ont *placé cet Etat sous la souveraineté de Sa Majesté* le Roi Grand-Duc, ses descendants et successeurs. »), à l'article 32 de la Constitution (« (1) La puissance souveraine réside dans la Nation. Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays. ») dont le texte date de 1919, quel chemin de parcouru !

– un Etat *indivisible*

A travers notre histoire constitutionnelle, le terme de « *indivisible* » est comme accolé à celui de « *inaliénable* », les deux reflétant la peur des Luxembourgeois de voir le Roi Grand-Duc prendre à la lettre ses privilèges de souverain et vendre tout ou partie du territoire national. En cas de vente partielle, le résidu territorial aurait continué à être un Etat. Le terme « *inaliénable* » fut finalement rayé de la Constitution en 1948. Celui de « *indivisible* » avait été engagé lui aussi sur le chemin de la disparition en 1994 et c'est l'intervention du Conseil d'Etat qui a réussi à le maintenir lors de la révision de 1998. [10]

8 ibid.
9 Félix Welter, Discours prononcé le 7 novembre 1956 à l'occasion de la séance solennelle inaugurant les cérémonies du centenaire du Conseil d'Etat, in : *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création*, 1957, p. 57.
10 Avis du Conseil d'Etat du 6 mai 1994 ; doc. parl. n° 3895[1], p. 3.

Le Conseil d'Etat avait fait entrer en jeu un double sens qu'il accordait au terme d'« *indivisible* » :

– l'indivisibilité dans le sens territorial ; « dans la mesure où l'article 1er de la Constitution vise à rendre impossible le partage du territoire du Grand-Duché entre deux ou plusieurs membres de la dynastie », « le texte a perdu toute utilité à cet égard » ; [11]

– l'indivisibilité dans le sens de l'exercice partagé des pouvoirs découlant de la souveraineté ; « Les dimensions réduites de notre pays ne devraient certes laisser envisager que l'adhésion de l'ensemble du territoire à une seule région de l'Europe. Néanmoins d'autres hypothèses ne peuvent pas être exclues. Même si l'Etat en tant que formation politique ne se trouvait pas dans l'immédiat affecté par une adhésion de parties du territoire à des régions de l'Europe différentes, à la longue une telle situation pourrait conduire à sa désintégration non seulement géographique mais aussi politique. » La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, dans son avis du 12 décembre 1997, éprouvait les plus grandes hésitations à suivre le Conseil d'Etat, relevant même « que les Constituants de 1868 mettaient le terme *indivisible* uniquement en rapport avec le territoire et non pas avec l'Etat comme notion politique ». [12] Et cela bien que l'article 49*bis* de la Constitution eût introduit dès 1956 la notion de la dévolution temporaire des attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, à des institutions de droit international !

En somme, le texte de l'article 1er dans son ensemble n'apporte rien de spécifique à la compréhension. Aucun de ses éléments n'entraîne des conséquences juridiques ou politiques directes. Il n'a pas de prise sur la configuration et l'agencement des institutions constitutionnelles, pas plus que sur l'équilibre dans lequel elles se trouvent.

11 cf. Commentaire de l'article 3.
12 Doc. parl. no 3895 3, p. 5.

Article 2

Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi.

Le texte de cet article part d'un certain nombre de présupposés connus, précisés par des textes extérieurs à la Constitution mais inexprimés dans celle-ci. La Constitution mentionne des subdivisions territoriales qui existent dans les secteurs judiciaire et administratif et chacune d'entre elles est dotée d'un chef-lieu. Mais la Constitution s'interdit d'entrer dans les détails, ou de procéder à une énumération ou à une hiérarchisation. Pour ce qui est de l'administration de la Justice, plusieurs articles mentionnent des structures dont chacune bénéficie d'une compétence territoriale déterminée, mais les précisions y relatives doivent être recherchées en dehors de la Constitution ; certaines ont existé même bien avant la première Charte luxembourgeoise.

Les articulations mentionnées par la Constitution restent au niveau des subdivisions géographiques. Aucune mention n'est faite des compétences ou attributions *ratione materiae*.

L'inadéquation de ce texte, resté inchangé depuis 1848, témoigne à sa façon des réformes administratives qui ont eu lieu depuis. La Constitution de 1848 énumérait à son époque toute la gamme connue des subdivisions territoriales qui existaient au sein des pouvoirs exécutif et judiciaire. Mais les innovations qui se sont produites depuis n'ont plus trouvé les faveurs des Constituants, pas plus que les auteurs des réformes administratives ne se sont sentis obligés de se limiter aux subdivisions mentionnées par la Constitution – les arrondissements et les cantons.

Il est intéressant de constater la grande liberté que prend à cet égard la loi face au texte constitutionnel. Ainsi, la loi communale du 13 décembre 1988 prend ses distances par rapport à la Constitution dès son article 1er en soutenant que « Le Grand-Duché est divisé en communes et celles-ci forment des districts . . . ». Il est vrai que la Constitution elle-même introduit, par son article 51(6), une subdivision territoriale regroupant les cantons selon un autre schéma que les arrondissements mentionnés à l'article 1er – en matière électorale en effet, les cantons sont appelés ainsi à former des « circonscriptions électorales », détour qui fait aux cantons l'honneur d'être mentionnés tous et nommément dans le texte de la Constitution. Les administrations publiques se sentent elles aussi libres quant à l'appellation qu'elles donnent à leurs antennes régionales – ce sont des arrondissements, des bureaux régionaux, des divisions, des commissariats de proximité, des centres d'intervention, etc. La mention du droit des communes (seule forme de décentralisation géographique prévue par la Constitution) de se réunir en syndicats ne fut pas inscrite lors de la révision de 1979 afin de ne pas préjuger par une formulation quelconque la création de formes de collaboration nouvelles entre communes et entre les communes et l'Etat, ou encore entre les communes et des organismes divers de droit

public ou privé.[13] Une autre forme de décentralisation de création plus récente, celle-ci fonctionnelle, prévoit la constitution d'établissements publics auxquels le Chapitre X composé du seul article 108*bis* est consacré.

Le canton, malgré l'autorité que lui donne son inscription dans la Constitution, a perdu du terrain, au point de ne plus jouer aujourd'hui de rôle administratif. Le cantonnier a bien survécu comme dénomination d'une fonction des cadres de l'Administration des ponts et chaussées, mais cette fonction n'a plus aucune connotation géographique.

Les fusions de communes qui ont successivement ramené le nombre des communes de 123 à 116 se sont faites par le truchement d'une loi. La situation particulière qui est réservée à la capitale du point de vue administratif (elle est placée sous l'autorité directe du ministre de l'Intérieur et échappe donc à la surveillance d'un commissaire de district) résulte elle aussi d'une loi.

L'article 37 de la Constitution renferme un alinéa 5 qui constitue la prolongation directe de l'article 2, puisqu'il répare un oubli de celui-ci en soumettant à l'autorité de la loi les cessions, échanges et adjonctions de territoire national. Il eût été surprenant en effet que l'article 2 de la Constitution fît dépendre de la loi les changements à apporter aux limites des communes tout en laissant à l'appréciation du pouvoir exécutif les changements à apporter aux limites du territoire national. La Constitution belge, dès son article 1er, paragraphe 7, ne manque pas de disposer : « Les limites de l'Etat, des provinces et des communes, ne peuvent être changées ou rectifiées qu'en vertu d'une loi. » Elle fournit une indication utile de la direction dans laquelle une future révision des articles 2 et 37 pourrait s'orienter.

L'article 71 de la Constitution mentionne le lieu d'implantation de la Chambre des députés, mais elle le fait indirectement, liant ce lieu à celui de la résidence de l'« administration du Grand-Duché ». Ce qui ouvre la question de savoir ce qu'est l'« administration ». Si l'on comprend par là le Gouvernement, il reste encore à savoir si les résidences officielles des membres du Gouvernement seules sont visées ou s'il faut y comprendre toute l'administration gouvernementale, ou même toutes les administrations – ce qui soulève d'autres questions, notamment celle du contenu de la notion de « capitale » de l'article 109 de la Constitution qui fait de la ville de Luxembourg la « capitale du Grand-Duché et le siège du Gouvernement ». L'interprétation de l'article 71 qui voudrait imposer à la Chambre l'obligation de suivre le Gouvernement dans ses éventuelles pérégrinations peut se référer au précédent de 1848 lorsque les Etats[14], obligés sous le régime de la Constitution de 1841 de par l'article 15 de celle-ci à s'assembler « dans le lieu de la

13 cf. Commentaire de l'article 107.

14 Etats ou Assemblée des Etats – termes qui désignent le parlement luxembourgeois dans les Constitutions de 1841 et de 1856, la Constitution de 1848 et celle d'aujourd'hui, datant de 1868, employant le terme de « Chambre des Députés ».

résidence de l'administration du Grand-Duché », se réunirent à Ettelbrück où les avait convoqués un arrêté du 22 avril 1848 pris simultanément avec un autre arrêté qui transféra momentanément vers la même ville le siège du Gouvernement. Le Gouvernement ayant été rétabli à Luxembourg par l'arrêté du Conseil de Gouvernement du 28 avril 1848, les Etats se réunirent de nouveau à Luxembourg à partir du 3 mai 1848. [15]

La Constitution des Pays-Bas, dans son article 123, confie à la loi « les modifications des limites provinciales et communales » ; celle de la République française, dans son article 53, alinéa 1er, dispose que les traités qui comportent cession, échange ou adjonction de territoire « ne peuvent être ratifiés ou approuvés qu'en vertu d'une loi » tandis que l'alinéa 3 du même article fait un pas de plus : « Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire n'est valable sans le consentement des populations intéressées. »

15 cf. Commentaires des articles 71 et 109.

Article 3

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. 1er du traité de Londres du 11 mai 1867.

Le texte actuel de l'article 3 remonte à la Constitution de 1856, sauf que la Constitution de 1868 lui a ajouté la référence au Traité de Londres de 1867. L'âge vénérable du texte explique la formule antique de la « *Couronne héréditaire* », aux marges du compréhensible en ces débuts du XXIe siècle. L'article signifie simplement que la fonction du chef de l'Etat est transmissible dans la même famille, de génération en génération, automatiquement et selon les règles fixées par les membres de la famille elle-même.

Le contenu de l'article 3 montre qu'il ne serait pas approprié de parler du Luxembourg comme d'une monarchie (au sens d'un Etat dans lequel le pouvoir serait confié à un seul), ni même d'un régime de monarchie constitutionnelle ou parlementaire, puisque l'article 51(1) de la Constitution place le pays « sous le régime de la démocratie parlementaire ». L'article 3 institue une dynastie plutôt qu'une monarchie. En fin de compte, le seul élément véritablement soustrait à la décision démocratique, c'est la désignation de la personne du chef de l'Etat, encore que le texte ne figure dans la Constitution qu'avec l'accord des représentants élus du peuple.

Le texte de cet article constitue donc une particularité à plus d'un titre :

D'abord, il se démarque par rapport à l'article 1er qui vient de déclarer solennellement que le Luxembourg est un Etat « démocratique », dans le fonctionnement duquel le peuple ou les électeurs, mais du moins leurs représentants élus, interviennent dans les décisions importantes. Et la désignation de la personne appelée à être le futur chef de l'Etat fait indubitablement partie de cette catégorie de décisions. Mais comme le montrent les articles 3, 5 et 6 de la Constitution, ni la Chambre des députés ni le Gouvernement n'interviennent dans le choix du chef de l'Etat, sauf dans la situation exceptionnelle de l'article 7, alinéa 2.

La fonction du chef de l'Etat devient ainsi la seule institution de la Constitution à laquelle accède son titulaire sans que sa personne soit prise en compte. En régime démocratique, lorsqu'il s'agit de désigner la personne qui assumera telle responsabilité institutionnelle déterminée, l'on procède normalement à un choix ou à une sélection, un vote, une cooptation ou un filtrage pour retenir le candidat qui remplit au mieux les conditions fixées ou les attentes exprimées. Le chef de l'Etat luxembourgeois cependant accède à sa fonction parce qu'il occupe à l'intérieur de sa famille la place qui ouvre cet accès en vertu des règles successorales découlant du principe dynastique.

Particularité encore dans la mesure où le chef de l'Etat exerce sa fonction sans limitation de durée (la fonction de membre du Gouvernement est elle aussi illimitée dans le temps tandis que le mandat des membres du Parlement est fixé à cinq ans, les candidats pouvant toutefois se présenter aux élections aussi longtemps qu'ils le veulent, sans limitation d'âge).

Les règles successorales dont dépend la transmission de la Couronne ne sont pas fixées par le texte constitutionnel lui-même, elles ne sont donc pas sujettes à révision selon les règles de l'article 114 de la Constitution. C'est le pacte de la famille de Nassau qui les arrête, et ce pacte est susceptible de modification en vertu des règles qu'il a déterminées de sa propre autorité. Certaines des règles en matière successorale sont empreintes d'une très grande fixité, d'autres par contre sont modifiables au gré du chef de la famille.

Il s'agit du pacte de famille que le Traité de Vienne du 9 juin 1815 – qui fait partie lui aussi des textes auxquels se réfère l'article 3 de la Constitution – mentionne avec davantage de précision (Art. 71 : « Le droit de succession établi entre les deux branches de la maison de Nassau par l'acte de 1783, dit "Nassauischer Erbverein", est maintenu et transféré des quatre principautés d'Orange-Nassau au Grand-Duché de Luxembourg. »). En résumé, les articles relevants (art. 1er, 24 et 42) du pacte de famille ont la signification suivante : « Dans la Famille de Nassau les droits du Chef de famille étaient héréditaires par droit de primogéniture. Le fils aîné ou son descendant mâle succédait par représentation. A défaut de descendance mâle par mâle du fils aîné, ces droits passent aux frères ou à leurs descendants mâles par mâles. A défaut de descendance mâle par mâle, les filles sont appelées par ordre de primogéniture. » [16]

La succession héréditaire a l'avantage que la mort du chef de l'Etat n'est pas, pour ce qui est de la désignation du successeur, un événement perturbateur. Aussi la Constitution ne mentionne-t-elle la mort du Grand-Duc que dans le contexte de la minorité de son successeur (art. 6) et, indirectement, dans l'hypothèse de la vacance du trône (art. 7, al. 2), c'est-à-dire de l'impossibilité de trouver un héritier dans la dynastie déterminée par l'article 3 de la Constitution. Le passage de l'ancien chef de l'Etat vers le nouveau se fait sans heurt et intervient normalement après le décès ou l'abdication du titulaire précédent. Il n'y a en principe pas de place pour un intervalle autre que symbolique. [17]

S'il faut, en droit, distinguer dans la personne du Grand-Duc entre l'occupation de la fonction de chef de la famille de Nassau et l'occupation de la fonction de chef de l'Etat luxembourgeois, ces deux facettes sont intimement liées, en fait, dans une même personne. Cependant, dans l'hypothèse de la minorité du titulaire, il se peut que la repré-

16 cf. Pacte de famille de 1783, art. 33 (Pasinomie 1891, p. 38-55, spéc. p. 49-50) ; Statut de la famille de la Maison de Nassau du 13 décembre 1822, § 4, Exposé des motifs du projet de loi ayant pour objet de conférer force de loi au Statut de famille de la Maison de Nassau du 16 avril 1907, Compte rendu de la Chambre des députés, session de 1906-1907, p. 779 ; Mémorial 1907 nº 37, p. 441.

17 cf. Commentaire de l'article 5.

sentation du mineur repose sur deux personnes distinctes, puisqu'il peut y avoir, à côté du Régent chargé du Gouvernement du pays, des fonctions du chef de la famille et de la tutelle du Grand-Duc mineur, un cotuteur chargé de la « Fürsorge für die Person des minderjährigen Herrn und dessen Erziehung » ; cette séparation doit permettre à la mère de jouer un rôle actif tout en évitant que le mineur soit exposé à l'influence exclusive du Régent.

L'existence du pacte de famille ancré dans la Constitution et par là dans le droit public luxembourgeois ne semble pas avoir constitué dans toutes les circonstances une garantie suffisante et capable d'apporter le calme dans les chaumières en présence des besoins évolutifs tant de l'Etat que de la famille régnante. La loi du 10 juillet 1907 ayant pour objet de conférer force de loi au Statut de famille de la Maison de Nassau du 16 avril 1907 mériterait à ce sujet une analyse détaillée, notamment en ce qui concerne ses visées, les moyens mis en œuvre et ses contradictions : en effet, la loi en question est l'aboutissement d'une démonstration qui soutient qu'un droit du Grand-Duc est protégé au mieux si la loi lui en interdit l'exercice, même si la Constitution – grâce à la reconnaissance du pacte de famille – lui garantit ce même droit. Le législateur de 1907, constatant que « le pays a un intérêt absolument majeur à ce que la question de Succession au Trône et celle de la Régence soient résolues d'une façon irrévocable », n'œuvrait pas en faveur d'une modification de la Constitution, mais essayait de colmater la brèche qu'il avait constatée dans la Constitution . . . moyennant vote d'une loi donnant force de loi à une disposition du Grand-Duc. Le Conseil d'Etat constata pour sa part que « Les nouvelles dispositions sont obligatoires par le seul effet de l'autorité réservée au Grand-Duc, leur validité ne dépend pas d'une consécration législative. Toutefois, le projet de loi qui dispose que le Statut aura force de loi ne saurait être considéré comme constituant une superfétation. Indépendamment de son effet moral sur l'esprit de nos populations, qui ne sont pas au courant des règles de notre droit princier, la loi aura pour effet d'assurer, à tous égards, la stabilité du nouveau Statut ; un simple Statut peut être modifié par la volonté des agnats, s'il y en a plusieurs, ou du dernier survivant, s'il n'en reste qu'un seul ; un Statut-loi, au contraire, ne peut être modifié que par une loi ». [18] En somme, l'entière liberté d'agir que l'article 3 de la Constitution a laissée à la famille régnante pour ce qui est des modifications répétées du pacte de famille, et donc des règles présidant à la dévolution de la Couronne du Grand-Duché, avait provoqué une peur telle du législateur de 1907 que celui-ci se vit contraint d'intervenir « parce qu'il s'agit de très graves intérêts d'ordre et de droit public, qu'il convient d'après les principes constitutionnels de régler avec le plein assentiment de la Représentation du Pays ». [19]

L'article 3 de la Constitution met l'Etat dans une situation délicate en ce qui concerne l'égalité en droits des hommes et des femmes, garantie par l'article 11(2) de la Constitu-

18 Compte rendu de la Chambre des députés précité, session 1906-1907, p. 808.
19 ibid., Exposé des motifs précité, p. 778.

tion. En effet, le pacte de famille exclut en principe les femmes de l'ordre de succession (sauf dans l'hypothèse de l'inexistence de tout successeur masculin), ce qui a obligé le Grand-Duché de prévoir, dans la loi du 15 décembre 1988 portant approbation de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, faite à New York, le 18 décembre 1979, la réserve suivante : « L'application de l'article 7 n'affectera pas la validité de l'article 3 de notre Constitution concernant la transmission de la couronne du Grand-Duché de Luxembourg conformément au pacte de famille de la maison de Nassau en date du 30 juin 1783 . . . ». L'article 7 de la Convention retient que « Les Etats parties prennent toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans la vie politique et publique du pays et, en particulier, leur assurent, dans des conditions d'égalité avec les hommes, le droit . . . b) . . . [d']occuper des emplois publics et [d']exercer toutes les fonctions publiques à tous les échelons du gouvernement . . . ».

Si cette réserve, qui dénote le retard de l'Etat en ce qui concerne la liberté d'accès des femmes aux responsabilités les plus hautes, doit être levée, sa disposition n'est imaginable qu'à partir du moment où le texte de la Constitution aura été mis au diapason des mentalités. L'adaptation de la Constitution pourrait prendre la forme soit d'une modernisation du pacte de famille, soit d'une énonciation dans la Constitution des règles successorales concernant la fonction du chef de l'Etat, règles qui seraient alors nécessairement en contradiction avec le texte du pacte de famille de 1783. L'article 25, première phrase de la Constitution néerlandaise a trouvé à cet effet une formule très simple : « A la mort du Roi, la royauté se transmet par voie de succession héréditaire à ses descendants légitimes, l'enfant aîné ayant la priorité, avec représentation selon la même règle. »

La Constitution néerlandaise connaît une autre différence par rapport à la luxembourgeoise : en vertu de l'article 28, est exclu de la succession héréditaire celui qui conclut un mariage sans autorisation accordée par la loi ; le projet de loi portant octroi de l'autorisation est l'affaire des Etats généraux réunis en une seule assemblée. Au Luxembourg, le mariage des princes et princesses est subordonné lui aussi à accord et consentement, mais du seul chef de la Maison ; le consentement ne peut d'ailleurs être accordé que si le mariage est « standesmässig », c'est-à-dire s'il intervient « mit einer Prinzessin, oder doch einer Gräfin von einem alten Reichsgräflichen Haus ». [20]

A la différence du Luxembourg, les Pays-Bas ont ainsi ancré dans la Constitution même les règles qui établissent la succession héréditaire.

20 « Primogeniturordnung » du 4 mars 1761, Art. 15, in : Compte rendu de la Chambre des députés, sess. 1906-1907, p. 787.

Article 4

La personne du Grand-Duc est inviolable.

Si la Constitution de 1841 se désintéressait de la question – les temps n'étaient pas encore prêts pour que la contrepartie de l'inviolabilité du Roi Grand-Duc, la responsabilité des ministres, pût être inscrite dans la Constitution – celle de 1848 devait faire face à la situation nouvelle engendrée par les remous politiques à travers toute l'Europe et à une population qui n'avait pas encore fait son deuil des possibilités ratées à la suite de la Révolution belge et du Traité de Londres du 19 avril 1839 ; elle prévoyait donc dans son article 4 l'inviolabilité du Roi Grand-Duc complétée par la responsabilité ministérielle, cette dernière s'exprimant notamment à travers le contreseing des actes du Roi Grand-Duc (art. 46). Celle de 1856 maintenait les deux principes, qui furent cependant ancrés dans deux articles distincts : l'article 4 pour l'inviolabilité augmentée du caractère *sacré* pour la personne du Roi Grand-Duc et l'article 78 pour la responsabilité ministérielle. Ces deux textes devaient se maintenir à travers les changements successifs de la Constitution jusqu'en 1998 quand l'article 4 prit sa forme actuelle moyennant radiation du caractère *sacré* de la personne du Grand-Duc.

Le texte de la Constitution de 1868 est une particularité bien luxembourgeoise : lorsqu'il mentionne le chef de l'Etat, il parle toujours du « Roi Grand-Duc », mais le terme de « Roi » disparaît des éditions imprimées de la Constitution à partir du changement dynastique de 1890, sans que cette suppression ait jamais fait l'objet d'une modification formelle de la Constitution. [21]

Le qualificatif d'*inviolable* comporte deux aspects : l'aspect passif, qui part de la considération que la personne du chef de l'Etat est l'incarnation de la continuité de l'Etat (art. 33) en ce qu'il assure « la stabilité, l'unité et la permanence de l'Etat » [22] et que sa capacité d'agir doit donc être protégée et garantie à tout moment. Dans ce but, les articles 101 à 112, 131 et 133 du Code pénal définissent des punitions particulièrement lourdes contre les auteurs de certains crimes dirigés contre la personne du Grand-Duc ; il est bien évident que l'importance de la sanction est destinée à avoir un effet dissuasif plus élevé que celui des peines édictées à l'égard des auteurs de crimes commis contre d'autres personnes. L'aspect actif de l'inviolabilité de la personne du Grand-Duc consiste à protéger celui-ci des conséquences des actes qu'il aura lui-même pu accomplir dans l'exercice de ses fonctions constitutionnelles aussi bien que de celles des actes qu'il pourra

21 cf. Pasinomie 1903-1907, p. 167 et s., reproduisant la Constitution du 17 octobre 1868, annotée par P. Ruppert et munie de l'observation : « Le texte étant mis en concordance avec les dénominations actuelles, les mots "*Roi* Grand-Duc" sont remplacés partout par ceux de "Grand-Duc". »

22 Rapport du 28 novembre 1997 de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, sous « La signification du terme de "sacré" »; doc. parl. nº 3992[2], p. 2.

commettre en dehors de celles-ci, c'est-à-dire dans sa vie privée. Cette protection accordée à la personne du chef de l'Etat – qui a pu être présentée comme « immunité » [23] « est absolue . . . » [24] et elle vaut pour les domaines politique, civil et pénal.

Dans le domaine politique, et dans un régime de démocratie parlementaire comme le met en place l'article 51 de la Constitution, l'irresponsabilité du Grand-Duc n'est concevable que si elle est compensée par la responsabilité des membres du Gouvernement. Ce sont ceux-ci qui assument à l'égard de la Chambre des députés la responsabilité politique des actes accomplis par le Grand-Duc. Pour éviter que cette responsabilité s'estompe, l'article 78 rend les membres du Gouvernement responsables. Dans le même but, l'article 81 évite qu'un ordre verbal ou écrit du Grand-Duc puisse être invoqué par un membre du Gouvernement pour se soustraire à sa responsabilité politique. Et si, à la suite d'une accusation portée par la Chambre des députés en vertu de l'article 83, un membre du Gouvernement a été condamné, le Grand-Duc ne peut pas lui faire grâce, si ce n'est sur la demande de la Chambre des députés.

Dans le domaine civil, « le Grand-Duc ne peut être astreint ni condamné du chef d'une obligation contractuelle ou délictuelle. En fait, le président de l'administration des biens du Grand-Duc répond en justice des obligations civiles que le Grand-Duc a contractées ». [25] L'article 2 de la loi du 16 mai 1891 concernant la fortune privée de la Maison grand-ducale de Luxembourg dispose à cet effet : « Le Souverain est représenté judiciairement et extrajudiciairement, pour sa fortune privée, par le préposé à l'administration de ses biens, qui élira à ces fins domicile dans la ville de Luxembourg. » [26] Dès lors, même si la personne du Grand-Duc est intouchable, les obligations matérielles que le Grand-Duc devrait normalement assumer à l'égard de tiers sont donc effectivement assumées, pour son compte.

Il en est différemment dans le domaine pénal. Ici, « les lois ne sont pas applicables au Grand-Duc ni en ce qui concerne les actes qu'il pose dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ni en ce qui concerne les actes de la vie privée ». [27] A noter qu'en droit pénal, il n'y a évidemment pas comme en droit civil représentation du Grand-Duc par la personne d'un tiers, en l'occurrence le président de l'administration des biens du Grand-Duc. Or, si cette mise à part de la personne du Grand-Duc peut être organisée dans le droit national par la Constitution et le Code pénal, notamment pour les actes accomplis par le Grand-Duc dans l'exercice de ses fonctions, qu'en est-il de cette mise à part dans le droit pénal international ? Plus particulièrement, le Statut de la Cour

23 ibid., sous « L'importance du qualificatif d'inviolabilité », p. 2.
24 ibid., p. 3.
25 ibid., sous « L'importance du qualificatif d'inviolabilité », p. 2.
26 Loi du 16 mai 1891 concernant la fortune privée de la Maison grand-ducale ; Mémorial nº 28 du 21 mai 1891, p. 321.
27 Doc. parl. nº 3992 [2] cité, p. 2.

Pénale Internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, accorde-t-il au Grand-Duc la même situation privilégiée ? [28]

La place exorbitante faite au Grand-Duc dans le droit pénal interne s'explique par sa fonction constitutionnelle de chef de l'Etat, dont le titulaire doit à tout moment être apte à agir. Mais dans un Etat qui pose comme principe que « les Luxembourgeois sont égaux devant la loi », [29] cette exception au principe général, même si elle ne comporte pas de compensation explicite (comparable à la responsabilité des membres du Gouvernement ou à celle du président de l'administration des biens, qui se substituent à celle du Grand-Duc), est néanmoins terriblement contraignante au niveau moral. Si une place exceptionnelle peut être faite à la personne du Grand-Duc, c'est que le chef de l'Etat doit de par ses fonctions se rendre naturellement compte de l'attente de la population à son égard : le Grand-Duc peut se tenir à côté de la loi pénale précisément parce qu'il gère sa fonction et sa personne exemplairement et parce qu'il n'entrera jamais en conflit avec elle. Et si ce malheur devait arriver quand même ? Alors, manifestement, le Grand-Duc serait confronté à la pression énorme de devoir personnellement réparer l'inadéquation entre l'attente constitutionnelle et les faits.

Enfin, la protection particulière accordée à la personne du Grand-Duc ne se communique pas aux autres membres de la famille grand-ducale. L'on notera cependant que le Code pénal accorde à ces membres, notamment à l'héritier présomptif du trône, une protection allant au-delà de celle accordée au citoyen ordinaire.

28 cf. Commentaire de l'article 118.
29 Article 10*bis*(1) de la Constitution.

Article 5

(1) Le Grand-Duc de Luxembourg est majeur à l'âge de dix-huit ans accomplis. Lorsqu'il accède au trône, il prête, aussitôt que possible, en présence de la Chambre des Députés ou d'une députation nommée par elle, le serment suivant :

(2) « Je jure d'observer la Constitution et les lois du Grand-Duché de Luxembourg, de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire ainsi que les libertés publiques et individuelles. »

La séparation en deux paragraphes de cet article induit en erreur : la matière traitée porte sur trois éléments, dont l'un se prolonge du premier paragraphe vers le second. L'article fixe donc

a) la majorité du Grand-Duc ;

b) certaines circonstances de l'assermentation du Grand-Duc ;

c) la formule du serment à prêter par le Grand-Duc.

a) Le Grand-Duc atteint la majorité au moment où il accomplit sa dix-huitième année d'âge

Du temps où les majorités civile et politique étaient fixées à des âges supérieurs à dix-huit ans accomplis, l'article 5 de la Constitution réduisait ces deux majorités à dix-huit ans au bénéfice du Grand-Duc. La majorité civile est fixée maintenant pour tout Luxembourgeois par l'article 488 du Code civil à dix-huit ans accomplis et le Grand-Duc en tant que Luxembourgeois l'atteindra évidemment au même âge, sauf disposition contraire. La majorité politique est fixée par l'article 52 de la Constitution également à l'âge de dix-huit ans accomplis pour tout électeur et pour tout éligible.

S'il n'est donc pas besoin d'un texte constitutionnel pour faire bénéficier le Grand-Duc dès l'âge de dix-huit ans accomplis des majorités civile et politique « communes », l'article 5 de la Constitution a une autre signification. Il définit une majorité spécifique dont seul le Grand-Duc peut être le bénéficiaire. Le texte est à lire littéralement : pour accéder à la capacité d'assumer pleinement et personnellement la fonction institutionnelle de chef de l'Etat, le titulaire doit être âgé de dix-huit accomplis. Faute par le successeur au trône d'avoir atteint cet âge au moment où il est appelé à succéder à son prédécesseur, l'Etat fonctionnera politiquement sous le régime de la régence (article 6 de la Constitution).

La première phrase de l'article 5 ne vise pas la situation de l'héritier présomptif du trône, quel que soit son âge, mais exclusivement celle où l'héritier présomptif est devenu le successeur effectif au trône du fait de l'abdication ou du décès de son prédécesseur – c'est à ce moment là seulement qu'il acquiert le titre de Grand-Duc et que se pose la question de sa majorité.

Ce même texte implique aussi que le Grand-Duc mineur ne prête pas le serment prévu au paragraphe 2 de l'article 5 de la Constitution pour la simple raison qu'on ne peut pas décemment attendre d'un mineur qu'il prenne par serment un engagement pour l'accomplissement duquel il est déclaré inapte par la Constitution elle-même. D'ailleurs, sous le régime de la régence, c'est le Régent qui prête le serment spécifique prévu par l'article 8 de la Constitution.

b) Les éléments circonstanciels de l'assermentation du Grand-Duc

Sauf à admettre qu'au Luxembourg on fasse prêter serment à des mineurs dans les affaires d'Etat, le texte de la deuxième phrase du paragraphe 1er de l'article 5 – dont le sujet est manifestement « *le Grand-Duc de Luxembourg* » repris de la première phrase du même paragraphe – ou bien n'a pas de sens, ce qui, s'agissant d'un texte constitutionnel, serait tout de même surprenant, ou bien donne aux termes *accéder au trône* un sens hors du commun.

La Constitution belge, dont l'article 80 décrit la même hypothèse que l'article 5 luxembourgeois, utilise les termes de « prend possession du trône » que des auteurs belges expliquent ainsi : « Avant de monter sur le trône, il est tenu de prêter le serment constitutionnel dont l'article 80 a tracé la formule. » [30] et « Sur le plan institutionnel, il était majeur dès qu'il atteignait l'âge de dix-huit ans accomplis et il pouvait donc, dès ce moment, monter sur le trône. » [31] La Constitution néerlandaise, article 32, utilise les termes de « commencé à exercer l'autorité royale ». Il semblerait donc que le Constituant luxembourgeois établit une équivalence entre *accéder au trône = prendre possession du trône = monter sur le trône,* et que ces trois formules signifient que le successeur au trône désigné a effectivement succédé, c'est-à-dire qu'il est devenu simultanément chef de l'Etat et chef de la famille de Nassau. Paul Eyschen rappelle à ce titre la formule française « le mort saisit le vif ». [32] Du fait que le trône a été rendu accessible suite à une abdication ou un décès, l'héritier l'a occupé instantanément et a vu se fixer sur sa personne la plénitude des droits attachés à ses nouveaux titres de chef de l'Etat et de chef de la famille, sauf que, s'il n'a pas encore accompli à ce moment-là sa dix-huitième année d'âge, sa vie institutionnelle fonctionnera sous le régime de la régence. Du point de vue du droit civil,

30 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 84, nº 365, p. 248.
31 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge, Lignes & Entrelignes*, 2004, Commentaire ad article 91, par Francis Delperée, p. 226.
32 Paul Eyschen, *Das Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg*, 1910, p. 73.

bien qu'il soit devenu chef de la famille de Nassau, sa vie civile fonctionnera sous le régime de la tutelle tel qu'il est défini par le pacte de famille.

Les considérations qui précèdent soulèvent la question de savoir si le successeur au trône, qui est majeur au moment d'accéder au trône, est déjà Grand-Duc, donc chef de l'Etat, sans avoir été assermenté. Est-il capable d'accomplir les actes dont la Constitution le charge ? Il faut distinguer : le successeur est déjà Grand-Duc et, comme tel, chef de l'Etat au sens de l'article 33 de la Constitution à partir de l'abdication ou du décès, mais il ne peut poser les actes formels dont la Constitution lui réserve l'exclusivité qu'à partir du moment où il aura prêté serment. Il n'y a pas interrègne, c'est-à-dire un intervalle entre le décès ou l'abdication et la montée au trône du successeur, mais il y a néanmoins un intervalle entre la montée au trône et l'accomplissement des actes formels confiés au chef de l'Etat, l'accomplissement de ces actes ne devenant possible qu'à partir de l'assermentation.

La Constitution belge connaît le même problème. Elle le résout (mais dans la seule hypothèse du décès du Roi) dans son article 89, alinéa 2, en vertu duquel « A partir de la mort du Roi et jusqu'à la prestation du serment de son successeur au trône ou du Régent, les pouvoirs constitutionnels du Roi sont exercés, au nom du peuple belge, par les ministres réunis en conseil, et sous leur responsabilité ».

Quant au moment où le serment exigé du Grand-Duc est presté, l'on comprend l'impatience qui suinte de la formule employée par la Constitution – « *aussitôt que possible* » – puisque notre pays a le plus haut intérêt à ce que soit clarifiée rapidement la situation à la tête de l'Etat. Est-il concevable, et compatible avec la Constitution, qu'il y ait un délai, dépassant la durée symbolique, entre le moment de la libération du trône par le prédécesseur et l'assermentation du successeur ? L'Etat pourrait-il fonctionner pendant un certain temps sans chef de l'Etat ? Sans doute que oui. Encore qu'il faudrait évidemment limiter autant que possible cette « absence institutionnelle » (un problème naîtrait immédiatement du moment qu'il faudrait une intervention – telle une signature – mettant en jeu la personne même du chef de l'Etat). Quant à la durée acceptable de ce délai, la Constitution ne l'a pas précisée. Vu l'importance de la question, le Constituant pourrait se sentir appelé à intervenir un jour.

L'article 34 de la Constitution est apte à fournir un début de solution. Si le Grand-Duc doit procéder dans les trois mois à la sanction et à la promulgation d'un texte de loi voté par la Chambre des députés, sauf à rendre inopérant le vote du Parlement, et s'il ne peut procéder à aucune sanction et promulgation tant qu'il n'a pas prêté serment, ne faut-il pas induire de cet article 34 que l'assermentation doit intervenir dans un délai de trois mois ?

L'endroit où le serment est prêté n'est pas fixé par le texte constitutionnel. Puisqu'il y a deux intervenants – la Chambre des députés et le Grand-Duc –, et en raison de la valeur hautement symbolique de l'endroit de l'assermentation du Grand-Duc, une précision

dans le texte constitutionnel préviendrait des négociations qui pourraient s'avérer compliquées, bien que le pragmatisme luxembourgeois ait jusqu'ici toujours su trouver une solution pratique et digne de l'enjeu.

Quant à la forme précise que prend l'expression de la volonté du Grand-Duc (art. 5 : « *. . . il prête . . . le serment suivant :* »), la pratique se montre très flexible, les deux exemples du 22 novembre 1905 (une députation de la Chambre des députés se rend au Château de Hohenberg pour recevoir le serment prêté par le Grand-Duc Adolphe qui se limite à prononcer les mots « Je le jure, ainsi Dieu me soit en aide » à la suite du président de la députation qui a donné lecture de la formule entière du serment prévu par l'article 5) et du 7 octobre 2000 (le Grand-Duc Henri prête serment dans l'Hôtel de la Chambre des députés, en présence de tous les membres de celle-ci, en récitant lui-même tout le texte de la formule de l'article 5) constituant les extrêmes.

c) La formule du serment

Si la première partie de la formule – observation de la Constitution et des lois de l'Etat – s'impose d'évidence et si elle est facilement compréhensible, il n'en est pas de même de la deuxième partie. En effet, face à l'article 1er de la Constitution qui institue l'Etat luxembourgeois comme Etat « indépendant » et « indivisible », quel est l'apport spécifique du serment du Grand-Duc jurant, d'abord, « *d'observer la Constitution* » et, ensuite, « *de maintenir l'indépendance nationale* » et « *de maintenir . . . l'intégrité du territoire* » ? Si le Grand-Duc a juré « *d'observer la Constitution* », quelle est la plus-value de la formule qui lui impose de jurer en plus « *de maintenir . . . les libertés publiques et individuelles* » qui, ancrées dans la Constitution et garanties par celle-ci, ne pourraient faire l'objet d'un non-respect que si la première partie de la formule du serment presté n'était pas respectée ? Or, « Le serment, pas plus celui du Roi que celui d'une autre autorité publique, n'est scindable ». [33]

L'inscription du maintien des libertés publiques individuelles remonte d'ailleurs à la Constitution de 1856, connue pourtant comme « autocratique », dont l'article 5 demandait au Grand-Duc de jurer de maintenir « *la liberté publique et individuelle, comme aussi les droits de tous et de chacun de [ses] sujets, et d'employer à la conservation et à l'accroissement de la prospérité générale et particulière, ainsi que le doit un bon Souverain, tous les moyens que les lois mettent à [sa] disposition* », formule qui devait se maintenir jusqu'à la révision constitutionnelle du 25 novembre 1983 qui adapta « la forme, assurément archaïque, de l'article 5 au régime démocratique qui est le nôtre », selon l'exposé des motifs du projet de loi afférent, et qui lui donna sa teneur actuelle. [34]

33 Marc Verdussen (dir.), op. cit., article cité.
34 Mémorial A no 100 du 1er décembre 1983, p. 2181 ; doc. parl. no 2703.

Le pragmatisme luxembourgeois à l'œuvre

« La folle année (1848) » [35] apporta au Grand-Duché sa part de mouvements et d'événements au niveau constitutionnel, entre autres. Après l'institution (24 mars 1848), par Guillaume II, d'une commission chargée d'élaborer un projet de révision constitutionnelle, initiative que le pays jugeait insuffisante, le Roi Grand-Duc signa un arrête royal grand-ducal (27 mars 1848) dont le préambule signala qu'il s'agissait de donner « *à nos fidèles sujets luxembourgeois un témoignage de Notre vive sollicitude pour tout ce qui peut contribuer à leur bonheur et leur ôter, par là, tout sujet de plainte* ». [36] L'arrêté autorisa en substance une révision de la Constitution à introduire par le Conseil de Gouvernement, lequel Conseil compléta la publication de l'arrêté par une proclamation de sa part datée du surlendemain expliquant aux Luxembourgeois le geste magnanime de leur Souverain : *« . . . Luxembourgeois ! vous le voyez, vos premiers vœux sont dès maintenant accomplis ; et, n'en doutez pas, tout ce qui pourra contribuer à consacrer vos libertés, à compléter vos institutions politiques, à garantir votre bien-être matériel, vous sera assuré. »* [37] Les Etats Constituants, transformés en Assemblée des Etats et même en Assemblée Nationale par arrêté du 31 mars, appelés à élaborer eux-mêmes le texte du projet de Constitution et élus par 5 000 censitaires, auraient ancré dans le texte constitutionnel le principe que « tous les pouvoirs émanent de la Nation » si le Gouverneur Ignace de la Fontaine ne les avait pas persuadés du caractère désobligeant du propos pour la dynastie, et de son inutilité en raison de la limitation des pouvoirs du Grand-Duc par la Constitution ; l'assemblée n'avait pas insisté.

Les Constituants, qui avaient commencé le 25 avril 1848 leurs travaux dans une salle d'école à Ettelbrück pour les terminer le 23 juin 1848, à l'unanimité, à l'hôtel du Gouverneur à Luxembourg, n'avaient donc pas traîné les pieds. Il faut dire que la Constituante avait eu la sagesse de désigner en son sein un comité de travail de trois personnes. Il ne restait plus qu'à sanctionner et à promulguer le texte, et à assermenter le Grand-Duc – condition nécessaire pour prendre possession du trône en vertu de l'article 5 de la nouvelle Constitution. Les deux premières formalités devaient intervenir le 9 juillet 1848.

Pour l'assermentation, l'article 5 avait fort opportunément prévu deux possibilités : elle devait avoir lieu soit « dans le sein de la Chambre », soit entre les mains d'une députation nommée par elle.

Et voilà que le 10 juillet 1848, à midi, une députation de 9 personnes (le procès-verbal officiel [38] se limite à dresser une liste nominative mais omet la mention des qualités des membres de la députation) se présente au palais de Nordeinde où elle est reçue par le Roi Grand-Duc assisté de son frère, le Prince Henri des Pays-Bas, six aides de camp mentionnés avec noms et titres, cinq officiers d'ordonnance énumérés nominativement, un aide de camp

35 Termes employés par Paul Weber, « Les Constitutions du 19e siècle », in : *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, Livre Jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création*, 1957, p. 316.
36 Mémorial législatif et adminisratif, 1848, no 26, p. 217-218; inséré le 30 mars 1848.
37 Mémorial, p. 219.
38 Pasinomie 1848, p. 12 ; Mémorial législatif et administratif, 1848, no 52, p. 415-419.

du Prince Henri, deux chambellans ordinaires du Roi, accompagnés d'un conseiller faisant fonction de « chancellier » d'Etat (un Luxembourgeois).

La députation s'étant avancée vers le trône, son président, Charles Metz, s'adressa ainsi au Roi Grand-Duc :

> « *Sire,*
>
> *L'Assemblée nationale du Luxembourg aurait vu avec bonheur Votre Majesté venir dans son sein prêter serment à la Constitution.*
>
> *Elle aurait aimé, dans la consécration de notre pacte fondamental, trouver l'occasion solennelle, de Vous exprimer la reconnaissance du Pays.*
>
> *Des raisons politiques, dont l'Assemblée a apprécié la justesse, ont empêché Votre Majesté de se rendre à nos vœux ; l'assemblée nous a donc délégués vers Vous, Sire, pour recevoir Votre serment à une Constitution destinée, nous l'espérons, à faire notre bonheur politique et qui assure les droits de Votre Majesté et les droits de la nation.* »

Quel texte ! En trois alinéas protocolairement corrects mais diplomatiquement cousus de fil blanc, quelle prestation ! En somme, Metz aurait pu dire : Enfin, tout de même, on vous attendait pour l'événement à Luxembourg ! Et puis oser ouvrir cette intervention par « L'Assemblée nationale » là où la nouvelle Constitution ne mettait qu'une Chambre des députés, et la terminer par la mention de « la nation », c'était remettre les pendules à l'heure. Le Grand-Duché restait bien propriété privée du Roi Grand-Duc – obligations internationales obligent, mais l'Année Folle avait éveillé des espoirs. Et quelle outrecuidance que de se laisser aller jusqu'à dire que l'Assemblée Nationale « a apprécié la justesse » « des raisons politiques » avancées par le Roi de ne pas venir à Luxembourg.

Après l'assermentation, Metz poursuivit de plus belle dans une brève allocution bien ficelée :

> « *. . . Mais ce n'est pas assez, Sire, des Constitutions, pour fonder le bonheur des Peuples, le bonheur des Rois, il faut encore une affection réciproque, il faut encore le respect aux institutions.*
>
> *Sire, le Luxembourg est sincère dans ses sentiments ; le calme qu'il a su conserver, quoique loin de Vous, et au milieu des orages, Vous témoigne de son inébranlable attachement, et il n'hésitera pas dans le maintien de Vos droits dynastiques, de Vos droits constitutionnels.* »[39]

Pas de détour inutile : nous respecterons nos obligations. Qu'en est-il de vous et de vos obligations ? Et Metz de fournir sans hésiter la réponse qu'il attendait du Grand-Duc :

> « *Vous, Sire, Vous conserverez au Luxembourg l'affection, la bienveillance, dont Vous lui avez donné tant de preuves déjà, et, fidèle à la foi jurée, Vous n'accorderez Votre confiance qu'aux hommes qui auront aussi la confiance du Pays, aux hommes disposés à gouverner franchement dans les principes de la Constitution.* »

39 Pasinomie 1848, p. 13 ; Mémorial, p. 416 et s.

L'on ne sera donc pas surpris que la députation qui se rendit à La Haye en 1849 pour recevoir le serment constitutionnel du Roi Grand-Duc Guillaume III fut reçue plus fraîchement. « Ce n'était qu'après cinq jours de veine attente que les Députés furent mandés au Palais de Nordeinde, pour être informés que le Roi Grand-Duc consentait au serment, mais qu'il se refusait à la lecture d'une adresse. La cérémonie se borna donc aux trois mots "*je le jure*" – à moins que – comme le rapporte entre autres Mgr Laurent – le Roi n'ait grommelé à la sortie "*vous êtes tous de la canaille*". » [40]

40 Paul Weber, op. cit., p. 323.

Article 6

Si à la mort du Grand-Duc Son successeur est mineur, la régence est exercée conformément au pacte de famille.

La Constitution prévoit plusieurs hypothèses dans lesquelles il y a un changement à la tête de l'Etat : la mort du Grand-Duc prévue par l'article 6 et la vacance du trône (incapacité de la famille régnante de pourvoir à un successeur) prévue par l'article 7, deuxième alinéa. Il y a une autre hypothèse qui ne suscite pas l'intérêt du texte constitutionnel – l'abdication ; c'est pourtant celle-ci qui se trouve être la cause principale des accès au trône qui ont eu lieu au cours du XXe siècle. L'article 7, premier alinéa, prévoit une situation comparable – l'impossibilité de régner du Grand-Duc en place. Il eût d'ailleurs été facile de régler les deux situations – incapacité d'un mineur et incapacité d'un majeur – dans un seul et même texte.

Dans l'hypothèse de la régence, le mineur porte bien le titre de Grand-Duc, mais il doit être représenté dans l'exercice de ses fonctions de chef de l'Etat, à cause de sa minorité précisément, par une personne majeure.

La régence qui est exercée dans l'hypothèse de la succession d'un mineur d'âge à la mort du Grand-Duc suit les règles du pacte de famille. Elle se rapporte à l'exercice par représentation des fonctions du chef de l'Etat, de sorte qu'il faut la distinguer de la tutelle qui suit les règles établies par le même pacte.

Ce pacte de famille, qui correspond évidemment à celui qui est mentionné par l'article 3 de la Constitution, prévoit des règles en matière de régence et de tutelle, mais il contient aussi l'autorisation de les modifier. La Constitution se réfère donc à un contenant dont le contenu est susceptible de varier sans que la Constitution ait la moindre prise sur ces variations. En particulier, les règles qui président à la révision du contenu de la Constitution ne s'appliquent pas à l'hypothèse d'une modification du pacte de famille.

Si la Constitution abandonne la matière de la régence au pacte de famille, la loi a eu des hésitations à suivre. La loi du 10 juillet 1907 « ayant pour objet de conférer force de loi au Statut de famille de la Maison de Nassau du 16 avril 1907 » met en place un échafaudage destiné à prévenir des surprises rendues possibles par le texte du pacte de famille. En effet, alors que le pacte de famille prévoit (dans l'hypothèse qu'il n'y a pas de successeur masculin) que l'occupant du trône décide librement laquelle de ses filles lui succédera, liberté qui implique qu'il peut écarter l'aînée à l'avantage de la cadette, le Statut de 1907 fait fruit de cette liberté et appelle au trône l'aînée des filles – la Princesse Marie-Adélaïde. Restaient deux difficultés à résoudre par le monde politique luxembourgeois : d'une part, le Statut restait en principe susceptible d'être modifié de la vie du Grand-

Duc Guillaume et, d'autre part, la régence de la Princesse éventuellement mineure à la date du décès de son père. Le Statut avait tranché cette dernière question, en instituant la mère tutrice et Régente – mais le Statut restait susceptible de modification. D'où l'idée de faire intervenir le législateur afin d'accorder « force de la loi » [41] audit Statut. Contrairement au pacte de famille, donc à la Constitution, mais avec l'accord du Grand-Duc Guillaume, qui devait nécessairement promulguer et sanctionner la loi dont s'agit, le législateur prit l'initiative de couler en béton les dispositions du Statut de 1907. L'argumentation utilisée n'est pas sans surprendre : « Pour le Grand-Duché, la voie législative est requise . . . parce qu'il s'agit de très graves intérêts d'ordre et de droit publics, qu'il convient d'après les principes constitutionnels de régler avec le plein assentiment de la Représentation du Pays. La forme ainsi que la sanction de la loi rendront ces dispositions irrévocables. » [42] Ainsi la famille de Nassau renonçait implicitement à modifier le statut familial une nouvelle fois entre la date du 16 avril 1907 et l'avènement au trône de la Princesse Marie-Adélaïde. L'intervention de la loi n'était donc nullement dictée par le pacte de famille qui ne fait pas dépendre les modifications futures d'une coopération des autorités politiques de l'Etat et certainement pas de leur accord ; l'intervention de la loi n'était pas davantage rendue nécessaire « d'après les principes constitutionnels ». L'intervention du Constituant, qui aurait été compréhensible ou même désirable, fut évitée.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 1er juin 1907, écrivit que « Les nouvelles dispositions sont obligatoires par le seul effet de l'autorité réservée au Grand-Duc, leur validité ne dépend pas d'une consécration législative. Toutefois le projet de loi qui dispose que le Statut aura force de loi, ne saurait être considéré comme constituant une superfétation. Indépendamment de son effet moral sur l'esprit de nos populations qui ne sont pas au courant des règles de notre droit princier, la loi aura pour effet d'assurer, à tous égards, la stabilité du nouveau Statut ; un simple Statut peut être modifié par la volonté des agnats, s'il y en a plusieurs, ou du dernier survivant, s'il n'en reste qu'un seul ; un Statut-loi, au contraire, ne peut être modifié que par une loi. Or, le pays a un intérêt absolument majeur à ce que la question de Succession au Trône et celle de la Régence soient résolues d'une façon irrévocable ». [43]

Reste à savoir comment le Statut de famille règle la régence : l'article 33 fait intervenir en principe la mère, qui sera tutrice et Régente, mais en installant à ses côtés un co-régent déterminé parmi les agnats de la famille de Nassau, et ce d'après l'ordre de la succession ou suite à une désignation expresse du père décédé. Sans désignation du père, la co-régence échoit au chef de la famille. La disposition en question était devenue désuète

41 Loi du 10 juillet 1907 ayant pour objet de conférer force de loi au Statut de famille de la Maison de Nassau du 16 avril 1907, article unique ; Mémorial 1907 nº 37, p. 441.

42 Projet de loi ayant pour objet de conférer force de loi au Statut de famille de la Maison de Nassau du 16 avril 1907, Exposé des motifs ; Compte rendu de la Chambre des députés, session ordinaire 1906-1907, Annexes, p. 778.

43 ibid., p. 807.

en 1907, mais elle a repris vie depuis que la famille de Nassau comprend de nouveau plusieurs lignes et des agnats qui pourraient entrer en ligne de compte.

En Belgique, l'article 92 de la Constitution dispose que, si à la mort du Roi son successeur est mineur, « les deux Chambres se réunissent en une seule assemblée, à l'effet de pourvoir à la régence et à la tutelle ». La Constitution néerlandaise règle le problème dans son article 34 : « La loi règle l'autorité parentale et la tutelle du Roi mineur ainsi que leur surveillance. Les Etats généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent en la matière. » et dans son article 37 : « 1. L'autorité royale est exercée par un régent : a) tant que le Roi n'a pas atteint l'âge de dix-huit ans ; . . . 2. Le régent est nommé par la loi. Les Etats généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent en la matière . . . ».

L'on retiendra encore que le texte de l'article 6 de la Constitution est plutôt imprécis dans sa formulation lorsqu'il dit que « *la régence est exercée conformément au pacte de famille* ». En effet, le pacte de famille ne règle pas les modalités de l'exercice de la régence, mais seulement les modalités de la désignation du Régent.

Article 7

Si le Grand-Duc se trouve dans l'impossibilité de régner, il est pourvu à la régence comme dans le cas de minorité.

En cas de vacance du Trône, la Chambre pourvoit provisoirement à la régence. – Une nouvelle Chambre, convoquée en nombre double dans le délai de trente jours, pourvoit définitivement à la vacance.

Le premier alinéa de cet article suscite plus de problèmes qu'il n'en résout. En effet, si sa partie finale met en place la régence telle que celle-ci est définie par l'article 6 de la Constitution, donc par le pacte de famille, l'hypothèse de départ, c'est-à-dire la cause qui met en branle l'intervention d'un Régent, reste plutôt indéterminée. Qu'est-ce en effet que l'impossibilité de régner ? Quand le Grand-Duc en exercice se trouve-t-il dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions constitutionnelles ? Qui fait le constat de cet état des choses ? S'agit-il d'une impossibilité transitoire ou définitive ? Dans la première hypothèse, quand est-ce que le transitoire se mue en définitif ?

Toutes ces questions sont loin d'être anodines. La personne du Grand-Duc est exposée aux aléas de la vie humaine comme tout citoyen. Si, par malheur, l'hypothèse devait se concrétiser, le manque de prévision du texte constitutionnel aurait pour conséquence le vide juridique qui serait comblé par l'improvisation et par l'interprétation. Or, la matière est trop importante pour être abandonnée à des solutions de fortune. Il ne s'agit en effet de rien moins que de protéger à la fois la personne du Grand-Duc, sa fonction constitutionnelle et le bien-être du pays.

La Constitution belge, article 90, traite du même problème. « Si le Roi se trouve dans l'impossibilité de régner, les ministres, après avoir fait constater cette impossibilité, convoquent immédiatement les Chambres. Il est pourvu à la tutelle et à la régence par les Chambres réunies. » Faire constater par « les » ministres l'impossibilité de régner, c'est faire intervenir tous les ministres, donc pas seulement le Premier Ministre ou une délégation composée de quelques ministres. Le constat n'est pas fait par les membres de la famille royale ni par l'entourage du Roi. L'impossibilité de régner ne sera pas patente tant que les ministres, n'auront pas obtenu certitude de cette réalité – et c'est le Conseil des ministres qui décide des modalités qui lui permettront de conclure à sa satisfaction. Et la Constitution belge clarifie un autre point encore : immédiatement après avoir constaté l'impossibilité de régner, les ministres convoquent les Chambres. Pas de délai, pas de perte de temps, pas de porte ouverte aux rumeurs et aux incertitudes, mais la mise en place d'une solution institutionnelle immédiate.

La Constitution néerlandaise, article 35, est quant à elle encore plus explicite et détaillée :

« (1) Lorsque le Conseil des ministres estime que le Roi est hors d'état d'exercer l'autorité royale, il en informe, en leur soumettant l'avis du Conseil d'Etat demandé à cet effet, les Etats généraux, qui se réunissent subséquemment en une seule assemblée.
(2) Si les Etats généraux partagent cette opinion, ils déclarent que le Roi est hors d'état d'exercer l'autorité royale. Cette déclaration est rendue publique sur l'ordre du président de l'assemblée et prend effet immédiatement.
(3) Dès que le Roi est de nouveau en état d'exercer l'autorité royale, déclaration en est faite par une loi. Les Etats généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent en la matière. Immédiatement après la publication de cette loi, le Roi reprend l'exercice de l'autorité royale.
(4) La loi règle si nécessaire la surveillance sur la personne du Roi lorsqu'il a été déclaré hors d'état d'exercer l'autorité royale. Les Etats généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent en la matière. »

Par conséquent, la constatation de l'impossibilité de régner se fait en deux étapes : d'abord, le Conseil des ministres se forge une opinion raisonnée. Il ne peut pas se limiter à une évaluation approximative, mais doit déterminer l'état exact dans lequel se trouve le Roi puisque son estimation aura une double conséquence : demande d'avis du Conseil d'Etat et information des Etats généraux. L'on voit mal le Gouvernement mettre en branle la procédure constitutionnelle sur la base d'une simple hypothèse ou de ouï-dires. L'impossibilité de régner du Roi doit résulter d'une déclaration des Etats généraux, ce qui suppose qu'il y a préalablement eu discussion et vote. L'effet de cette déclaration est immédiat.

La Constitution néerlandaise va même jusqu'à régler la situation dans l'hypothèse d'un rétablissement ultérieur de l'état du Roi. Durant toute la période d'impossibilité de régner, l'autorité royale est exercée par un Régent (article 37, 1, c, et 37, 3) et la personne du Roi est protégée par un dispositif mis en place par une loi. Cette Constitution veille même à organiser l'intervalle qui pourrait se produire entre la déclaration des Etats généraux et l'assermentation du Régent. En effet, « Tant qu'il n'a pas été pourvu à l'exercice de l'autorité royale, celle-ci est exercée par le Conseil d'Etat » (article 38).

La Constitution française prévoit, dans son article 7, alinéa 3, qu'« En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République . . . sont provisoirement exercées par le président du Sénat et, si celui-ci est à son tour empêché d'exercer ces fonctions, par le Gouvernement ». La vacance et l'empêchement déclaré définitif (par le Conseil constitutionnel) donnent lieu à l'élection du nouveau Président dans un délai de 20 jours au moins et 35 jours au plus après l'ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l'empêchement.

La Constitution allemande est tout aussi sommaire que la luxembourgeoise : « Die Befugnisse des Bundespräsidenten werden im Falle seiner Verhinderung oder bei vorzeitiger Erledigung des Amtes durch den Präsidenten des Bundesrates wahrgenommen. » (article 57).

Pour revenir à la Constitution luxembourgeoise, l'impossibilité dans laquelle se trouve le chef de l'Etat d'exercer ses droits et d'assumer ses obligations constitutionnelles est considérée quasiment comme problème d'ordre privé, puisque sa résolution – la mise en place d'une régence – est renvoyée au pacte de famille déterminé à l'article 3. Il en résulte que la personne du Régent s'impose par la force des dispositions du seul pacte de famille et qu'elle n'est soumise à aucune approbation, même pas à celle de la Chambre des députés.

La mise en place de la régence « *comme dans le cas de minorité* » ne permet que de faire intervenir des ascendants du Grand-Duc empêché de régner. Elle écarte d'office une solution aussi raisonnable que celle retenue par la Constitution néerlandaise dans son article 37, paragraphe 3 qui institue Régent de plein droit « le descendant du Roi qui est son héritier présomptif », pour peu qu'il ait atteint l'âge de dix-huit ans.

Le deuxième alinéa de l'article 7 règle une situation extrême, sans comparaison aucune avec celle de l'alinéa premier : l'incapacité de la famille régnante de proposer, au moment de l'abdication ou du décès, un successeur conformément aux clauses de son pacte de famille. La chaîne dynastique se rompt.

Qu'en est-il de la situation du Grand-Duc n'ayant pas de successeur et se trouvant dans l'impossibilité de régner ? L'article 7, alinéa 2 ne s'applique d'évidence pas à cette situation. Le Régent intervient comme représentant du Grand-Duc qui se trouve dans l'impossibilité de régner par application de l'article 6. Si l'incapacité du Grand-Duc devait se prolonger jusqu'à sa mort, la mission du Régent prendrait fin avec le décès de celui qu'il a représenté. Dans cette hypothèse, la régence ne jetterait pas un pont provisoire entre un membre de la dynastie et un autre, mais ne pourrait que se terminer sur une béance que la famille régnante ne sera plus capable de fermer. Et c'est à partir de ce moment-là que s'appliquerait le deuxième alinéa de l'article 7.

La Constitution néerlandaise (article 37, 1, e) prend la précaution de mettre en place une régence précisément dans cette situation (« L'autorité royale est exercée par un régent . . . tant qu'un successeur fait défaut après la mort du Roi ou son abdication. ») tout en précisant dans son article 30 que « Si à la mort du Roi ou lors de l'abdication un successeur fait défaut, les Chambres sont dissoutes. Les nouvelles Chambres se réunissent dans les quatre mois du décès ou de l'abdication en une seule assemblée afin de statuer sur la nomination d'un Roi . . . ».

Le Régent nommé dans le contexte de l'article 7, alinéa 2 de la Constitution luxembourgeoise ne représente ni un mineur ni un incapable. En fait, il ne représente personne et constitue dès lors un chef de l'Etat très particulier, parce que essentiellement temporaire (sa mission durera jusqu'à la décision de la Chambre nouvellement élue). Le Régent nommé sur base de l'article 7 n'a donc rien en commun avec le Régent nommé sur base de l'article 6 de la Constitution.

L'on ne peut que s'étonner que le Régent mis en place dans une situation de vacance du trône soit appelé par la Constitution à prêter un serment (article 8, paragraphe 2) l'obligeant à jurer fidélité à un Grand-Duc qui n'existe pas, par définition.

L'on s'étonnera encore davantage de la présomption du Constituant luxembourgeois qui ne doute pas qu'il sera possible de procéder, dans les trente jours qui suivent la vacance du trône, à une élection extraordinaire d'une Chambre composée de 120 membres. Au regard des délais procéduraux imposés par la loi électorale, pareille attente est tout simplement irréaliste. [44] Par ailleurs, le texte de l'article 7 ne précise pas si le pays est à considérer comme une seule circonscription électorale (comme pour l'élection du Parlement européen) ou si les électeurs voteront dans les quatre circonscriptions usuelles. L'instrument de la loi électorale ne sera donc pas applicable. La question de la vacance du trône ne pourra être réglée que de manière foncièrement illégale ou foncièrement inconstitutionnelle.

44 Ainsi, l'article 60, alinéa 2, de la loi électorale du 18 février 2003 exige que les présidents des bureaux principaux des circonscriptions constituent leurs bureaux onze semaines avant les élections ; l'article 136 exige que le dépôt des listes des candidats doit être effectué au moins 60 jours avant le jour du scrutin – comment respecter dans ces circonstances le délai de *trente jours* fixé par l'article 7 de la Constitution ?

Article 8

(1) Lors de son entrée en fonctions, le Régent prête le serment suivant :

(2) « Je jure fidélité au Grand-Duc. Je jure d'observer la Constitution et les lois du pays. »

Etant donné que la régence intervient seulement dans trois hypothèses (minorité (art. 5) et impossibilité de régner du Grand-Duc (art. 7, alinéa 1) ; vacance du trône (art. 7, alinéa 2)), que son intervention a pour but principal soit d'assumer les responsabilités qu'un mineur ou un incapable ne peut pas assumer en personne, soit qu'il comble la brèche dans la dynastie jusqu'à la décision de la Chambre à composition spéciale visée par l'article 7, alinéa 2, qu'il dispose des mêmes pouvoirs que le Grand-Duc et qu'il accomplit en conséquence les actes que le Grand-Duc lui-même serait normalement appelé à accomplir, il serait tout aussi normal qu'il prête le même serment que le Grand-Duc. Or, les formules des articles 5 et 8 divergent fondamentalement.

L'ajout imposé au Régent par la première phrase du paragraphe 2 de l'article 8 par rapport à la formule de l'article 5 va de soi – le Régent ne fait qu'intervenir en lieu et place du Grand-Duc qui ne peut pas s'exprimer en personne. Le premier devoir du Régent sera donc la profession de sa loyauté à l'égard de la personne qu'il représente. [45]

Quant aux engagements qu'il assume à l'égard de l'Etat, il jure d'observer non seulement la Constitution, mais aussi les lois « *du pays* » – alors que le Grand-Duc jure d'observer celles « du Grand-Duché de Luxembourg ». La différence terminologique signale davantage une inconséquence rédactionnelle du Constituant qu'une volonté de différencier. Et l'on notera avec intérêt la formule allégée à l'égard du Régent auquel il n'est pas demandé spécialement de maintenir l'indépendance du pays ni l'intégrité du territoire ni les libertés publiques et individuelles. Preuve, s'il en fallait une de plus, de l'inanité de la formule en boucle proposée par l'article 5.

L'article 5 de la Constitution s'exprime, mais de façon succincte, sur les modalités qui entourent la prestation de serment du Grand-Duc, en prévoyant la présence de la Chambre des députés, ou d'une députation de celle-ci. L'article 8 ne prévoit rien de tel. Il semble cependant évident que la prestation de serment du Régent doit être documentée formellement – une cérémonie dans l'intimité familiale ne remplirait pas ce critère. Nos institutions constitutionnelles s'accommoderaient-elles de la relation de la prestation du serment par-devant notaire ne résidant pas nécessairement dans le pays ? L'hypothèse est difficile à imaginer.

45 Pour le non-sens de la formule du serment dans l'hypothèse de l'article 7, alinéa 2, cf. commentaire de l'article 7.

Tout comme le contenu du serment du Régent devrait se calquer au plus près sur celui du Grand-Duc, les formes entourant la prestation du serment devraient elles aussi s'adosser sur celles de l'article 5.

L'article 42 de la Constitution, qui se rapporte au Lieutenant du Grand-Duc et au serment qu'il doit prêter, présente quelques particularités intéressantes par rapport au Régent : la formule du serment n'est pas comparable du tout. Le Lieutenant se borne à jurer qu'il respectera la Constitution ; alors qu'il représente le Grand-Duc, comme le Régent, il n'a pas besoin de jurer fidélité au Grand-Duc ! Le Lieutenant ne peut exercer ses pouvoirs qu'après avoir été assermenté. Le Régent prête serment « *Lors de son entrée en fonctions . . .* ». Ce n'est que dans l'absence de précisions sur les modalités qui entourent la prestation de leurs serments que les situations du Régent et du Lieutenant se ressemblent.

Chapitre II – Des libertés publiques et des droits fondamentaux[46]

A l'origine, le Chapitre II était intitulé « *Des Luxembourgeois et de leurs droits* ». Si ce libellé tenait la ligne dans les Constitutions de 1848, 1856 et 1868, il prêtait à confusion depuis que les articles 23, 25 et 26, révisés le 2 juin 1999, ne réservent plus les libertés et droits aux seuls Luxembourgeois, mais visent également les étrangers. L'intitulé actuel du Chapitre II est le résultat d'un compromis laborieux entre la position de la commission parlementaire et celle du Conseil d'Etat. Dans le cadre du projet qui a abouti à la loi du 2 juin 1999 et qui a eu pour objet unique de modifier l'intitulé du présent chapitre, la commission parlementaire avait souhaité scinder le Chapitre II pour ne laisser subsister sous l'intitulé « *Des Luxembourgeois et de leurs droits* » que les articles 9, 10 et 10*bis* et de regrouper les articles 11 à 28 sous un chapitre nouveau intitulé « *Des libertés publiques* ». Cette proposition fut rejetée par le Conseil d'Etat qui fit remarquer que la subdivision envisagée pourrait faire admettre que le principe d'égalité devant la loi, inséré dans le nouvel article 10*bis*, paragraphe 1er, ne s'appliquerait pas aux étrangers. Il exprima par ailleurs sa préférence de voir remplacer l'expression « *Libertés publiques* » par « *Droits fondamentaux* » alors que les dispositions afférentes de la Constitution visaient encore d'autres droits que les libertés publiques. La commission s'efforça toutefois de souligner la distinction entre les libertés publiques qui correspondent à l'Etat légal, c'est-à-dire au règne de la loi, d'une part, et les libertés ou droits fondamentaux qui renvoient à l'Etat de droit et à la suprématie des normes supra-légales, d'autre part. La commission s'était notamment fondée sur l'ouvrage de droit constitutionnel de Louis Favoreu (Dalloz 1998). Tout en admettant que la majorité des libertés publiques sont devenues des droits fondamentaux, la Commission a maintenu l'intitulé plaçant les libertés publiques devant les droits fondamentaux. Existe-t-il réellement une différence claire et nette entre les deux notions ? De nombreux auteurs se sont penchés sur la question sans réussir à distiller une analyse qui aurait fait l'unanimité. Aussi peut-on considérer que les droits fondamentaux sont ceux qui protègent l'individu tant contre d'éventuels abus du pouvoir exécutif que contre les excès du pouvoir législatif, alors que les libertés publiques proclamées par la Constitution constituent une protection contre une emprise excessive de l'exécutif. Les droits fondamentaux nécessitent dès lors également une protection par un juge constitutionnel ou international.

46 Le Chapitre II de la Constitution comprend les articles 9 à 31.

Le Conseil d'Etat a mis en évidence la différence entre les droits fondamentaux (« Grundrechte ») et les objectifs de valeur constitutionnelle (« Staatsauftrag ») dans un avis du 14 février 2006 : « L'objectif de valeur constitutionnelle s'impose au législateur mais il n'est pas considéré comme directement justiciable . . . Les objectifs de valeur constitutionnelle, s'ils constituent une obligation d'agir, ne créent cependant pas, en eux-mêmes, des droits entre les citoyens, ni au bénéfice de ceux-ci face à l'administration. Ils ne sont donc pas directement applicables et invocables par les citoyens devant le juge. » [47]

La Constitution suisse contient un Titre 2 libellé « Droits fondamentaux, citoyenneté et buts sociaux », un intitulé qui résume parfaitement le contenu de notre Chapitre II.

L'expression « *droit fondamental* » peut également prêter à confusion. A partir de quelle intensité un droit devient-il « fondamental » ? A l'instar de plusieurs Constitutions européennes (Allemagne, Espagne, Portugal, Italie), le Luxembourg connaît une liste des libertés ou principes fondamentaux définis expressément comme tels. Ces droits sont dès lors fondamentaux parce que la Constitution les qualifie ainsi. Leur caractère essentiel et « fondamental » justifie voire exige leur inscription dans la Constitution. [48] La notion de liberté publique a par contre un contenu plus large : elle englobe à la fois les droits de l'homme à valeur constitutionnelle et ceux à valeur législative.

Manifestement, tous les droits mentionnés au Chapitre II ne méritent pas l'attribut de « fondamental ». Il en est ainsi notamment du droit des organes professionnels des professions libérales de pouvoir prendre des règlements (article 11(6)).

Dans son avis complémentaire du 27 avril 1999 relatif au projet de révision n° 3923B, visant à réformer l'article 11 de la Constitution, le Conseil d'Etat estima que « les valeurs fondamentales figurant dans une Constitution doivent dès lors être libellées de manière telle que le juge constitutionnel y trouve des concepts juridiques aussi clairs et cohérents que possible. Il ne s'agit pas seulement d'inscrire dans la Constitution des idées, encore faut-il que ces idées qui ont obtenu un consensus politique soient exprimées de manière à correspondre à des concepts juridiques suffisamment précis pour être adoptés par le Constituant » et de continuer : « On peut *a posteriori* regretter que le Constituant n'ait pas procédé à une reformulation des droits fondamentaux avant de munir la Constitution d'une Cour constitutionnelle ». [49]

Pour le Conseil d'Etat, il y a lieu de distinguer entre les droits fondamentaux formulés de manière expresse dans un texte de loi et les « droits fondamentaux naturels ». Il a

47 4ème Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 février 2006 relatif à la proposition de révision n° 3923B de l'article 11 de la Constitution ; doc. parl. n° 3923B [9].

48 Voir B. Genevois, *Normes de valeur constitutionnelle et degré de protection des droits fondamentaux,* RFD adm., 1990, p. 317.

49 Doc. parl. n° 3923B [1].

rangé notamment le droit à l'intégrité physique ou encore le droit à avoir accès à une juridiction en cas de litige « parmi beaucoup d'autres » dans cette dernière catégorie. [50]

Une Constitution moderne doit contenir des concepts clairs permettant à la Cour constitutionnelle d'en contrôler l'application sans être tenue d'y apporter elle-même une définition. Le Constituant devra dès lors veiller à adopter un énoncé des droits et des libertés se rapprochant de celui figurant dans les normes supranationales telles que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée le 7 décembre 2000 par le Traité de Nice.

A l'heure où le présent ouvrage est élaboré, le domaine des libertés publiques fait toujours l'objet d'un débat interinstitutionnel. Le projet de révision n[os] 3923A/B/C de l'article 11 de la Constitution, déposé le 19 avril 1994, n'est pas encore adopté dans son intégralité. Maintes fois modifié et complété tant par la commission parlementaire que par le Conseil d'Etat, seul le volet relatif à l'introduction du principe constitutionnel d'égalité entre femmes et hommes a été inscrit dans la Constitution en tant que paragraphe 2 de l'article 11, par une loi du 13 juillet 2006. [51]

A ce jour, la protection de l'environnement humain et naturel ainsi que le principe de la protection des animaux ne sont pas encore introduits dans la Constitution, faute d'accord entre le Conseil d'Etat et la commission parlementaire sur le libellé définitif du texte.

50 Avis du 27 avril 1999 précité.

51 Loi du 13 juillet 2006 portant révision de l'article 11, paragraphe (2) de la Constitution ; Mémorial A n° 124 du 19 juillet 2006, p. 2140 ; doc. parl. n° 3923B. Pour le doc. parl. n° 3923A, voir commentaire de l'article 10*bis*.

Article 9

La qualité de Luxembourgeois s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile.

La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, la loi peut conférer l'exercice de droits politiques à des non-Luxembourgeois.

Le premier et le deuxième alinéas, restés inchangés depuis la Constitution du 9 juillet 1848 où ils figuraient à l'article 10, sont repris de la Constitution belge du 7 février 1831. La section centrale de la commission chargée de la rédaction du projet de Constitution belge assortit le libellé alambiqué de l'alinéa 2 d'un commentaire qui exprima l'intention des auteurs : « La section centrale croit qu'il y aurait quelque chose de bizarre, d'absurde même, à vous proposer d'admettre à l'exercice des droits politiques celui qui n'aurait pas la jouissance des droits civils ; en conséquence, et après de longs débats, elle a décidé, à une forte majorité, qu'elle s'en rapporterait au Code civil, pour régler la manière d'acquérir, de conserver et de perdre la qualité de Belge en abandonnant à la Constitution même de prescrire les conditions nécessaires à l'exercice des droits politiques. » [52] Les droits politiques, selon le vœu du Constituant, sont réservés aux Luxembourgeois qui disposent des droits civils. La Constitution reste très superficielle à ce sujet. En fait, les deux premiers alinéas ne règlent aucun droit et se contentent de renvoyer à la loi. Le même libellé figure d'ailleurs toujours à l'heure actuelle dans la Constitution belge du 17 février 1994 où il fait l'objet des deux premiers alinéas de l'article 8.

L'article 2-1 de la Constitution néerlandaise est bien plus concis mais tout aussi précis que l'alinéa premier de notre Constitution (« La loi règle qui est Néerlandais »). Les notions de « droits politiques » figurant à l'article 9 et à l'article 85 et de « droits civils » (article 84) ne sont définies nulle part. Il faut supposer, en accord avec Alex Bonn, que les auteurs du texte ont dû juger inutile de définir un terme qui s'entend sans plus. [53] Les droits politiques sont d'abord ceux qui permettent au citoyen de participer à la gestion des affaires publiques.

52 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, p. 8.
53 Alex Bonn, « Les droits politiques : un problème de droit constitutionnel », in : Bulletin du Cercle François Laurent, 1992, IV, p. 51.

Si le droit de vote actif et passif est le principal droit politique,[54] l'étendue des droits politiques est incertaine. Ainsi, le droit d'accéder à certaines fonctions publiques constitue un droit politique, mais les fonctions réservées aux nationaux sont actuellement uniquement celles impliquant l'exercice de la puissance publique ou la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat. Cette restriction est entre-temps mise à l'épreuve par la possibilité offerte aux ressortissants communautaires de servir dans l'Armée.

Le libellé de l'article 9 excluait-il que des personnes qui n'ont pas la nationalité luxembourgeoise puissent exercer des droits politiques à quelque niveau que ce soit ? La question s'était posée avec acuité une première fois suite à un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 4 juillet 1991.[55] Dans cet arrêt, la Cour de Justice décida que la législation luxembourgeoise qui réservait le droit de vote actif et passif aux élections des membres de la Chambre des employés privés et de la Chambre de travail aux seuls Luxembourgeois était incompatible avec l'article 8 du règlement 1612/68 concernant la libre circulation des travailleurs. Se posa dans ce contexte la question de savoir si les attributions consultatives des chambres professionnelles comportaient ou non une participation essentielle à la puissance publique ou si ce volet des attributions des chambres professionnelles n'était que secondaire par rapport au rôle de défense des intérêts de leurs membres. Un avis d'orientation du Conseil d'Etat du 10 octobre 1990 comporta une version A, majoritaire, en faveur du droit de vote et une version B qui refusa ce même droit. Le Conseil d'Etat n'avait dès lors su dégager un consensus sur la question. Suite au prédit arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes, le Conseil d'Etat effectua un revirement spectaculaire dans son avis du 8 juin 1993 relatif au projet de loi portant modification de la loi du 4 avril 1924 portant création des chambres professionnelles à base élective.[56] Le Conseil d'Etat estima alors que le droit de vote actif et passif à ces élections nécessiterait préalablement une révision constitutionnelle et s'opposa en toute logique formellement au projet du Gouvernement qui avait pourtant été élaboré sur base de l'avis d'orientation majoritaire du Conseil d'Etat de 1990. En suivant le Conseil d'Etat, la Chambre adopta la loi du 13 juillet 1993 qui, tout en permettant la participation des étrangers aux élections des membres des chambres professionnelles, excluait les élus de nationalité étrangère des chambres professionnelles du vote sur les résolutions touchant à l'exercice de la puissance souveraine.[57]

Ce n'est qu'après la révision constitutionnelle du 23 décembre 1994 que les personnes ne possédant pas la nationalité luxembourgeoise acquirent dans le cadre de la loi du

54 cf. Exposé des motifs du projet de révision des articles 9, alinéa 2, 107(2) et 107(4) de la Constitution ; doc. parl. n° 3981.

55 CJCE, Arrêt *ASTI c/ Chambre des employés privés,* C-213/90.

56 Avis du Conseil d'Etat du 8 juin 1953 ; doc. parl. n° 3763.

57 Loi du 13 juillet 1993 portant modification a) de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective b) de la loi du 27 juillet 1993 portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé c) du code des assurances sociales d) de la loi du 26 février 1993 concernant la travail volontaire à temps partiel ; Mémorial A n° 50 du 13 juillet 1993, p. 999.

3 juillet 1995 la plénitude du droit de vote actif et passif au même titre que les Luxembourgeois.[58] Par la loi du 23 décembre 1994, l'alinéa 3 fut en effet inséré dans la Constitution[59] alors que l'article 8b) 1) du Traité sur l'Union européenne (Traité de Maastricht), adopté au Luxembourg par la loi du 27 juillet 1992, institua le droit de vote aux élections communales au profit des citoyens communautaires. Le texte du projet de révision proposait de modifier le libellé de l'alinéa 2 de l'article 9 de sa version actuelle en y enlevant la référence à l'alinéa 1er (« *outre cette qualité* »).[60] L'alinéa 2 aurait donc pris la teneur suivante : « *La Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.* » Dans son avis du 29 novembre 1994, le Conseil d'Etat s'opposa à ce libellé en arguant que le deuxième alinéa aurait ainsi perdu toute raison d'être et favorisa l'ajout d'un troisième alinéa autorisant, par dérogation au deuxième alinéa, le législateur à conférer l'exercice de droits politiques à des « *non-Luxembourgeois* ».[61] Aux yeux du Conseil d'Etat, cette formulation présentait l'avantage de signaler que l'exercice des droits politiques est réservé en principe aux Luxembourgeois et que ce n'est qu'à titre dérogatoire que le législateur peut conférer des droits politiques à des étrangers.

Le Conseil d'Etat était également d'avis que sa proposition de texte s'insérait mieux dans le Chapitre II, intitulé à cette date encore « Des Luxembourgeois et de leurs droits ».

La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se rallia à la proposition du Conseil d'Etat. Le libellé ainsi adopté mit la Constitution en conformité avec le Traité de Maastricht antérieurement ratifié par la Chambre. Ce texte permit également au législateur d'étendre le droit de vote aux élections communales à tous les résidents n'ayant pas la nationalité luxembourgeoise, y compris les résidents non communautaires.

Une approche pro-européenne dicterait toutefois une approche résolument inverse. Pourquoi ne pas accorder l'exercice des droits politiques à tous les ressortissants communautaires sous les réserves déterminées dans la loi ?

58 Loi du 3 juillet 1995 portant modification 1. de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective ; 2. de l'arrêté grand-ducal du 8 octobre 1945 portant réorganisation du statut de la Chambre des artisans ; Mémorial A n° 53 du 3 juillet 1995, p. 1380.

59 Loi du 23 décembre 1994 portant révision de l'article 9 de la Constitution ; Mémorial A n° 116 du 24 décembre 1994, p. 2732.

60 Doc. parl. n° 3981.

61 Doc. parl. n° 3981[1].

Article 10

(1) La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif.

(2) La loi détermine les effets de la naturalisation.

L'article 10 de la Constitution règle la naturalisation des étrangers.

Le paragraphe 1er est resté inchangé depuis la Constitution de 1848. Les Constituants de 1848, 1856 et 1868, inspirés du Constituant belge, précisèrent à cet endroit que la naturalisation assimile l'étranger au Luxembourgeois pour l'exercice des droits politiques.

Le texte se limite à mentionner la possibilité de procéder à la naturalisation de l'étranger, sans en préciser autrement les modalités pour lesquelles il est renvoyé à la loi. Les dispositions relatives à la naturalisation des enfants mineurs, qui avaient figuré initialement dans le texte, furent abrogées dans le cadre de la révision du 6 mai 1948 au motif qu'il valait mieux régler ces questions dans une loi sur l'indigénat. [62]

La commission spéciale pour la Révision de la Constitution suggéra dans son rapport du 15 décembre 1947 d'introduire dans l'article 10 de la Constitution un nouveau paragraphe 2 ainsi libellé :

> « *(2) L'étranger qui acquiert la nationalité luxembourgeoise, soit par naturalisation, soit par option, est assimilé aux Luxembourgeois d'origine pour l'exercice des droits politiques et des droits publics, sauf les exceptions prévues dans les lois sur l'indigénat.* » [63]

La commission avait proposé cette réserve après avoir relevé que les expériences faites lors de l'Occupation de 1940/44 auraient montré que de nombreux étrangers ayant acquis la nationalité luxembourgeoise par naturalisation ou par option s'étaient rendus indignes de cette faveur. Le but de cette proposition de révision était dès lors d'ancrer une distinction dans la Constitution même entre les Luxembourgeois d'origine et les étrangers naturalisés. Il était prévu, à l'instar de la Constitution française, d'imposer à l'étranger désireux d'acquérir la nationalité luxembourgeoise une période de mise à l'épreuve de plusieurs années pendant laquelle il aurait pu jouir de quelques avantages de la nationalité luxembourgeoise, sans toutefois bénéficier d'une assimilation entière. Dans son avis du 25 mars 1948, le Conseil d'Etat, tout en partageant l'analyse de la commission spéciale et les finalités du projet de révision, suggéra néanmoins une formulation moins contraignante qui laissait au législateur le soin de régler les effets de la naturalisation. C'est le texte du Conseil d'Etat qui fut finalement adopté et qui est resté inchangé depuis lors.

---

62 Doc. parl. nº 158 ; Mémorial nº 30 du 10 mai 1948, p. 685.
63 Doc. parl. nº 158.

Inutile de préciser toutefois que la loi sur l'indigénat a fortement évolué entre-temps. Actuellement, la naturalisation confère à la personne qui y est admise tous les droits civils et politiques attachés à la qualité de Luxembourgeois. [64] Il est aujourd'hui admis qu'il ne saurait y avoir de statuts différents pour les nationaux selon qu'ils ont acquis la nationalité au moment de naître ou ultérieurement, que ce soit par option ou par naturalisation.

Dans ce contexte, il est permis de s'interroger si l'article 10 a toujours sa raison d'être, dans la mesure où l'article 9 renvoie, tant pour l'acquisition que pour la conservation et la perte de la qualité de Luxembourgeois, à la loi. En tout état de cause, le paragraphe 2 de l'article 10 ne paraît guère utile.

64 Article 32 de la loi modifiée du 22 février 1968 sur la nationalité luxembourgeoise ; doc. parl. n° 1232.

Article 10*bis*

(1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. [65]

(2) Ils sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires ; la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois.

L'article 10*bis* fut introduit dans la Constitution lors de la révision du 29 avril 1999. Il résulte d'une reformulation de l'ancien article 11(2) abrogé à la même occasion. [66] Le texte relatif à l'égalité (« *Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi* ») n'a pas varié depuis 1848. A signaler que le Conseil d'Etat avait désapprouvé l'inclusion du principe d'égalité dans un article traitant par ailleurs exclusivement de l'accès à la fonction publique au motif que cet agencement aurait pu faire croire que le principe de l'égalité des citoyens ne devait s'appliquer que dans le seul contexte des emplois publics. [67]

La proclamation de l'égalité des citoyens devant la loi est déjà, en 1848, un principe largement admis dont les origines remontent bien au-delà de la Déclaration des Droits de l'Homme et des Citoyens du 26 août 1789 en France. Citons, parmi les textes fondateurs, le Bill of Rights de 1689 en Grande-Bretagne, et, surtout, la Déclaration d'Indépendance des Etats-Unis d'Amérique adoptée le 4 juillet 1776, qui affirme que « tous les hommes sont créés égaux ». La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen a également placé le principe d'égalité à la tête des droits.

En 1848, le Constituant estimait que l'égalité devant la loi se produirait principalement de trois manières : par l'absence de toute distinction d'ordre, par l'admissibilité de tous les citoyens indistinctement aux emplois civils et militaires et par l'absence de tout privilège en matière d'imposition publique. [68] L'exigence d'égalité entendait ainsi garantir au citoyen une protection contre la partialité des agents du pouvoir. On était loin d'une conception garantissant au citoyen une protection contre un traitement arbitraire de la part du législateur ou une interdiction des discriminations dans la loi.

Dans son rapport de juin 1913 à la commission spéciale de Révision de la Constitution nommée le 12 juillet 1912, le député Michel Welter nota : « Lorsque la Constitution

---

65 La proclamation de l'égalité entre les femmes et les hommes figure dorénavant à l'article 11(2) nouveau de la Constitution.

66 L'article 11(2) était à l'époque, et jusqu'à la révision du 29 avril 1999, libellé comme suit : « *Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi ; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi, pour des cas particuliers.* » Pour connaître l'origine historique de cette disposition, il est renvoyé à une contribution de Manou Servais « Une petite généalogie de nos droits et libertés », publiée dans « Les Cahiers luxembourgeois », 1998/4, p. 14.

67 Avis du Conseil d'Etat du 6 mai 1994 ; doc. parl. n^{os} 3855^{1}-3913^{1} ; 3635^{1} ; 3686^{1} ; 3914^{1} ; 3922^{1}-3925^{1}.

68 Voir en ce sens : Gustave Beltjens, *La Constitution belge révisée*, 1894, p. 100-108.

proclame que tous les citoyens sont égaux, elle n'a pas en vue la proclamation de l'égalité sociale et économique, mais elle proclame que tous les citoyens sont égaux devant la loi, que tous les citoyens jouissent de la même protection de la loi, qu'ils soient pauvres ou riches, forts ou faibles. C'est un idéal qui certainement dans l'état actuel de la société ne sera jamais atteint, mais la Constitution proclame le principe, aux hommes de le réaliser. » [69]

Le contexte historique se reflète dans l'agencement originaire des dispositions constitutionnelles. L'interdiction des distinctions d'ordre (article 11(1)) précédait en effet l'énoncé du principe d'égalité.

Alors qu'il a été longtemps ignoré dans la jurisprudence, on s'aperçoit aujourd'hui qu'aucun autre texte de la Constitution n'est invoqué aussi souvent dans le cadre de recours judiciaires. Le souci de ne pas être discriminé par rapport aux autres membres de la communauté nationale constitue manifestement une préoccupation majeure du justiciable. Nos juridictions rappellent invariablement les mêmes principes : « Le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, applicable à tout individu touché par la loi luxembourgeoise si les droits de la personnalité, et par extension des droits extra-patrimoniaux sont concernés, ne s'entend pas dans un sens absolu, mais requiert que tous ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit soient traités de la même façon. » [70] « Le principe d'égalité de traitement est compris comme interdisant le traitement de manière différente des situations similaires, à moins que la différenciation soit objectivement justifiée. Il appartient par conséquent aux pouvoirs publics, tant au niveau national qu'au niveau communal, de traiter de la même façon tous ceux qui se trouvent dans la même situation de fait et de droit. Par ailleurs, lesdits pouvoirs publics peuvent, sans violer le principe d'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que les différences instituées procèdent de disparités objectives, qu'elles soient rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but. » [71]

L'aspiration à l'égalité a dans l'acception actuelle du concept connu un développement prodigieux depuis la deuxième moitié du XX^e^ siècle seulement. Faut-il rechercher la cause de cette ineffectivité antérieure de la disposition constitutionnelle dans le manque de prise de conscience concrète du justiciable ou dans l'absence d'un contrôle de constitutionnalité par une juridiction suprême ?

---

69 Michel Welter, Rapport de juin 1913 à la commission spéciale de Révision de la Constitution nommée le 12 juillet 1912 ; *La Révision de la Constitution*, Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1912-1913, vol. 3, Annexes.

70 TA 12-1-99 (10800) ; TA 22-3-2000 (11351) ; TA 23-10-02 (14663) ; TA 17-3-03 (15379) ; TA 5-11-03 (16243, frappé d'appel 17261C) ; TA 2-2-04 (16191) ; TA 2-2-04 (16273) ; TA 2-2-04 (16653).

71 TA 6-12-2000 (10019) ; TA 10-7-02 (14378, confirmé par arrêt du 26-11-02, 15233C) ; TA 23-10-02 (14663) ; TA 12-12-02 (15377) ; TA 17-3-03 (15379) ; TA 5-5-03 (15026) ; TA 5-11-03 (16243, frappé d'appel 17261C) ; TA 2-2-04 (16191) ; TA 2-2-04 (16273) ; TA 2-2-04 (16653) ; TA 29-9-04 (17756).

Si le principe d'égalité figurait dès l'origine dans la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et du Citoyen, les citoyens n'ont exprimé que depuis quelques décennies par des recours juridictionnels leur désir d'égalité et de suppression des discriminations.

En fait, l'égalité devant la loi était bien limitée au XIX^e^ et au début du XX^e^ siècles malgré l'énoncé du principe dans la Constitution. Il y a lieu de citer pour mémoire :

– l'inégalité aux élections par la subsistance du suffrage censitaire qui réservait le droit de vote aux plus fortunés ainsi que l'absence de droit de vote pour les femmes ;
– la restriction du principe d'égalité aux seuls nationaux : les Luxembourgeois ;
– le traitement inégalitaire des femmes mariées avant la loi du 12 décembre 1972 réformant le chapitre 6 du Code civil relatif aux droits et devoirs respectifs des époux. A noter que le principe d'égalité entre hommes et femmes fait entre-temps l'objet du paragraphe 2 de l'article 11 de la Constitution ;
– les atteintes au principe d'égalité dans la législation discriminant les enfants « naturels » par rapport aux enfants « légitimes ».

Ce n'est que sous l'effet de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme que le principe a connu l'essor extraordinaire auquel nous assistons aujourd'hui, au point de supplanter tous les autres droits et en imposant son respect, non seulement dans l'application des lois, mais aussi et d'abord dans le libellé même de la norme législative : l'égalité devant la loi a été complétée par le principe d'égalité dans la loi.

Le Conseil d'Etat et, depuis sa création, la Cour constitutionnelle s'appliquent à veiller sous l'œil vigilant du citoyen au respect de ce principe. Le Comité du contentieux du Conseil d'Etat, juridiction administrative jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions administratives,[72] avait notamment jugé qu'un règlement communal limitant l'attribution d'un subside scolaire aux seuls élèves fréquentant un établissement public, à l'exclusion des établissements privés, violait le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi.[73]

Dans nombre de ses arrêts, la Cour constitutionnelle a dressé les contours de ce droit fondamental. Pour justifier un traitement distinct de deux ou plusieurs catégories de personnes, elle exige que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. D'après la Cour, « le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition de respecter ces principes ».[74]

---

72 Voir commentaires des articles 83*bis* et 95*bis*.
73 Conseil d'Etat (Comité du contentieux), 12 décembre 1990, Ville de Dudelange, n° 8343.
74 Cour constitutionnelle, arrêt 9/00 du 5 mai 2000 ; Mémorial A n° 40 du 30 mai 2000, p. 948.

Sur un total de trente-trois décisions rendues par la Cour constitutionnelle entre mars 1998 et avril 2006, une prétendue violation du principe d'égalité fut invoquée dans dix-sept recours. Par onze arrêts les dispositions légales soumises à l'appréciation de la Cour ont été jugées non conformes au principe d'égalité. [75]

Ainsi la Cour a jugé que l'exclusion du bénéfice du forfait d'éducation, institué par la loi du 28 juin 2002, pour des « personnes bénéficiant d'une pension au titre de leur activité statutaire auprès d'un organisme international » violait le principe d'égalité dans la mesure où cette disparité de traitement n'était fondée sur aucune raison déterminante rationnellement justifiée au regard de la finalité de la loi. [76]

Entre 1990 et juillet 2006, pas moins de dix-neuf oppositions formelles de la part du Conseil d'Etat contre des dispositions figurant dans des projets de loi étaient fondées sur le non-respect du principe constitutionnel d'égalité. Ont été déclarées contraires au principe d'égalité :

– la disposition de l'accord salarial pour les fonctionnaires et employés de l'Etat qui prévoyait la prise en charge par l'Etat des frais d'avocat d'un fonctionnaire résultant d'un litige l'opposant à l'Etat employeur ; [77]

– une disposition dans le projet de loi concernant le sport qui aurait permis de faire bénéficier les sportifs intégrés dans le cadre du sport d'élite d'un droit d'engagement prioritaire pour les emplois du secteur public ; [78]

– une disposition d'un projet de loi prévoyant une prorogation d'un congé de maladie, portant sa durée totale à dix-huit mois pendant lesquels le fonctionnaire aurait touché l'intégralité de son traitement, alors même que le Code des assurances sociales prévoit une durée maximale d'indemnisation d'un an seulement. [79]

S'il est admis que l'égalité complète n'est pas possible, la recherche d'un traitement égalitaire doit constituer une préoccupation primordiale du législateur. [80]

---

75 Cour constitutionnelle, arrêt 7/99 du 26 mars 1999, Mémorial A n° 41 du 20 avril 1999, p. 1087 ; 20/04 du 28 mai 2004, Mémorial A n° 94 du 18 juin 2004, p. 1562 ; 21/04 du 18 juin 2004, Mémorial A n° 116 du 12 juillet 2004, p. 1766 ; 22/04 du 18 juin 2004, Mémorial A n° 117 du 12 juillet 2004, p. 1770 ; 25/05 du 7 janvier 2005, Mémorial A n° 8 du 26 janvier 2005, p. 74 ; 26/05 du 8 juillet 2005, Mémorial A n° 106 du 22 juillet 2005, p. 1854 ; 29/06, 30/06, 31/06, 32/06 et 33/06 du 7 avril 2006, Mémorial A n° 69 du 21 avril 2006, p. 1334, 1336, 1338, 1340 et 1342.

76 Cour constitutionnelle, arrêts 29/06 à 33/06 du 7 avril 2006 ; Mémorial A n° 69 du 21 avril 2006, p. 1334.

77 Avis du Conseil d'Etat du 7 juillet 2000 ; doc. parl. n° 4677 [2].

78 Avis du Conseil d'Etat du 10 février 2004 ; doc. parl. n° 4766 [14].

79 Avis du Conseil d'Etat du 20 décembre 2002 sur le projet relatif au statut du fonctionnaire ; doc. parl. n° 4891 [5].

80 On est dès lors loin de l'analyse de Boissy d'Anglas en 1792 qui, après avoir déclaré que l'égalité absolue est une chimère, jugeait qu'il était raisonnable de confier le soin de gouverner aux seuls riches, car, disait-il « ils seraient plus respectueux des lois ». Le constat de Jean Cruet cité dans le rapport précité du député Michel Welter reste probablement d'actualité: « Dans l'histoire, les faibles n'ont encore trouvé qu'un moyen d'accroître leur place dans la société et dans le droit, c'est de devenir forts. » (Rapport Michel Welter, op. cit.)

L'égalité devant la loi est-elle réservée aux seuls Luxembourgeois ? Le libellé de l'article 10*bis*, paragraphe 1er, permettrait cette conclusion. Le principe de l'égalité entre Luxembourgeois et étrangers figurait déjà au Code civil [81] promulgué le 15 mars 1803 ainsi qu'au Code pénal [82] introduit par la loi du 16 juin 1879.

Le même principe se dégage de l'article 111 de la Constitution. La Cour constitutionnelle l'a expressément rappelé dans ses arrêts du 7 avril 2006 précités.

L'interdiction de toute discrimination à l'égard des étrangers est encore imposée par l'article 14 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

L'introduction de l'article 10*bis*, paragraphe 2, est due au fait que le Constituant s'était cru obligé de réagir à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) d'après laquelle les dispositions légales qui excluaient les ressortissants communautaires des emplois dans les administrations publiques nationales n'impliquant pas une participation de leur titulaire à l'exercice de la puissance publique, violaient l'article 48-4 du Traité sur l'Union européenne. [83] Dans ses arrêts, la CJCE donna une interprétation très restrictive à la notion d'administration publique et s'exprima comme suit : « En ne limitant pas l'exigence de la nationalité luxembourgeoise à l'accès aux emplois de fonctionnaire et d'employé public comportant une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la fonction publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques, dans les secteurs publics de la recherche, de l'enseignement, de la santé, des transports terrestres, des postes et télécommunications et dans les services de distribution d'eau, de gaz et d'électricité, le Grand-Duché de Luxembourg a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 48 du Traité CEE et de l'article 1er du règlement (CEE) nº 1612/68 du Conseil du 15 octobre 1968 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté. » L'exception à la libre circulation des travailleurs pour les emplois dans la fonction publique telle qu'elle figure à l'article 48-4 du Traité instituant la Communauté européenne ne permettait dès lors plus une exclusion quasi généralisée des ressortissants communautaires de nationalité non luxembourgeoise telle qu'elle fut pratiquée avant cet arrêt. Le Constituant luxembourgeois décida de modifier le texte de la Constitution afin de l'adapter à la nouvelle donne.

---

81 Code civil – Article 3, alinéa 1er : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. »
Article 7 : « L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen, laquelle ne s'acquiert et ne se conserve que conformément à la loi constitutionnelle. »
Article 13 : « L'étranger qui aura été admis par l'autorisation du Grand-Duc à établir son domicile dans le Luxembourg, y jouira de tous les droits civils, tant qu'il continuera d'y résider. »

82 Code pénal – Article 3 : « L'infraction commise sur le territoire du Grand-Duché, par des Luxembourgeois ou par des étrangers, est punie conformément aux dispositions des lois luxembourgeoises. »

83 CJCE, Arrêts du 17 décembre 1980 et du 26 mai 1982 C149/79, *Commission c. Belgique* ; Arrêt C/473/93 du 2 juillet 1996, *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg*.

Dans son avis du 6 mai 1994 relatif au projet de révision de la Constitution, [84] le Conseil d'Etat fut réservé sur cette initiative alors que le texte originaire de la Constitution n'excluait ni ne restreignait formellement l'emploi de citoyens de nationalité non luxembourgeoise dans la fonction publique, raison pour laquelle le Constituant belge, face à un texte positif identique, n'avait d'ailleurs pas jugé nécessaire d'intervenir après les arrêts suscités de la CJCE. Aux yeux du Conseil d'Etat, la loi ouvrant l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique luxembourgeoise n'aurait pas violé la Constitution dans sa version ancienne. Il proposa dès lors de se limiter à supprimer dans l'ancienne version de l'article 11(2) les termes « *pour des cas particuliers* ». Entre 1994 et le moment d'émettre en 1998 son avis sur le projet de loi ouvrant l'accès de ressortissants communautaires à la fonction publique luxembourgeoise, le Conseil d'Etat se ralliait à l'avis du Gouvernement en estimant qu'une révision constitutionnelle préalable était nécessaire. [85]

84 Doc. parl. n° 3923 [1].
85 Avis du Conseil d'Etat du 3 mars 1998 ; doc. parl. n° 4325 [4].

Article 11

(1) Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

(2) Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.

L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.

(3) L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille. [86]

(4) La loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit.

(5) La loi organise la sécurité sociale, la protection de la santé et le repos des travailleurs et garantit les libertés syndicales.

(6) La loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif.

En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.

La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.

(1) Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres.

Le texte du paragraphe 1er de l'article 11 remonte à la Constitution de 1848.

Il exprime la volonté du Constituant de l'époque d'empêcher le retour à l'organisation politique de l'Ancien régime qui divisait la société en trois ordres : la noblesse, le clergé et le tiers état, et aux errements de la Loi fondamentale de 1815 instituée pour les Pays-Bas qui avait en effet rétabli la distinction féodale des trois ordres : l'Ordre des nobles ou corps équestre, l'Ordre des villes et l'Ordre des campagnes. Chacun de ces ordres avait ses représentants particuliers au sein des Etats provinciaux.

86 La proposition de révision des paragraphes (1), (3), (4), (5) et (6), alinéa 1er de l'article 11 de la Constitution et insertion d'un article 11*bis* nouveau de la Constitution prévoit de faire figurer dorénavant ce paragraphe à l'article 11(1) ; doc. parl. nº 3923C.

Le texte du paragraphe 1er n'a manifestement plus sa place dans une Constitution moderne. Aujourd'hui, personne ne songerait en effet plus sérieusement à rétablir des ordres. Aussi le projet de révision du 28 janvier 1999 des paragraphes 1er, 3, 4, 5 et 6, alinéa 1er de l'article 11 de la Constitution prévoit-il sa suppression. Le Conseil d'Etat s'était prononcé en faveur de ce projet. [87]

(2) **Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.**

L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes.

La proposition précitée de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 28 janvier 1999 vise à ancrer dans un nouveau paragraphe 2 de l'article 11 de la Constitution le principe de l'égalité juridique entre femmes et hommes tout en conférant une base constitutionnelle à des mesures visant à atteindre une égalité de fait entre les deux sexes. [88]

Le texte initialement proposé était libellé comme suit :

« *Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.*

En vue de réaliser l'égalité de fait dans l'exercice des droits et devoirs, la loi peut fixer des mesures appropriées. » [89]

La décision d'inscrire l'égalité des sexes dans la Constitution partait de la constatation que le principe général d'égalité figurant à l'article 10*bis*, paragraphe 1er, n'avait pas permis de garantir cette égalité de manière effective. L'alinéa premier du nouveau paragraphe 2 de l'article 11 n'a dès lors pas donné lieu à débat, tant il est vrai que chacun s'accordait à reconnaître la nécessité d'une déclaration forte et claire de l'égalité entre les sexes dans la Constitution.

Il en fut autrement du libellé du deuxième alinéa qui prévoyait la possibilité d'adopter des mesures de promotion de l'égalité (« actions positives »). Le libellé proposé ne contenait en fait qu'une déclaration d'intention du Constituant. Dans son avis du 27 avril 1999, le Conseil d'Etat ne manqua pas de rappeler la formule du Professeur Delpérée comme quoi « les Constitutions programmes sont de fausses Constitutions ». [90]

---

87 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 avril 1999; doc. parl. nº 3923B [1].
88 Doc. parl. nº 3923B.
89 Proposition du 11 février 1999 ; doc. parl. nº 3923.
90 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 avril 1999 ; doc. parl. nº 3923B [1].

Le bien-fondé même de l'initiative constitutionnelle n'était pas pour autant mis en cause. Le Constituant souhaitait en effet donner une base constitutionnelle aux discriminations positives telles qu'introduites dans la législation par la loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998. [91]

Le recours à des actions positives en vue d'éliminer des inégalités est expressément prévu dans le Traité instituant la Communauté européenne, version résultant du Traité d'Amsterdam. [92] L'article 2, paragraphe 8, de la Directive 76/207/CEE telle que modifiée par la Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil dispose que les Etats membres peuvent maintenir ou adopter des mesures au sens de l'article 141(4) du Traité CE. [93] L'article 23, alinéa 2, de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000 par le Traité de Nice, contient une disposition analogue. [94]

Le Conseil d'Etat s'était montré réticent à voir introduire dans la Constitution un libellé pouvant, le cas échéant, être interprété comme une obligation de résultat quant au but d'égalité effective visé. Pour cette raison, il s'était opposé au texte de l'amendement du 7 octobre 2003 proposé par la commission parlementaire, texte libellé de manière très approximative (« *L'Etat adopte des mesures visant à éliminer les entraves . . .* »).

Le volet relatif au principe constitutionnel d'égalité entre femmes et hommes a finalement été introduit dans la Constitution par la loi du 13 juillet 2006. [95]

(3) L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille. [96]

Ce paragraphe fut introduit dans la Constitution dans le cadre de la révision du 21 mai 1948. A l'époque, l'article 11(2) énonçait le principe d'égalité devant la loi. Cette disposition a entre-temps été insérée dans le nouvel article 10*bis*, paragraphe 1er.

En 1948, le Constituant, influencé par les préparatifs de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme de l'Organisation des Nations Unies, adoptée le 10 décembre 1948, souhaita compléter la liste des droits individuels censés protéger les individus contre les abus du pouvoir politique par l'adjonction de nouveaux droits sociaux. Les droits

91 Mémorial A nº 13 du 23 février 1998, p. 190 ; doc. parl. nº 4459.

92 Art. 3(2) du Traité CE : « Pour toutes les actions visées au présent article, la Communauté cherche à éliminer les inégalités et à promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes. »

93 Art. 141(4) : « Pour assurer concrètement une égalité entre hommes et femmes dans la vie professionnelle, le principe de l'égalité de traitement n'empêche pas un Etat membre de maintenir ou d'adopter des mesures prévoyant des avantages spécifiques destinés à faciliter l'exercice d'une activité professionnelle par le sexe sous-représenté ou à prévoir ou compenser des désavantages dans la carrière professionnelle. »

94 « Le principe de l'égalité n'empêche pas le maintien ou l'adoption de mesures prévoyant des avantages spécifiques en faveur du sexe sous-représenté. »

95 Mémorial A nº 124 du 19 juillet 2006, p. 2140 ; doc. parl. nº 3923B.

96 Voir Note 86.

classiques, aussi appelés « droits de », furent ainsi complétés par des « droits à », droits à l'éducation, à la culture, à la protection sociale, etc.

D'où l'idée d'inclure une référence à la famille dans le texte même de la Constitution.

Pour justifier l'introduction de la notion de famille dans la Constitution, la commission parlementaire spéciale, après avoir constaté que les familles et plus particulièrement les familles nombreuses n'avaient pas bénéficié des progrès économiques et sociaux réalisés au profit des individus, s'exprima comme suit : « Dans ce désarroi des esprits on commence donc à reconnaître que pour rendre aux générations nouvelles, en même temps que la foi dans l'avenir, l'esprit de continuité et de tradition, pour faire renaître ces vertus modestes, indispensables à la force et à la grandeur d'une nation, pour opérer la reconstruction morale d'une société profondément désaxée, il faut chercher le salut dans la restauration intégrale de l'institution familiale. » La commission proposa toutefois majoritairement un texte qui, avec le regard du XXI^e^ siècle, peut surprendre : « Le mariage, comme fondement de la vie de la famille, de la conservation et de l'accroissement de la Nation, est placé sous la protection de l'Etat. » [97]

Cette formulation ne visait pas tant la protection des enfants et de la famille dans le sens contemporain, mais la consécration constitutionnelle d'une conception sacralisée du mariage, censé constituer le fondement de la Nation. Dans son premier avis du 25 mars 1948, le Conseil d'Etat souligna d'emblée l'intérêt de voir ancrer certains droits sociaux et familiaux dans la Constitution. [98] Il proposa néanmoins un propre libellé plus large qui, à ses yeux, aurait mieux permis d'assurer la protection de tous les droits inhérents à la personne humaine, dont le mariage n'est qu'une expression. Et de suggérer la formule : « *Le droit concernant l'état et la capacité des personnes est garanti par la loi.* » Cette version ne convainquit manifestement pas la commission spéciale qui finit par proposer le texte tel qu'il figure actuellement dans la Constitution.

Dans son avis complémentaire du 11 mai 1948, le Conseil d'Etat exprima ses réticences les plus formelles par rapport à ce libellé. [99] Le texte lui parut trop imprécis, et le renvoi à la Déclaration des Droits de l'Homme, norme supérieure, fut également jugé inapproprié. Il fut en outre d'avis que tous les droits garantis par la Constitution, comme par exemple l'égalité devant la loi, la liberté individuelle, l'inviolabilité du domicile, le droit de propriété, faisaient partie des droits visés par la nouvelle formule. Ils ont dès lors pour ainsi dire été élevés à un rang supérieur à la Constitution et immuables. Le Conseil d'Etat redouta également que l'amendement proposé ouvrirait « la porte à l'incertitude, à l'appréciation subjective » et de conclure : « Les droits de la personne humaine, pour être

97 Proposition de la commission spéciale pour la révision de la Constitution ; doc. parl. n° 18 (158), p. 175.
98 Avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1948 ; doc. parl. n° 18 (158), p. 210.
99 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 11 mai 1948 ; doc. parl. n° 18 (158), p. 236.

efficacement garantis, doivent être énumérés ; c'est une définition par approximation et par application . . . ». Le Conseil d'Etat brandit même le spectre de voir émerger des procès qui « feraient entrer les philosophes dans le prétoire » !

Force est de constater que la disposition constitutionnelle adoptée malgré l'opposition du Conseil d'Etat n'eut pas l'écho appréhendé. Les droits naturels n'ayant pas été autrement précisés, le Conseil d'Etat et les juridictions s'y ont rarement référés.

L'article 11(3) fut notamment invoqué dans l'avis du Conseil d'Etat du 9 décembre 2003 relatif au projet de loi modifiant la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers, projet retiré entre-temps du rôle. [100] Le Conseil d'Etat avait estimé qu'en vertu des articles 11(3) et 11(5) de la Constitution, la protection des mineurs était un domaine réservé et que dès lors les règles auxquelles sont soumis des essais cliniques les concernant ne pouvaient être déterminées dans un règlement grand-ducal à défaut de fixation des principes mêmes dans la loi.

La Cour constitutionnelle fut saisie à quelques rares occasions au sujet de prétendues violations de l'article 11(3), sans toutefois admettre le bien-fondé de cet argument. Dans l'arrêt 2/98 du 13 novembre 1998, la Cour circonscrivit le droit naturel comme étant « celui découlant de la nature humaine », existant même sans texte de loi positif. [101] Les droits naturels de la famille comprennent ainsi notamment, selon la Cour, le droit à la procréation et à la communauté de vie. En précisant que l'adoption prenait son fondement dans « un droit positif et non dans le droit naturel », la Cour jugea que la Constitution n'était pas violée. D'aucuns ont cru lire dans cette motivation une volonté de privilégier le droit positif par rapport au droit naturel non écrit. Dans l'arrêt 20/04 du 28 mai 2004, la Cour précisa que « le droit naturel se restreint aux questions existentielles de l'être humain, au respect de sa dignité et de sa liberté ». [102] Dans son arrêt 14/02 du 6 décembre 2002, la Cour refusa d'analyser une prétendue violation de l'article 11(3) de la Constitution au motif que, s'agissant d'une situation impliquant un étranger, l'article 11(3) ne serait pas applicable, [103] alors que selon l'article 111 des exceptions aux droits garantis par la même Constitution pourraient être prévues dans la loi en défaveur des étrangers. [104]

Les décisions citées prouvent à l'évidence que la Cour constitutionnelle n'entend pas échafauder un système de normes quasi supra-constitutionnelles à partir de la notion de « droit naturel ». La Cour constitutionnelle ne souhaite manifestement pas contribuer à la création d'une nouvelle catégorie de droits fondamentaux à contenu indéterminé laissés

100 Doc. parl. nº 4950.
101 Mémorial A nº 102 du 8 décembre 1998, p. 2500.
102 Mémorial A nº 94 du 18 juin 2004, p. 1562.
103 Mémorial A nº 144 du 23 décembre 2002, p. 3504.
104 Pour l'analyse de l'incidence de l'article 111 par rapport aux droits fondamentaux, il est renvoyé au commentaire de l'article afférent.

au bon vouloir du juge. En adoptant une interprétation restrictive et littérale de cette notion, la Cour constitutionnelle s'est elle-même imposée des limites à l'œuvre jurisprudentielle.

Le Conseil d'Etat s'est entre-temps accommodé du libellé de l'article 11(3) de la Constitution. Alors que dans la proposition de révision n° 3923 la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle prévoyait de remplacer le terme « *droit naturel* » par « *droits fondamentaux* », le Conseil d'Etat se prononça dans son avis précité du 27 avril 1999 pour le maintien de la notion de « *droits naturels de la personne humaine et de la famille* ». [105] Ce faisant, il admit qu'il n'est pas opportun d'abolir ou de modifier des concepts juridiques, certes toujours aussi flous, mais qui ont l'avantage d'exister depuis des décennies et qui ont fait l'objet d'une interprétation juridictionnelle restrictive. Le Conseil d'Etat tint toutefois à rappeler sa position fondamentale dans les termes suivants : « D'autres Constitutions modernes ont procédé différemment et formulé de manière précise et positive ce qu'il faut entendre par "droit naturel". Ce procédé aurait *a priori* les faveurs du Conseil d'Etat étant donné que le législateur ne pourrait pas voir sanctionnée un jour une disposition légale considérée comme "droit naturel" par la Cour constitutionnelle . . . Si le Conseil d'Etat marque toutefois son accord à ce que la Constitution continue à prévoir la garantie des droits naturels au texte proposé malgré tous les aléas qu'il présente, c'est qu'il paraît évident qu'à défaut d'énumération complète, il y a des droits fondamentaux qui doivent être protégés par la Constitution, droits qui se dénomment de manière générique "droits naturels". »

La commission parlementaire finalement abandonna son projet. Le texte de l'article 11 (3) figurera inchangé à l'endroit de l'article 11(1) dès l'adoption du projet de révision n° 3923C.

(4) **La loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit.**

(5) **La loi organise la sécurité sociale, la protection de la santé et le repos des travailleurs et garantit les libertés syndicales.**

Tenant compte de l'évolution sociale, la révision constitutionnelle de 1948 apporta une importante innovation au chapitre des droits des Luxembourgeois en plaçant sous la garantie constitutionnelle le droit au travail, la sécurité sociale et les libertés syndicales.

En 1947, la commission spéciale pour la Révision de la Constitution souligna qu'aucune Constitution, ni des temps révolutionnaires de la France, ni du XIX[e] siècle, ne contient des déclarations visant les droits du travailleur. La commission regretta que les

105 Avis du Conseil d'Etat du 27 avril 1999 ; doc. parl. n° 3923B [1].

Constituants de l'époque se fussent limités à proclamer la liberté pour tous et l'égalité entre tous, sans se soucier de la personne considérée sous le point de vue économique et social.

Par conséquent, elle proposa d'ajouter à l'article 11 de la Constitution un alinéa visant à garantir le droit au travail et à organiser la sécurité matérielle, la protection de la santé et le repos de tous les citoyens.

La commission fit cette proposition à un moment où des déclarations concernant les droits sociaux avaient déjà été inscrites dans de nombreuses Constitutions étrangères, dont surtout la Constitution française de 1946.

A la lecture du rapport de la commission spéciale, on constate que les discours du Président démocrate américain Franklin D. Roosevelt de 1941 et de 1944 ont été une source d'inspiration non négligeable pour la commission. [106]

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 25 mars 1948, admit que le droit constitutionnel doit tenir compte de l'évolution des idées qui ont placé le principe solidariste à côté des règles individualistes traditionnelles. [107] Il approuva l'avènement dans le droit constitutionnel du droit au travail, du droit à la sécurité sociale et au repos comme l'aboutissement d'une longue évolution du droit. Il exposa notamment les raisons de principe suivantes : « La liberté n'est complète que si la situation sociale de l'individu est assurée, s'il est à l'abri des soucis matériels, s'il a le droit d'obtenir un emploi, si son travail journalier s'accomplit dans le cadre de mesures de sécurité strictement réglées, si par le jeu des assurances sociales il n'a plus à redouter les risques de l'incapacité de travail, si enfin il a la garantie du droit au repos. »

Pour éviter une controverse liée à la notion de travail, c.-à-d. la question de savoir si la Constitution protège seulement le travail salarié ou, plus généralement, toute occupation de l'homme, le commerce, l'industrie, la profession libérale, le travail agricole, le Conseil d'Etat suggéra d'ajouter au texte un paragraphe prévoyant que la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif.

Dans son avis précité, le Conseil d'Etat se prononça contre l'inscription formelle des libertés syndicales et du droit de grève dans la Constitution, telle que proposée dans un rapport séparé de députés socialistes. [108] En effet, pour ce qui est des libertés syndicales, il n'en vit pas l'opportunité, alors qu'il estima que ce droit est compris dans l'article 26 relatif à la liberté d'association. Quant au droit de grève, et tout en reconnaissant que ce

106 Message au Congrès du 6 janvier 1941 sur les Quatre libertés et Discours du 11 janvier 1944 dans lequel le président F. D. Roosevelt préconisa l'adoption d'une Déclaration des droits économiques.
107 Avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1948 ; doc. parl. n° 18 (158), p. 210.
108 cf. Rapport séparé de la commission spéciale ; doc. parl. n° 18 (158), p. 193.

droit est de nature à appuyer de justes revendications des travailleurs, le Conseil d'Etat fut d'avis que ce droit doit du point de vue constitutionnel avoir subi l'épreuve du temps et s'être suffisamment stabilisé, « car l'affirmation d'un principe aussi absolu, consacré par la Constitution, sans réserves ni conditions, risque de saper, dans ses conséquences logiques, les droits les plus essentiels de l'Etat ».

Finalement, le Conseil d'Etat proposa le texte suivant :

> « *(4) La loi impose le devoir de travailler ; elle garantit le droit au travail ; elle organise la sécurité sociale, la protection de la santé et le repos des citoyens.* »

Après examen de l'avis du Conseil d'Etat, la commission spéciale amenda en date du 13 avril 1948 cette proposition en la scindant en deux paragraphes et en y incluant les libertés syndicales. Le texte était alors libellé comme suit :

> « *(4) Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi.*
>
> *(5) La loi garantit la sécurité sociale, la protection de la santé et le repos des travailleurs ainsi que les libertés syndicales.* » [109]

L'amendement visant l'introduction des libertés syndicales, « dont le droit de grève, entendu au sens strictement économique, ne serait qu'un attribut ou un corollaire », ayant été repris par la Chambre des députés, le Conseil d'Etat ne s'opposait, par la suite, pas à cet amendement, de même qu'il accepta une légère modification du paragraphe 4.

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 11 de notre Constitution se présentent depuis lors comme suit :

> « *(4) La loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit.*
>
> *(5) La loi organise la sécurité sociale, la protection de la santé et le repos des travailleurs et garantit les libertés syndicales.* »

Quant au sort de l'idée d'évoquer le droit de grève dans la Constitution, lors de la révision de 1956, la Constituante renonça à l'y inscrire formellement. Elle vota cependant la motion interprétative suivante : « La Constituante déclare que la garantie des libertés syndicales inscrite à la Constitution luxembourgeoise comprend le droit à la grève pour la sauvegarde des revendications sociales légitimes de ceux qui travaillent. »

En doctrine, les libertés syndicales, le droit de grève et la liberté de travailler ont suscité des commentaires intéressants.

---

109 Doc. parl. nº 18 (158) ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1947-1948.

Roger Thiry ne conteste pas que le droit de grève est compris dans les termes « *libertés syndicales* » utilisés par la Constitution et que ce droit doit être reconnu aux travailleurs dans des situations extrêmes. [110] Il indique que le législateur lui-même partage cette interprétation, puisqu'il règle pour les fonctionnaires de l'Etat et des administrations communales l'exercice de ce droit, y pose certaines conditions préalables et en limite le champ d'application.

Il propose cependant d'abandonner les termes constitutionnels vagues actuels, « *les libertés syndicales* », par une formule qui reconnaisse expressément le droit de grève non politique et énonce en même temps le droit pour le législateur d'y apporter des conditions, restrictions et garanties, tout en réservant l'application de la loi pénale.

L'auteur va encore plus loin en soutenant que du moment que la Constitution reconnaît les libertés syndicales, y compris le droit de grève, il lui semble évident que la liberté de travailler trouve sa place dans la Loi fondamentale et que celle-ci garantisse que nul n'est obligé de participer à une grève.

Luc Frieden développe des idées similaires quant au droit de grève : « . . . cet acquis social des années trente qui ne peut toutefois être absolu ». Il souligne que la loi a prévu des conditions qui doivent être remplies avant de pouvoir entamer une grève. Il estime qu'en cas de conflit entre le droit de grève et le droit au travail, ce dernier doit l'emporter et il suggère d'inscrire le droit de grève *expressis verbis* dans la Constitution luxembourgeoise. [111]

Par ailleurs, il disserte sur les limites du droit au travail qu'il comprend plutôt comme un but, une intention politique, et non pas comme un droit subjectif du citoyen à l'égard de l'Etat, c'est-à-dire un droit individuel dont il pourrait demander en justice que l'Etat l'observe.

Quant à la jurisprudence, à laquelle les principes constitutionnels sous examen ont donné lieu, il convient de mentionner plus particulièrement les décisions suivantes :

– des dispositions dérogatoires au principe constitutionnel du droit au travail sont à interpréter restrictivement ; [112]
– la participation à une grève professionnelle, légitime et licite, constitue pour le travailleur un droit proclamé implicitement par l'article 11 de la Constitution garantissant les libertés syndicales. [113]

---

110 Roger Thiry, *Droit de grève et liberté de travailler.*
111 Luc Frieden, *Le droit au travail. Le droit de grève.*
112 Conseil d'Etat (Comité du contentieux), 13 juillet 1956, Pas. 16, p. 529 ; Conseil d'Etat (Comité du contentieux), 2 juillet 1958, Pas. 17, p. 319.
113 Cour, 24 juillet 1952, Pas. 15, p. 355 ; Cour, 15 décembre 1959, Pas. 18, p. 90.

Quant à la protection de la santé, la jurisprudence confirme l'interprétation du Conseil d'Etat qui, après certaines hésitations, n'a pas estimé seulement que tout ce qui a trait à la santé au travail relève de la loi formelle, [114] mais également que les questions relatives à la politique de la santé en général sont du ressort de la loi formelle. [115]

Par ailleurs, la comparaison de notre Loi fondamentale aux Constitutions belge, hollandaise et française actuelles soulève la question de l'opportunité de préciser davantage les droits au travail, à la sécurité sociale, à la protection de la santé ou encore à un logement décent. Il convient d'évoquer à cet égard en particulier l'article 23 de la Constitution belge selon lequel les droits économiques, sociaux et culturels sont garantis, ces droits comprenant notamment le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle dans le cadre d'une politique générale de l'emploi, le droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et à l'aide sociale, médicale et juridique, le droit à un logement décent, le droit à la protection d'un environnement sain ainsi que le droit à l'épanouissement culturel et social. Les articles 19, 20, 21 et 22 de la Constitution du Royaume des Pays-Bas disposent que les pouvoirs publics veillent à la promotion d'un emploi suffisant, à la sécurité d'existence de la population et à la répartition de la prospérité, à l'habitabilité du pays ainsi qu'à la protection et à l'amélioration du cadre de vie, à la promotion de la santé publique et d'équipements de logement suffisants ainsi qu'à la création de conditions propices à l'épanouissement social et culturel ainsi qu'à l'occupation des loisirs. Quant au droit de grève, seule la Constitution française y fait référence en énonçant au point 7 du Préambule du dispositif du 27 octobre 1946 que « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent ».

Il n'est donc pas surprenant que le souci de préciser l'article 11 se retrouve dans les projets de révision en cours de notre Constitution. Ainsi, la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle proposa d'abord [116] d'insérer au paragraphe 4, à côté de la garantie des libertés syndicales, l'organisation du droit de grève au motif que ce dernier, malgré une jurisprudence et une doctrine constantes retenant que la notion de « *libertés syndicales* » comprend aussi le droit de grève, constitue un droit fondamental pour les travailleurs qui mérite d'être mentionné expressément dans la Constitution. Il s'agit d'y inscrire l'organisation du droit de grève pour permettre la réglementation de ce droit par le législateur. Ensuite, la commission suggéra de remplacer au paragraphe 5 les termes « *repos des travailleurs* » par la notion beaucoup plus large de « *droits des travailleurs* » soulignant que le droit du travail est devenu un élément important de notre société qu'il échet de consacrer dans notre Loi fondamentale. Par ailleurs, il fut proposé

114 cf. p.ex. Avis du Conseil d'Etat du 30 novembre 1999 sur l'assistance médicale à bord des navires, doc. parl. nº 4587[3]; avis du Conseil d'Etat du 27 mars 2001 sur la protection des salariées enceintes, accouchées et allaitantes, doc. parl. nº 4661[7].

115 cf. p.ex. Avis du Conseil d'Etat du 9 décembre 2003 sur la modification de la loi du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers, doc. parl. nº 4950[1]; Avis du Conseil d'Etat du 5 juillet 2005 sur l'aménagement du temps de travail, doc. parl. nº 5386[4].

116 Proposition de révision de la Constitution du 28 janvier 1999; doc. parl. nº 3923B.

d'étendre la mission du législateur à l'organisation de la lutte contre la pauvreté et de l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap afin de répondre à une prétention légitime des citoyens concernés. Toutes ces modifications tendent vers une consécration constitutionnelle de missions obligatoires de l'Etat-providence, dévolues au législateur.

Dans son avis du 27 avril 1999, le Conseil d'Etat estima que la première phrase du paragraphe 4 pouvait comporter la perspective peu réaliste pour les pouvoirs publics d'une obligation de garantir un engagement à tout demandeur d'emploi. [117] Aussi convient-il de voir dans cette mission des pouvoirs publics ou cet objectif à valeur constitutionnelle (« Staatsziel ») une obligation de moyens et non une obligation de résultat. Par référence à l'évolution de la jurisprudence et de la doctrine en matière de responsabilité de l'Etat en cas de non-respect par le législateur de la Constitution, le Conseil d'Etat a dès lors été d'avis, en se basant à cet effet notamment sur les décisions de la Cour constitutionnelle et la loi du 1er septembre 1988 sur la responsabilité de l'Etat, [118] de libeller comme suit la première phrase du paragraphe 4 : « *La loi garantit le droit au travail et l'Etat veille à assurer à chaque citoyen l'exercice de ce droit.* » Ainsi, on viserait dans la première partie de phrase la liberté de travail et le choix de la profession et, dans la deuxième, l'obligation des pouvoirs publics d'assurer dans la mesure du possible l'exercice de ce droit.

En ce qui concerne la deuxième phrase proposée du paragraphe 4, le Conseil d'Etat souligna qu'il échet de réserver à la loi seule la garantie des libertés syndicales et l'organisation du droit de grève.

Les suggestions de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ayant trait au paragraphe 5 trouvèrent l'accord du Conseil d'Etat, parce qu'elles rencontrèrent le souci de celui-ci d'inclure dans les matières réservées à la loi non seulement la protection de la santé au travail, mais également les questions relatives à la politique de la santé en général et de contribuer ainsi à une extension de ce domaine réservé.

Par ailleurs et pour prévenir des problèmes de constitutionnalité sur la question de savoir si le système actuel des matières réservées à la loi, avec ses exceptions ou aménagements, [119] trouve l'aval de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat proposa de remplacer les mots « *la loi organise* » par « *la loi règle quant à ses principes* ». Le libellé proposé permet de continuer à régler le détail par voie de règlement grand-ducal, ce qui facilite le travail du pouvoir exécutif sans que le législateur abandonne aucun de ses pouvoirs.

---

117 Avis du Conseil d'Etat du 27 avril 1999 ; doc. parl. n° 3923B [1].

118 Mémorial A n° 51 du 26 septembre 1988, p. 1000.

119 S'il n'est pas nécessaire que la loi se charge de la réglementation intégrale dans les moindres détails de la matière, il faut toutefois que les principes et les modalités substantielles de la matière réservée soient retenus par la loi (cf. Cour constitutionnelle, notamment Arrêt 18/03 du 21 novembre 2003 ; Mémorial A n° 174 du 9 décembre 2003, p. 3384).

Les propositions du Conseil d'Etat relatives aux paragraphes 4 et 5 de l'article 11 de la Constitution ayant été reprises par la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle dans son rapport du 3 novembre 2004, le texte soumis à révision se présente comme suit :

« *(4) La loi garantit le droit au travail et l'Etat veille à assurer à chaque citoyen l'exercice de ce droit. La loi garantit les libertés syndicales et organise le droit de grève.*

(5) La loi règle quant à ses principes la sécurité sociale, la protection de la santé, les droits des travailleurs, la lutte contre la pauvreté et l'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap. » [120]

(6) La loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif.

En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.

La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.

L'article 11, paragraphe 6, fut introduit dans la Constitution par la révision du 21 mai 1948. [121] Ce paragraphe ne comprenait à l'origine que la disposition figurant sous l'alinéa 1er et restait en l'état jusqu'à la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004 [122] qui le compléta par deux alinéas nouveaux traitant du pouvoir normatif des organes professionnels mis en place dans le secteur économique des activités libérales.

L'alinéa 1er fut inséré à l'article 11 de la Constitution à l'initiative du Conseil d'Etat confronté à l'interprétation de la notion de travail figurant dans le texte proposé par la commission spéciale pour la Révision de la Constitution dans son rapport du 15 décembre 1947. [123] Dans son avis du 25 mars 1948 sur la réforme en vue, le Conseil d'Etat fit en effet valoir que « la notion de travail est susceptible d'interprétations diverses, suivant qu'on la considère au sens général d'une occupation de l'homme, quelle qu'elle soit, ou au sens spécifique de l'occupation salariée. Si la Constitution doit à l'avenir garantir le

120 Rapport de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 3 novembre 2004 ; doc. parl. nº 3923B [8].

121 Mémorial A nº 30 du 10 mai 1948, p. 797.

122 Mémorial A nº 186 du 25 novembre 2004, p. 2784.

123 – Article 11(4) : « *La loi garantit le droit au travail, elle organise la sécurité matérielle, la protection de la santé et le repos des citoyens.* » Doc. parl. nº 158, p. 187.
– Pour une juxtaposition des différents textes proposés, voir même document, p. 227.

droit au travail, il n'est pas certain que la garantie porte sur l'une ou sur l'autre notion ». [124] Pour éviter la controverse à laquelle le terme de travail risquait de donner lieu, il proposa la disposition finalement retenue par le Constituant de l'époque et qui figure actuellement sous le paragraphe 6, alinéa 1er de l'article 11. La réglementation de l'accès des professions indépendantes visées est ainsi érigée en matière réservée à la loi.

Les alinéas 2 et 3 ont été insérés au paragraphe 6 de l'article 11 de la Constitution [125] comme réaction à l'arrêt nº 17/03 du 7 mars 2003 rendu par la Cour constitutionnelle [126] et pouvant être interprété comme mettant au ban le fait par une loi d'investir une représentation professionnelle d'un pouvoir normatif autonome en matière de détermination de règles professionnelles. C'est plus précisément l'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat [127] qui s'était trouvé dans le collimateur de la haute juridiction. Celle-ci avait jugé cet article contraire à l'article 36 de la Constitution en ce qu'il délègue l'exécution de la loi à une autorité autre que le Grand-Duc. [128]

Face à cette jurisprudence, le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 mars 2004 sur la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution estima qu'il s'imposait « de consacrer dans la Constitution, au profit des organes des professions dites réglementées, le pouvoir d'organiser l'exercice de la profession et d'émettre des règles contraignantes pour les membres tant dans leurs rapports mutuels que dans leurs relations avec des tiers ». Il prit soin d'ajouter que « [la] réglementation de l'accès auxdites professions doit évidemment rester réservée à la loi, dans la stricte conformité de l'article 11 de la Constitution ». [129]

La révision constitutionnelle de 2004 intéresse donc au premier chef les organes professionnels institués en vue de réguler l'exercice d'activités intellectuelles indépendantes. Sont plus particulièrement visées les professions réglementées, dans le sens que leur exercice est soumis à des règles déontologiques ou prudentielles strictes dont l'observance est

---

124 Doc. parl. nº 158, p. 215.

125 Pour un commentaire critique de ces nouvelles dispositions, voir « Le pouvoir réglementaire démembré », par Marc Thewes (dans Annales du droit luxembourgeois, Volume 14-2004, p. 112 à 116 et 119-120).

126 Mémorial A nº 41 du 2 avril 2003, p. 656.

127 « Art. 19. Le Conseil de l'ordre peut arrêter des règlements d'ordre intérieur qui déterminent les règles professionnelles, relatives notamment
1. à la déontologie entre avocats et à l'égard des clients et des tiers ;
2. au secret professionnel ;
3. aux honoraires et frais ;
4. à l'information du public concernant les avocats et leur activité professionnelle ;
5. à la protection des intérêts des clients et des tiers ; les règlements y relatifs peuvent prévoir des mesures d'assurance individuelle ou collective facultatives ou obligatoires ainsi que les prescriptions concernant la conservation des fonds de tiers. »

128 L'article 18, alinéa 2, de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice de la profession de médecin, médecin dentiste et de médecin-vétérinaire allait d'ailleurs subir le même sort. Il est renvoyé à cet égard à l'arrêt nº 28/05 du 23 décembre 2005 (Mém. A nº 1 du 5 janvier 2006, p. 2 et s.) dans lequel la Cour constitutionnelle a statué par rapport au code de déontologie édicté par le Collège médical sur une base habilitante jugée anticonstitutionnelle.

129 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 ; doc. parl. nº 4754[5], sess. ord. 2003-2004, p. 8.

surveillée par les pairs. Dans son avis précité, le Conseil d'Etat évoqua, à titre d'exemples, les avocats, architectes, médecins et autres professionnels de la santé, les notaires et réviseurs d'entreprises. Aux termes de la Constitution, seuls les organes professionnels dotés de la personnalité civile peuvent être légalement investis d'un pouvoir normatif. [130]

Force est de souligner que la loi d'habilitation est portée en vertu de la Constitution même. Il s'en dégage que la loi d'habilitation doit elle-même respecter l'agencement constitutionnel des pouvoirs tel qu'il se déduit notamment des articles 11, 32 et 36 de la Constitution. Il en découle également que le pouvoir réglementaire habilité sur la base de l'article 11, paragraphe 6, ne peut déroger ni à la Loi fondamentale ni évidemment à sa base légale.

Les règlements édictés par les organes professionnels tombent sous le champ d'application des articles 95 de la Constitution et 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. Ils sont ainsi exposés à l'exception d'illégalité prévue audit article, et ils sont susceptibles de faire l'objet du recours en annulation institué à l'égard des actes administratifs à caractère réglementaire. Comme tout acte normatif, pour être obligatoires, ils doivent avoir été publiés, conformément à l'article 112 de la Loi fondamentale. [131, 132]

130 cf. Article 1er de la loi du 8 juin 1999 relative au Collège médical ; article 1er de la loi du 31 mai 2002 relative au Collège vétérinaire ; article 7 de la loi du 10 août 1991 qui prévoit pour chaque ordre des avocats la personnalité civile.

131 Sinon comment faire d'ailleurs jouer l'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » ?

132 Pour un exemple de publication : cf. code de déontologie des professions de dentiste et de médecin-dentiste édicté par le Collège médical, approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2005 et publié au Mémorial A nº 160 du 27 septembre 2005, p. 2752.

Article 12

La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté.

La garantie de la liberté individuelle, et la protection contre les poursuites et les arrestations illégales y consacrée, se retrouvent dans toutes les Constitutions luxembourgeoises, à commencer par la Constitution du 12 octobre 1841 (article 41, point 3), en passant par celles des 9 juillet 1848 (article 13) et 27 novembre 1856 (article 12), pour aboutir à la Constitution du 17 octobre 1868 (article 12). Ce texte essentiel n'a été modifié qu'une seule fois depuis 1868, à l'aune d'ailleurs de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, dont l'article 5 proclame le droit à la liberté et à la sûreté.

L'article 12 de la Constitution du 17 octobre 1868 fut complété lors de la révision constitutionnelle du 2 juin 1999. Il s'agissait d'y englober certains cas qui, selon l'exposé des motifs du projet de révision, [133] n'étaient pas couverts par la disposition constitutionnelle en question : étaient visées en particulier la privation de liberté pour raisons médicales, l'ancienne « mise à disposition du Gouvernement » dans le cadre de la législation sur la police des étrangers, les mesures à prendre pour parer à l'invasion et à la propagation des maladies contagieuses, et les mesures susceptibles d'être prises à l'encontre de personnes atteintes de troubles psychiques graves dans le cadre de la loi communale. Les auteurs du projet de révision se prononcèrent pour une formulation destinée à s'appliquer limitativement aux privations de liberté prévues par les dispositions légales pour lesquelles il était douteux qu'elles rentrent dans les prévisions de l'article 12 de la Constitution. La nouvelle formulation n'entendait cependant pas autoriser à l'avenir d'autres exceptions législatives.

Dans son avis du 6 mai 1994, le Conseil d'Etat rejoignit l'opinion des auteurs du projet de révision que la formulation de l'article 12 de la Constitution était à revoir, étant donné que, d'une part, certaines lois alors déjà en vigueur étaient d'une constitutionnalité douteuse, mais que, d'autre part, il était indéniable que ces législations obéissaient à des nécessités objectives certaines. Il fut cependant d'avis que la formulation proposée par la

133 Doc. parl. nº 3898.

commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés était trop étroite, en ce qu'elle n'entendait couvrir que les hypothèses des législations déjà existantes, et qu'elle risquait d'entraîner des difficultés d'application très sérieuses. Selon le Conseil d'Etat, les cas dans lesquels une personne peut être retenue devraient être fixés par la loi, la Constitution se bornant à exprimer les principes en la matière. Le Conseil d'Etat d'ajouter que « il semble par contre indispensable de retenir comme principe constitutionnel, qui liera donc le législateur, que lors de toute arrestation la personne concernée devra être informée des moyens dont elle dispose pour recouvrer sa liberté, ce qui oblige donc le législateur de prévoir en toute matière un droit de recours et donc également un droit de contrôle. Cette garantie complétera d'ailleurs les droits découlant de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Le texte de l'article 12 fut finalement modifié (loi du 2 juin 1999) à l'effet de couvrir toutes les hypothèses (actuelles et futures) de privations de liberté, quelle que soit l'autorité, – judiciaire ou administrative – , qui prend la décision. Les termes « *arrêté ou placé* », dans la troisième phrase de l'article 12, ont été considérés comme assez larges pour couvrir toutes les hypothèses dans lesquelles une privation de liberté pourrait avoir lieu.

Au vu des discussions auxquelles donna lieu la révision constitutionnelle du 2 juin 1999, la notion de « *liberté individuelle* » doit être comprise dans son acception classique, c'est-à-dire la liberté physique de la personne. Il existe à côté des privations de liberté des restrictions de liberté. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, il n'y a entre celles-ci et celles-là qu'une différence de degré et d'intensité, mais non de nature ou d'essence. [134]

Eu égard au fait que la liberté doit être la règle, une restriction de liberté ne devrait également pouvoir se faire qu'en application d'une disposition légale.

A titre d'exemple d'une mesure restrictive de liberté, l'on peut citer la mesure d'expulsion prévue par l'article 1er de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique. Dans le cadre des travaux parlementaires, le Conseil d'Etat avait insisté sur les nécessités de concilier les impératifs de la prévention et la garantie des libertés individuelles : [135] l'intervention contraignante de la Police ne doit pas devenir arbitraire ; or ce risque est réel, si l'intervention de la Police ne peut pas s'appuyer sur une réalité concrète, qui en tant que telle est perceptible par tous. Les formes à observer prennent dans ce contexte toute leur importance. [136]

La révision constitutionnelle du 2 juin 1999 introduisit par ailleurs l'obligation d'information sur les moyens de recours légaux ; cette obligation fait l'objet de la cinquième

134 Voir l'ouvrage « *La Convention européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article* », sous la direction de Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert, et plus particulièrement le commentaire de l'article 5, §1 de la Convention, par Jan De Meyer, p. 189.

135 Avis du Conseil d'Etat du 4 juin 2002 ; doc. parl. nº 4801[7].

136 Notamment le procès-verbal à dresser conformément aux dispositions du paragraphe 5 de l'article 1er de la loi du 8 septembre 2003.

phrase ajoutée à l'article 12. Le Conseil d'Etat avait proposé initialement dans son avis précité du 6 mai 1994 de spécifier que cette garantie bénéficie à la personne « *arrêtée* ». La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle avait étendu cette garantie à toute personne « *arrêtée ou placée* », [137] compte tenu de la modification à l'endroit de la troisième phrase de l'article 12. Dans son deuxième avis complémentaire du 14 mai 1999, le Conseil d'Etat avait fait valoir à l'encontre de cette formulation que pour certaines personnes l'altération de leurs facultés pouvait rendre une telle information inopérante. Il avait en conséquence préconisé le texte actuel qui, à son avis, assure « une lecture plus réaliste de la phrase en question en ce sens qu'il permet une interprétation selon laquelle, dans les cas visés aux phrases qui précèdent, les autorités doivent informer la personne qui a l'exercice des droits de la personne faisant l'objet d'une mesure d'arrestation ou de placement ».

Un arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel [138] retint que « l'article 12 introduit de façon claire et précise l'obligation d'informer la personne privée de liberté par une décision de justice des moyens légaux pour la recouvrer. Il garantit un droit fondamental au citoyen, et en tant que norme constitutionnelle il se prête à l'application à l'instruction ». La Chambre du conseil considéra que l'absence d'information par les autorités compétentes sur les recours légaux contre la décision d'arrestation constitue une lésion des droits de la défense. L'omission de cette formalité substantielle entraîne l'annulation de l'acte qui a privé l'inculpé de sa liberté, à savoir le mandat de dépôt.

La décision ci-dessus rapportée est intéressante à plusieurs titres. D'une part, la Chambre du conseil détermina la portée de la cinquième phrase de l'article 12 de la Constitution. Ce faisant, la Cour d'appel n'a pas empiété sur la compétence d'attribution de la Cour constitutionnelle. La juridiction d'instruction du second degré n'était pas confrontée à un conflit entre une norme constitutionnelle et une disposition légale. Elle avait à résoudre la question si, dans un cas concret de privation de liberté, la norme constitutionnelle avait été observée ou non. Pour répondre à cette question, la Cour d'appel devait déterminer la portée de la norme constitutionnelle. La formulation retenue (« l'article 12 introduit de façon claire et précise l'obligation d'informer . . . ») l'a été très certainement à dessein, à l'effet d'écarter toute idée d'un empiétement sur les compétences de la Cour constitutionnelle. D'autre part, la Chambre du conseil de la Cour d'appel a appliqué la disposition constitutionnelle sans distinction aucune pour ce qui est de son champ d'application *ratione personae*. Aucune distinction ni entre Luxembourgeois et étrangers ni entre étrangers (résidents ou non-résidents) n'a été opérée. Il y a lieu d'admettre que, dans l'esprit de la Cour d'appel, la disposition constitutionnelle garantit à toute personne (quelle qu'elle soit), privée de liberté par une décision de justice luxembourgeoise, le droit d'être informée sur les moyens légaux pour recouvrer la liberté.

137 Doc. parl. nº 3898[4].
138 Arrêt nº 378/01 du 25 octobre 2001.

Article 13

Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.

L'article 13, dans sa teneur actuelle, est demeuré inchangé depuis la Constitution du 9 juillet 1848 (article 14).

La Constitution du 12 octobre 1841 disposait en son article 41, point 3, que « *aucune disposition ne peut être prise qui soit contraire (. . .) à la liberté individuelle qui consiste dans le droit de n'être (. . .) distrait de son juge naturel . . .* ». [139] La Constitution de 1848 (article 14), pour ce qui est de la terminologie, a entendu s'aligner sur la Constitution belge de 1831, substituant ainsi les termes « *juge que la loi lui assigne* » à ceux de « *juge naturel* ».

L'article 13 de la Constitution reste par ailleurs une des plus précieuses garanties de la liberté individuelle. [140] L'article 13 doit être lu ensemble avec l'article 86 de la Constitution. Cette dernière disposition précise que c'est la loi (et la loi seule) qui organise les juridictions. Il appartient également à la loi de régler la compétence des juridictions, c'est-à-dire de déterminer par quelles juridictions la justice doit être rendue. L'article 13 entend garantir qu'une personne ne puisse être privée de sa juridiction légale. L'essentiel, c'est que le citoyen soit assuré de comparaître devant une juridiction connue et déterminée à l'avance. [141]

Les mots « *contre son gré* » se rapportent aux cas où la loi permet aux parties d'accepter, en matière civile, la compétence d'un tribunal, lorsqu'elles sont assignées devant un tribunal incompétent seulement au point de vue territorial ou personnel, ainsi qu'à l'hypothèse, exceptionnelle en matière répressive, de prorogation de la compétence du tribunal correctionnel. [142] Il peut être renvoyé à ce sujet aux articles 259 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'à l'article 192 du Code d'instruction criminelle. S'agissant de la prorogation de compétence du tribunal correctionnel, il y a lieu de relever que l'article 192 du Code d'instruction criminelle vise exclusivement le cas où un fait, constituant d'après la citation un délit, dégénère en simple contravention de police au cours des débats. Si, par contre, un prévenu est poursuivi devant le tribunal correctionnel, alors que le fait lui imputé constitue d'après les termes mêmes de la citation une contravention de police, le prévenu poursuivi peut demander le renvoi devant le tribunal de police, le ministère public ne pouvant qualifier arbitrairement le fait de délit pour lui faire perdre son véritable caractère de contravention et pour soustraire ainsi le prévenu à son juge naturel. [143]

---

139 Formule reprise de l'ancien droit.
140 Oscar Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Tome III, Libertés constitutionnelles et principes de législation, p. 357.
141 Oscar Orban, op. cit.
142 ibid.
143 Cour de cassation, 23 mai 1957, Pas. 17, p. 149.

Article 14

Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

Il est considéré traditionnellement que l'article 14 de la Constitution consacre le principe de la légalité des peines : « *nulla pœna sine lege* ». Il s'agit d'une garantie fondamentale consacrée dans une terminologie constante par la Loi fondamentale depuis la Constitution du 9 juillet 1848.

L'article 14 est à rapprocher de l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui dispose en son paragraphe 1er que « nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international . . . ». Il paraît oiseux d'approfondir la question si c'est l'article 14 de la Constitution qui consacre le principe de la légalité des incriminations (« *nullum crimen sine lege* »), ou s'il y a lieu de rattacher ce principe à la deuxième phrase de l'article 12 de la Constitution (« nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit »), dans la mesure où la Cour constitutionnelle (arrêts 23/04 et 24/04 du 3 décembre 2004) considère « que le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et de préciser le degré de répression pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la portée de ces dispositions ; que le principe de la spécification est le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution ». [144] Les deux principes sont donc intimement liés, au point qu'il ne paraît pas opportun de leur consacrer des développements distincts.

Classiquement, le principe de la légalité des délits et des peines consacré par l'article 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme est considéré comme s'appliquant uniquement aux matières pénales. [145] Le domaine de l'article 14 de la Constitution n'est pas limité aux seules infractions pénales. La Cour constitutionnelle a ainsi considéré dans les deux arrêts précités 23/04 et 24/04 qu'« en droit disciplinaire la légalité des peines suit les principes généraux du droit pénal et doit observer les mêmes exigences constitutionnelles de base ». [146]

144 Arrêts 23/04 et 24/04, Mémorial A nº 201 du 23 décembre 2004, p. 2960 et 2962 ; Arrêt 12/02 du 22 mars 2002, Mémorial A nº 40 du 12 avril 2002, p. 672.

145 Jacques Velu et Rusen Ergec, *La Convention européenne des Droits de l'Homme*, nº 626, p. 511 ; *La Convention européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article*, sous la direction de Louis-Edmond Pettiti, Emmanuel Decaux et Pierre-Henri Imbert, et plus particulièrement le commentaire de l'article 7 de la Convention, par Patrice Rolland, p. 303-304.

146 cf. Dans le même sens : arrêt 12/02 du 22 mars 2002 de la Cour constitutionnelle ; Mémorial A nº 40 du 12 avril 2002, p. 672.

Ces exigences constitutionnelles de base, pour reprendre les termes des arrêts de la Cour constitutionnelle, ont également vocation à s'appliquer à des mesures qualifiées d'administratives, si par ailleurs elles s'apparentent à de véritables peines. Il peut être renvoyé dans ce contexte à l'avis rendu le 15 mai 2001 par le Conseil d'Etat concernant le projet de loi devenu par la suite la loi du 2 août 2002 modifiant la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques (introduisant notamment le « permis à points »).[147] Le Conseil d'Etat s'était plus particulièrement prévalu d'un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme[148] qui avait recherché si la sanction du retrait de points du permis de conduire constitue une peine et, partant, relève de la « matière pénale » au sens de l'article 6, paragraphe 1er. La Cour y avait répondu affirmativement.

Les sanctions administratives, lorsqu'elles sont infligées par une autorité administrative pour réprimer la violation de dispositions légales, ne sauraient échapper à l'emprise de l'article 14 de la Constitution, le caractère administratif de la sanction ne leur faisant pas perdre leur nature de peine. Ainsi que le Conseil constitutionnel français[149] l'a retenu, l'exercice de ce pouvoir de sanction doit être assorti par la loi de mesures destinées à assurer les droits et libertés constitutionnellement garantis. En particulier, doit être respecté le principe de la légalité des peines. Le respect, entre autres, du principe de la légalité des peines a été rappelé par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 novembre 1994 relatif au projet de loi devenu par la suite la loi du 18 août 1995 portant modification de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant : 1. l'entrée et le séjour des étrangers 2. le contrôle médical des étrangers 3. l'emploi de la main-d'œuvre étrangère.[150] Il n'est pas sans intérêt de noter que la Commission juridique de la Chambre des députés s'était exprimée comme suit au sujet du pouvoir de sanction accordé à une autorité administrative : « Dans le domaine des infractions aux lois, la Commission juridique estime qu'il faut en principe avoir recours à des amendes pénales, susceptibles d'un recours devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, garants naturels des libertés publiques. La Commission juridique insiste à ce que à l'avenir les sanctions administratives soient limitées à un strict minimum. »[151]

Une illustration quant à l'étendue du domaine d'application de l'article 14 de la Constitution, compte tenu de la nature de la sanction en cause, est fournie par l'arrêt n° 19/2004 de la Cour constitutionnelle.[152] Celle-ci était saisie d'une question préjudicielle au sujet de la compatibilité de l'article 36, point 5° de la loi modifiée du 27 juillet 1936 concernant la comptabilité de l'Etat à l'article 14 de la Constitution, en ce que la disposition

147 Avis du Conseil d'Etat du 15 mai 2001 ; doc. parl n° 4712[4].
148 Arrêt du 23 septembre 1998, *Malige c/ France*.
149 cf. Décision n° 2000-433 du 27 juillet 2000.
150 Avis du Conseil d'Etat du 22 novembre 1994 ; doc. parl n° 4013, p. 10 et s.
151 Doc. parl. n° 4013[5].
152 Arrêt 19/04 du 30 janvier 2004 ; Mémorial A n° 18 du 16 février 2004, p. 304.

légale en cause dispose que les cahiers des charges peuvent avoir des clauses pénales adaptées à la nature et à l'importance des marchés. Ces clauses peuvent comprendre des amendes et des astreintes, la résiliation du marché ainsi que l'exclusion à temps de la participation aux marchés publics. La Cour constitutionnelle a jugé que cette disposition légale, pour autant qu'elle vise l'exclusion de la participation aux marchés publics, n'était pas conforme à l'article 14 de la Constitution, l'exclusion même à temps de la participation aux marchés publics n'étant pas un mode de réparation du préjudice subi par l'inobservation des conditions du cahier des charges, mais une peine au sens de l'article 14 de la Constitution qui est dès lors, quant à cette mesure, applicable à l'article 36, point 5° de la loi modifiée du 27 juillet 1936. La Cour constitutionnelle en a déduit qu'une telle peine ne peut faire l'objet d'un engagement contractuel mais doit être établie par la loi.

Les exigences découlant de l'article 14 de la Constitution sont tout d'abord d'ordre formel :

Le Conseil d'Etat a estimé, dans son avis du 19 novembre 1991 sur le projet de loi sur l'escroquerie en matière d'impôts [153] qu'« un principe fondamental dans un Etat de droit est (. . .) le principe de la légalité en matière pénale qui signifie que seule la loi au sens formel peut incriminer, c'est-à-dire ériger des faits en infraction ou établir des peines ».

Dans un arrêt du 2 février 2005 (n° 27/2005), [154] la Cour d'arbitrage de Belgique a retenu, à propos de l'article 14, en combinaison avec l'article 12, alinéa 2 de la Constitution belge, et dont la teneur est identique aux textes correspondants de la Constitution luxembourgeoise, que la Constitution attribue au pouvoir législatif la compétence, d'une part, de déterminer dans quels cas et dans quelle forme des poursuites pénales sont possibles, et d'autre part, d'adopter la loi en vertu de laquelle une peine peut être établie et appliquée.

Dans son avis du 8 décembre 1998 relatif au projet de loi portant habilitation pour le Grand-Duc de réglementer certaines matières, [155] le Conseil d'Etat souligna qu'il est indiscutable qu'au regard de l'article 14 de la Constitution, la détermination du taux de la peine et la qualification des délits sont de la compétence exclusive du législateur. Le Conseil d'Etat de relever, dans le contexte de la loi d'habilitation (loi dite « des pouvoirs spéciaux »), qu'il « a pleinement conscience que dans une loi, qui a pour but d'habiliter le pouvoir exécutif à prendre à l'avenir des mesures d'ordre économique et financier, il est matériellement impossible de pouvoir, eu égard aux matières et aux situations aussi vastes que variées qui peuvent se présenter, préqualifier même de façon incomplète et approximative les incriminations qui pourraient s'appliquer aux règlements pris en application de la loi. Toutefois il est d'avis que même si le législateur se trouve confronté à une telle

153 cf. Doc. parl. n° 3478[1].
154 *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2005, p. 411.
155 cf. Doc. parl. n° 4488[1].

impossibilité, cette circonstance ne saurait le dispenser de respecter les principes consacrés par les articles 12 et 14 de la Constitution . . . ».

Il avait été envisagé, dans le cadre de la révision constitutionnelle de l'article 36 de la Constitution,[156] d'apporter une solution à la problématique soulevée par le Conseil d'Etat dans l'avis précité du 8 décembre 1998. A cette fin, il avait été proposé par la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés que le nouveau paragraphe 4 de l'article 36, relatif à la procédure d'urgence pour des situations exceptionnelles, dispose en son alinéa final que « par dérogation à l'article 14 de la Constitution, ces règlements ne peuvent prévoir d'autres sanctions que des amendes pénales ». Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 16 mars 2004,[157] avait estimé qu'en dernière analyse, l'approche des auteurs du texte ne « déroge » pas à l'article 14 de la Constitution, mais se propose d'instituer une nouvelle source fondant l'application de sanctions pénales. Cette proposition aurait conduit à la coexistence de deux textes constitutionnels en matière de pénalités : l'article 14, qui pose le principe général que les peines pénales sont du ressort de la loi, et l'article 36 nouveau, aux termes duquel les règlements grand-ducaux d'exception pourraient établir de simples amendes pénales. Eu égard aux difficultés juridiques épineuses soulevées par le Conseil d'Etat dans son prédit avis, cette disposition n'a pas été reprise lors de la révision de l'article 36 de la Constitution par la loi du 19 novembre 2004. L'article 14 de la Constitution demeure dès lors le seul fondement constitutionnel des sanctions et des incriminations en matière pénale.

Le principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines ne va cependant pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de la poursuite et de la sanction.[158] L'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ne serait ainsi pas contraire au principe de légalité en matière pénale. L'avis précité du 8 décembre 1998 du Conseil d'Etat est susceptible d'être interprété comme allant dans le même sens : « Les libertés constitutionnelles ne peuvent donc subir de restriction que si la loi détermine celui des droits qu'il convient de limiter et les conditions essentielles dans lesquelles cette limitation doit opérer . . . ». La Cour constitutionnelle a retenu, dans son arrêt 18/03 du 21 novembre 2003, qu'« il est satisfait à la réserve constitutionnelle, si la loi se borne à tracer les grands principes ; elle ne met par conséquent pas obstacle aux habilitations plus spécifiques ».[159] Cette jurisprudence devrait également pouvoir trouver application, s'agissant de la réserve de la loi en matière d'incriminations, quitte à ce qu'en matière pénale, et au regard de la garantie constitutionnelle de la liberté individuelle, le contrôle de l'existence d'une base légale suffisante des incriminations doit nécessairement être plus strict qu'en d'autres matières réservées. Il ne semble en effet pas possible d'affirmer de manière absolue l'alignement de la

156 Révision du 19 novembre 2004 ; doc. parl. nº 4754.
157 Doc. parl. nº 4754[5].
158 Arrêt de la Cour d'arbitrage de Belgique du 2 février 2005, précité.
159 Mémorial A nº 174 du 9 décembre 2003, p. 3384.

conception du principe de la légalité criminelle sur la légalité des restrictions aux droits, dans le sens d'une notion unique de légalité, à l'instar de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. [160]

Il n'est en tout cas pas admissible, au regard de l'article 14 de la Constitution, qu'une loi, ayant fixé le minimum et le maximum de l'amende encourue, abandonne ensuite au pouvoir exécutif le soin de modifier le maximum de cette amende. [161] Il ressort en effet du texte de l'article 14 de la Constitution que, pour être prononcée, une peine doit être prévue par la loi, tant par son existence que par son taux de sévérité. [162]

Le principe de la légalité des délits et des peines pose par ailleurs certaines exigences d'ordre matériel ou d'ordre substantiel. Il s'agit en tout premier lieu de l'exigence de précision, liée à la nécessité de préserver la prévisibilité et la sécurité juridique.

Dans un avis du 28 octobre 1996 sur un projet de loi relatif aux organisations criminelles, le Conseil d'Etat de Belgique avait observé que « le principe de légalité emporte qu'en matière pénale, c'est, pour le pouvoir législatif, une obligation constitutionnelle, et non une simple obligation générale de prudence, de disposer par des règles précises ». La jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme va dans le même sens : une infraction doit être clairement définie par la loi. [163] Cette condition se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente, et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale. [164] La spécification des incriminations doit satisfaire aux conditions de sécurité et de prévisibilité fixées à l'article 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ; [165] ou pour le dire encore en d'autres termes, les infractions doivent être définies avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité. [166]

La Cour constitutionnelle (dans ses arrêts 23/04 et 24/04 précités) s'est exprimée à ce sujet comme suit : « Considérant que le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et de préciser le degré de répression pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la portée de ces dispositions ; que le principe de la spécification est le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution ». La Cour constitutionnelle avait déjà eu l'occasion de préciser, dans son arrêt 12/02 susmentionné du

160 *Libertés, justice, tolérance*, Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, Volume II, « De la légalité de l'infraction terroriste à la proportionnalité des mesures antiterroristes », par Constance Grewe et Renée Koering-Joulin, p. 902-903.

161 Avis du Conseil d'Etat et rapport de la Commission juridique, s'agissant du projet de loi devenu la loi du 18 août 1995 précitée ; cf. doc. parl. n^{os} 4013 et 4013^{5}.

162 Cour constitutionnelle, arrêt n^{o} 12/02 du 22 mars 2002 ; Mémorial A n^{o} 40 du 12 avril 2002, p. 672.

163 Arrêt *Kokkinakis c. Grèce*, du 25 mai 1993.

164 Arrêt CEDH précité ; arrêt CEDH du 7.2.2002, affaire *E.K. c. Turquie*.

165 Arrêt CEDH du 24.2.1998, affaire *Larissis c. Grèce*.

166 Arrêt CEDH du 22.3.2001, affaire *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne*.

22 mars 2002, que « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution ».

Le contrôle de ces exigences de clarté minimale des incriminations peut se révéler délicat, dans la mesure où il s'agit de qualifier, par des dispositions générales et abstraites, des comportements dont l'appréhension pénale s'avère malaisée. Il est satisfait aux exigences du principe de légalité d'une disposition pénale lorsque, prise isolément ou lue dans le contexte d'autres dispositions, cette disposition décrit avec suffisamment de précision le comportement punissable. Il en est ainsi lorsque, à la lumière de cette disposition pénale, ceux auxquels elle s'applique ont la possibilité de connaître les faits et les manquements qui entraînent leur responsabilité pénale, même si la détermination plus précise de ceux-ci est abandonnée au juge. [167]

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur l'exigence de précision requise, et ce à propos du droit disciplinaire, où il y a lieu de suivre les principes généraux du droit pénal et d'observer les mêmes exigences constitutionnelles de base. L'arrêt 12/02 précité de la Cour constitutionnelle du 22 mars 2002 a ainsi admis qu'« une marge d'indétermination dans la formulation de comportements illicites n'affecte pas le principe de la spécification de l'incrimination si comme en l'espèce leur concrétisation peut raisonnablement se faire grâce à des critères logiques, techniques et d'expérience professionnelle qui permettent de prévoir avec une sûreté suffisante les caractéristiques essentielles des conduites constitutives de l'infraction visée ». [168]

Le Conseil d'Etat a rappelé à d'itératives reprises le respect du principe de la légalité des incriminations (corollaire du principe de la légalité des peines), qui s'oppose à ce qu'un texte incrimine indistinctement et sans autre précision toute infraction (moyennant une formulation du genre « toute infraction aux dispositions de la présente loi est punie . . . »). Il peut être renvoyé, à titre d'exemple, à l'avis du Conseil d'Etat relatif au projet de loi sur les transports publics, devenu la loi du 29 juin 2004. [169]

L'appréciation de la marge d'indétermination dans la formulation de comportements illicites est intimement liée au principe de l'interprétation stricte des textes répressifs. Si une activité d'interprétation judiciaire, en vue de clarifier et de préciser l'incrimination légale, n'est pas prohibée, ce pouvoir d'interprétation doit rester dans des limites raisonnables. [170]

---

167 Cour de cassation de Belgique, 9 novembre 2004, *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2005, p. 789 et s.
168 Dans le même sens : arrêts de la Cour constitutionnelle 23/04 et 24/04 du 3 décembre 2004 ; Mémorial A n° 201 du 23 décembre 2004, p. 2960 et 2962.
169 cf. Mémorial A n° 107, p. 1662 ; doc. parl. n° 5125.
170 *La Convention européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article*, op. cit., p. 297.

Le principe de la légalité des délits et des peines implique-t-il le principe de la nécessité des peines, impliquant à son tour le principe de la proportionnalité des peines ? Le Conseil constitutionnel français a décidé qu'il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qu'une peine ne peut être infligée qu'à la condition que soient respectés le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, ainsi que la présomption d'innocence. La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires. [171] Faire découler de l'article 14 de la Constitution un tel principe de nécessité des peines, et son corollaire que constitue le principe de proportionnalité, semble toutefois problématique, dans la mesure où l'objet et le but du contrôle de proportionnalité se distinguent nettement du moins en théorie du contrôle de la légalité des délits et des peines. Le principe de proportionnalité ne concourt pas spécialement à la sécurité juridique, qui est pourtant au cœur même du principe de la légalité des délits et des peines. [172] De plus, en matière pénale, il est toujours possible au juge, qui inflige la peine, de l'adapter à la gravité du manquement et à la personnalité du délinquant (par le biais du choix laissé au juge de déterminer la peine entre le minimum et le maximum fixés par la loi, par le biais des circonstances atténuantes permettant même de descendre en dessous du minimum légal – article 78 du Code pénal, par exemple –, par le biais des possibilités offertes au juge par les articles 17 à 22 du Code d'instruction criminelle). Seules les peines à infliger par des autorités non juridictionnelles pourraient prêter à discussion, mais il s'agirait alors moins d'une question de proportionnalité de la peine que d'une question d'égalité de traitement. [173] Dans ce contexte, les conclusions de la commission juridique de la Chambre des députés, [174] ci-dessus mentionnées, prennent tout leur relief.

Il reste qu'un glissement vers un contrôle de proportionnalité ne peut pas être exclu, et ceci semble particulièrement vrai au regard du développement des mesures antiterroristes : ce ne sera alors plus le contrôle de la légalité criminelle qui sera au cœur du débat, mais bien celui du contrôle de la proportionnalité des restrictions aux droits fondamentaux. [175] Dans un autre contexte, mais par rapport au même sujet, il peut être renvoyé à l'avis du Conseil d'Etat du 29 janvier 2002 relatif au projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. [176]

Finalement, le principe de la légalité des peines consacré par l'article 14 de la Constitution implique celui de la rétroactivité de la peine la plus douce. [177]

---

171 A titre d'exemple : décision n° 2001-455 du Conseil constitutionnel du 12 janvier 2002 ; Journal officiel du 18 janvier 2002, p. 1053.
172 *Libertés, justice, tolérance*, op. cit., p. 911.
173 A rapprocher des arrêts 40/97 et 45/97 de la Cour d'arbitrage de Belgique du 14 juillet 1997.
174 Doc. parl. n° 4013 [5].
175 *Libertés, justice, tolérance*, op. cit., p. 912-913.
176 Doc. parl. n° 4735 [6].
177 Arrêt susmentionné 12/02 du 22 mars 2002 de la Cour constitutionnelle.

La règle de la rétroactivité d'une loi pénale plus douce n'est toutefois pas applicable à des modifications apportées à une réglementation mise en œuvre par des mesures d'exécution temporaires et successives n'altérant pas le principe de base.[178] La jurisprudence luxembourgeoise avait déjà admis[179] que les modifications intervenant dans le système de la réglementation de la circulation sur les voies publiques et se succédant nécessairement à des intervalles assez rapprochés procèdent de considérations extrinsèques et non d'un changement survenu dans les conceptions de principe. Il s'ensuit que l'article 2 du Code pénal, en tant qu'il accorde un effet rétroactif à la nouvelle loi plus douce, ne saurait s'appliquer en matière de réglementation du roulage sur les voies publiques.

La Cour de cassation a encore retenu qu'avaient fait une exacte application de la loi les juges du fond qui ont retenu qu'en cas de conflit de deux lois pénales successives, le juge ne peut combiner la loi ancienne et la loi nouvelle en prenant dans chacune d'elles la partie la plus favorable au prévenu, au risque de créer par la combinaison de la loi ancienne et de la loi nouvelle une troisième.[180] Cette jurisprudence reste dans la ligne d'un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 3 octobre 1968,[181] qui a retenu qu'en cas de conflit de deux lois pénales successives, le juge doit appliquer l'une des deux lois, à savoir la plus favorable et non en créer une troisième par la combinaison de la loi ancienne et de la loi nouvelle. L'appréciation si une loi nouvelle est plus favorable, devra donc en principe se faire sur base d'une appréciation d'ensemble des dispositions de la loi nouvelle (hormis le cas échéant le cas où les dispositions de la loi nouvelle ne forment pas un tout indivisible).

178 Cour de cassation, arrêt n° 33/2005 pénal, du 22 décembre 2005, s'agissant d'une modification de la limite de vitesse autorisée, portée de 90 km/h à 110 km/h après la commission des faits.
179 Cour, appel correctionnel, 7.4.1951 ; Pas. 15, p. 128.
180 Cour de cassation, 10.6.2004, n° 23/04 pénal.
181 Pas. 21, p. 1.

Article 15

Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.

L'inviolabilité du domicile peut être rattachée à cette liberté fondamentale qu'est la liberté physique. [182] C'est sous l'aspect droit à une vie privée, mais toujours en tant qu'élément de la liberté et de la sécurité personnelle, que d'autres auteurs abordent cette règle constitutionnelle. [183] A ce titre, le lien peut être fait avec l'article 28 de la Constitution (inviolabilité du secret des lettres), et la question se pose si, au-delà des dispositions particulières de la Constitution, il ne devrait pas y avoir place pour une protection plus générale de la vie privée. [184]

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose, en son article 8, que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. La Convention réunit ainsi sous un intitulé unique « Droit au respect de la vie privée et familiale » divers aspects, aussi variés que vastes, de cette liberté fondamentale.

Il avait été envisagé de fonder en un seul article les dispositions de l'article 15 et de l'article 28 de la Constitution. Le projet de révision de l'article 15 de la Constitution entendait libeller celui-ci comme suit :

« *Toute personne bénéficie du droit à l'inviolabilité de la vie privée. Le secret de toutes les formes de communication est garanti. Aucune restriction ne peut y être apportée, si ce n'est dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit, les restrictions s'effectuant sous le contrôle d'une instance judiciaire*. » [185]

A l'appui de la modification proposée, l'exposé des motifs remarquait que les articles 15 et 28 traitent tous les deux de la protection de la vie privée. Il résulte cependant également de l'exposé des motifs que « le problème le plus crucial se pose pour les entorses au secret des communications. La Commission [des Institutions et de la Révision constitutionnelle] est d'avis qu'il faut mettre les garde-fous suivants à ces entorses : – seule la loi peut définir les cas et les formes de ces dérogations – il faut que ces restrictions s'effectuent sous le contrôle d'une instance judiciaire ».

---

182 Pierre Wigny, *Droit constitutionnel*, *Principes et droit positif*, tome premier, n° 198, p. 316 : la liberté physique comporte comme corollaire l'inviolabilité du domicile.
183 Francis Delpérée, *Droit constitutionnel*, Tome I, *Les données constitutionnelles*, 2000, n° 115, p. 204-205.
184 Francis Delpérée, op. cit., n° 115, p. 205.
185 Doc. parl. n° 3899.

Le texte avait ensuite encore été amendé : le nouveau texte n'envisageait plus la protection générale de la vie privée, mais distinguait de nouveau entre l'inviolabilité du domicile et l'inviolabilité du secret des communications. [186] Il n'entendait admettre les restrictions à ces droits que si celles-ci étaient portées par une loi votée dans les conditions de quorum et de majorité requises pour la révision de la Constitution et l'approbation des traités internationaux comportant dévolution temporaire de pouvoirs à une institution de droit international. Le projet de révision constitutionnelle n'a finalement pas abouti.

Il y a cependant lieu de retenir des développements qui précèdent que l'inviolabilité du domicile (tout comme l'inviolabilité du secret des lettres, et, d'une manière plus générale, des communications) est considérée comme un droit important, voire essentiel, dans un régime démocratique.

Les restrictions à ce droit ne sont possibles que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. Ces restrictions doivent par ailleurs satisfaire aux exigences de l'article 8, § 2 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et la Cour européenne des Droits de l'Homme s'est exprimée à ce sujet comme suit (arrêt du 16 décembre 1997, *Camezind c/ Suisse*) : « Les Etats contractants peuvent estimer nécessaire de recourir à des mesures telles les visites domiciliaires et les saisies pour établir la preuve matérielle de certaines infractions. La Cour contrôle alors la pertinence et la suffisance des motifs invoqués pour justifier celles-ci ainsi que le respect du principe de proportionnalité . . . Quant à ce dernier point, elle est amenée, d'une part, à s'assurer que la législation et la pratique en la matière offrent aux individus des « garanties adéquates et suffisantes contre les abus » ; nonobstant la marge d'appréciation qu'elle reconnaît en la matière aux Etats contractants, elle doit redoubler de vigilance lorsque, comme en l'espèce, le droit national habilite l'administration à prescrire et conduire une perquisition domiciliaire sans mandat judiciaire : la protection des individus contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par l'article 8 réclame un encadrement légal et une limitation des plus stricts de tels pouvoirs. La Cour examine, d'autre part, les circonstances particulières à chaque affaire afin de déterminer si, *in concreto*, l'ingérence litigieuse était proportionnée au but recherché. » [187]

Il y a lieu de préciser que la législation luxembourgeoise tient compte des exigences découlant de la Convention européenne :

– La loi du 6 mars 2006 portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle et 3. abrogation de

186 suivant en cela d'ailleurs une recommandation formulée par le Conseil d'Etat dans son avis du 6 mai 1994, doc. parl. n° 3899[1].

187 Voir les arrêts *Funke c. France, Crémieux c. France* et *Miailhe c. France* du 25 février 1993, respectivement série A n° 256-A, p. 24–25, §§ 55–57, série A n° 256-B, p. 62–63, §§ 38–40, et série A n° 256-C, p. 89–90, §§ 36–38, et, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Z c. Finlande* du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 347, § 94.

différentes lois spéciales, offre des garanties contre les abus en matière de visites domiciliaires opérées en cas de flagrant crime ou délit, de par ses dispositions relatives à la nullité de la procédure d'enquête. [188]

– La loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, en son article 7, limite les possibilités de recourir à des visites domiciliaires ou à des saisies, dans le souci de limiter l'ingérence dans l'exercice de la liberté de la presse et de respecter le principe de proportionnalité. [189]
– La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, en confiant à un service administratif, en l'occurrence l'Inspection de la concurrence, la mission de rechercher les infractions à ladite loi et d'en rassembler les preuves, n'autorise les perquisitions et les saisies que sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement ; ce magistrat doit vérifier que la demande d'autorisation est justifiée et proportionnée au but recherché (articles 15 (3) et 16 (3)). [190]

Ce faisant, le législateur satisfait en même temps aux prescrits constitutionnels dans les cas et dans les formes prescrits par la loi.

La notion de « *domicile* » au sens de l'article 15 de la Constitution n'est pas à interpréter restrictivement. Le droit d'entrée des policiers dans les lieux livrés notoirement à la débauche (article 11(4) du code d'instruction criminelle) n'est possible qu'à condition que le procès-verbal dressé à cette occasion renseigne les indices préalables et circonstanciés qui soient propres à désigner l'établissement en question comme lieu de débauche. [191]

Les chambres d'hôtel peuvent être assimilées au « *domicile* » au sens des articles 148 et 439 du Code pénal, et bénéficient donc également de la protection de l'article 15 de la Constitution. La demeure est inviolable, dès lors que l'occupant peut se dire chez lui quel que soit le titre juridique de son occupation.

Les dispositions de l'article 47 du Code d'instruction criminelle (« les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu ») sont applicables aussi aux perquisitions effectuées dans un véhicule automoteur. [192]

188 Mémorial A nº 47 du 15 mars 2006, p. 1074 ; doc. parl. nº 5354.
189 Mémorial A nº 85 du 8 juin 2004, p. 1202 ; doc. parl. nº 4910.
190 Mémorial A nº 76 du 26 mai 2004, p. 1112 ; doc. parl. nº 5229.
191 Cour d'appel, 29 avril 2002, nº 110/02.
192 Cour d'appel, 27 mai 2002, nº 132/02.

Article 16

Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.

Cet article qui est identique à l'article 16 de la Constitution belge, est très proche de l'article 545 du Code civil (resté invariable depuis le Code Napoléon) qui dispose que « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité ». Les crimes et délits contre les propriétés sont réprimés par les articles 461 à 550 du Code pénal rassemblés sous le Titre IX du Livre II.

La disposition constitutionnelle en cause peut être mise en rapport avec l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Paris, le 20 mars 1952, et approuvé par la loi du 29 août 1953, qui a la teneur suivante :

> « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.
>
> Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou autres contributions ou des amendes. »

Il importe de relever dans le présent contexte que ledit article 1er du Protocole additionnel est la seule disposition de la Convention qui protège un droit de l'homme de nature économique : le droit au respect des biens. Le fait qu'il soit relégué à un Protocole additionnel est révélateur des réticences qu'ont pu avoir quelques Parties contractantes à le voir consacré dans le corps même de la Convention. Cette approche était en effet censée faciliter la ratification de la Convention (qui n'admet en effet les réserves que dans les strictes limites prévues à son article 64) [193] en permettant aux Etats les plus rétifs d'adhérer à la Convention tout en ménageant leur position à l'égard de ce droit controversé. [194]

---

193 Devenu l'article 57 de la Convention, par application de l'Article 2, point 1 du Protocole N° 11, et libellé comme suit :
« 1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.
2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause. »

194 – Voir commentaire de l'article 1er du Premier Protocole additionnel, par Luigi Condorelli, dans « *La Convention européenne des Droits de l'Homme – Commentaire article par article* », p. 970 à 997.
– Au 1er janvier 2006, ni Andorre ni la Suisse n'avaient encore ratifié le Protocole N° 1.

Le Conseil d'Etat s'est itérativement préoccupé de la compatibilité de certains projets de loi, soit avec l'article 1er du Protocole additionnel, soit avec l'article 16 de la Constitution. Il en fut ainsi des dispositions sur le séquestre des biens ennemis (loi du 26 avril 1951), l'expropriation pour cause d'utilité publique (loi du 15 mars 1979), le remembrement des biens ruraux (loi du 25 mai 1964), la création de réserves foncières dans le cadre de l'aide au logement (loi du 25 février 1979) ou encore dans le contexte de l'assainissement de la Cité Syrdall (loi du 10 décembre 1998). [195]

Le droit de propriété est un droit fondamental et toute dérogation qui y porte atteinte est d'interprétation stricte. [196] La privation de la propriété ne peut s'opérer que pour cause d'utilité publique, dans les conditions prévues par une loi et moyennant une juste et préalable indemnité. Ne répond pas aux exigences constitutionnelles l'envoi en possession s'effectuant dans le cadre d'une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, sur la seule base de la consignation d'une indemnité provisionnelle sommairement évaluée. Les articles 28 et 32 de la loi du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ne sont partant pas conformes à l'article 16 de la Constitution. [197]

Les restrictions au droit de propriété ne peuvent être établies que par une loi. Aussi n'appartient-il pas à un règlement grand-ducal de fixer les conditions d'établissement et d'exercice des servitudes dans le contexte d'une opération d'expropriation. [198]

Le remembrement de biens ruraux a pour but de servir l'intérêt des propriétaires et ceux de la collectivité dans son ensemble. Il constitue donc une privation de propriété pour une cause d'utilité publique. Comme par ailleurs l'indemnisation prévue par la loi peut être qualifiée de juste et de préalable, la loi du 25 mai 1964 concernant le remembrement de biens ruraux en ses articles 1er, 6, 7, 20, 24 et 33 n'est pas contraire à l'article 16 de la Constitution. [199]

Il résulte des développements qui précèdent que la protection de la propriété ne s'analyse pas au regard du seul article 16 de la Constitution. Le droit de propriété n'est pas absolu. Son exercice n'est protégé par la loi qu'autant qu'il ne se révèle pas abusif, conformément à l'article 6-1 du Code civil. [200] De même qu'il faut rappeler qu'en vertu de l'article 1er,

---

195 Pour plus de détails, voir développements correspondants dans « Miroirs et reflets . . . », infra, p. 602 et s.

196 Cour constitutionnelle, Arrêt 16/03 du 7 février 2003 ; Mémorial A n° 31 du 28 février 2003, p. 510.

197 cf. Arrêt précité de la Cour constitutionnelle.

198 Quatrième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 14 février 1978 sur le projet concrétisé par la susdite loi de 1979 ; doc. parl. n° 1732, p. 62.

199 Cour constitutionnelle, Arrêt 11/01 du 28 septembre 2001 ; Mémorial A n° 126 du 17 octobre 2001, p. 2578.

200 « Art. 6-1. Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation, pour empêcher la persistance dans l'abus. » L'article 544 du Code civil va dans le même sens en disposant que « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ou qu'on ne cause un trouble excédant les inconvénients normaux du voisinage rompant l'équilibre entre des droits équivalents ».

alinéa 2 du Protocole additionnel (ci-avant reproduit) le législateur peut valablement « réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou autres contributions ou des amendes ». Dans ce dernier contexte, l'on peut cependant se demander si, dans des cas déterminés, les restrictions à l'usage d'un bien ne pourraient pas se montrer draconiennes au point de revenir en fait à une dépossession « à froid ». Dans la mesure où ces limitations seraient manifestement disproportionnées par rapport à l'avantage qu'escompte en retirer l'intérêt général, ne serait-il pas envisageable que le titulaire du droit ainsi mutilé soit un jour ou l'autre admis à revendiquer en justice d'être exproprié en bonne et due forme, avec toutes les garanties légales prévues ? [201]

201 La Cour européenne des droits de l'homme condamne effectivement la théorie de l'expropriation indirecte qui permet par exemple aux pouvoirs publics d'occuper un terrain privé et d'y engager des travaux (Voir AJDA, 6 février 2006, p. 225 / Tribune par René Hostiou). Dans un arrêt du 12 janvier 2006, elle a encore constaté que « dans tous les cas, l'expropriation indirecte vise à entériner une situation de fait découlant des illégalités commises par l'administration, tend à régler les conséquences pour le particulier et l'administration, et permet à cette dernière de tirer bénéfice de son comportement illégal. Que ce soit en vertu d'un principe jurisprudentiel ou d'un texte de loi (. . .), l'expropriation indirecte ne saurait donc constituer une alternative à une expropriation en bonne et due forme (. . .). » (Affaire *Sciarrotta et autres c. Italie*, Requête nº 14793/02, point 71).

Article 17

La peine de la confiscation des biens ne peut être établie.

La disposition sous rubrique figure de manière inchangée dans la Loi fondamentale depuis la Constitution du 9 juillet 1848.

Il est traditionnellement admis que cette disposition prohibe les mesures générales qui atteignent l'intégralité du patrimoine. [202] L'article 17 apporte ainsi une restriction au pouvoir du législateur d'établir les peines (article 14 de la Constitution). L'article 17 ne s'oppose par contre aucunement aux confiscations spéciales, c'est-à-dire qui n'atteignent qu'un ou que certains éléments du patrimoine d'une personne, que ces confiscations spéciales figurent dans l'arsenal législatif comme peines, comme mesures de réparation ou comme mesures de police. [203]

La disposition sous rubrique protégeant la propriété contre le pouvoir, elle peut être rapprochée d'autres articles de la Constitution qui poursuivent aussi cet objectif, comme par exemple l'article 16, qui régit l'expropriation, ou encore l'article 102, qui dispose que « hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôts au profit de l'Etat ou de la commune » (les impôts au profit de l'Etat ne pouvant, aux termes de l'article 99 de la Constitution, être établis que par une loi, les impositions communales relevant aux termes de l'article 107 de la Constitution du pouvoir des conseils communaux, sous l'approbation du Grand-Duc). De ce fait, l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, fait à Paris, le 20 mars 1952, approuvé par la loi du 29 août 1953, a également vocation à s'appliquer aux mesures qui sont constitutionnellement admises. Ledit article 1er dispose en son alinéa premier que « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ». L'alinéa 2 énonce que « Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

La Cour européenne des Droits de l'Homme a retenu dans une affaire *Agosi* [204] que l'article 1er du Protocole additionnel susmentionné garantit en substance le droit de

202 Pierre Wigny, *Droit constitutionnel, Principes et droit positif*, tome I, nº 172, p. 287 ; Oscar Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Tome III, Libertés constitutionnelles et principes de législation, p. 352 ; J.J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, commentaire ad article 12, p. 40.

203 Oscar Orban, op. cit.

204 Arrêt du 24 octobre 1986, affaire *Agosi c/ Royaume-Uni*, requête nº 9118/80.

propriété. Il contient trois normes distinctes : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le droit, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Application de cette troisième norme a été faite, dans l'affaire *Agosi* précitée, à la saisie et la confiscation de pièces d'or (en l'espèce des Kruegerrand), frappées d'une interdiction d'importation au Royaume-Uni. Bien qu'emportant une privation de propriété, la confiscation des pièces d'or a été considérée comme relevant de la troisième norme (réglementation de l'usage des biens), dans la mesure où la saisie et la confiscation découlaient de l'interdiction d'importer, cette prohibition s'analysant en une réglementation de l'usage des biens.

Dans une autre affaire, [205] la Cour de Strasbourg a eu à connaître d'une mesure de confiscation (n'ayant pas encore pu entraîner de transfert de propriété au profit de l'Etat, à défaut d'une décision judiciaire irrévocable). La Cour a admis qu'au regard de la troisième norme inscrite à l'article 1er du Protocole additionnel, cette mesure, qui s'inscrivait dans le contexte de la lutte contre la mafia, servait un but d'intérêt général, à savoir empêcher que l'usage des biens concernés ne procurât au requérant, ou à l'association de malfaiteurs, à laquelle on le soupçonnait d'appartenir, des bénéfices au détriment de la collectivité.

Le régime de droit commun de la confiscation spéciale (articles 31 et 32 du Code pénal) n'est pas l'unique régime envisageable. Dans le cadre des dispositions de la loi générale belge sur les douanes et accises, la Cour d'arbitrage de Belgique a admis que le fait que le législateur ait établi un régime spécifique de recherche et de poursuites pénales n'est pas discriminatoire en soi, en raison de l'ampleur et de la fréquence des fraudes en cette matière particulièrement technique relative à des activités souvent transfrontières et régie en grande partie par une abondante réglementation européenne. La différence de traitement entre des personnes impliquées dans une affaire de douanes et accises et une affaire de droit pénal commun se fonde sur un critère de distinction objectif, basé sur la nature des infractions définies par la loi. En imposant la confiscation des moyens de transport employés à la fraude ou mis en usage à cet effet, quel qu'en soit le propriétaire, le législateur prend une mesure pertinente au regard de l'objectif répressif poursuivi et du souci de protéger les droits du Trésor. Il peut par contre y avoir problème au regard du droit du propriétaire qui est étranger à l'infraction : l'atteinte à son droit de propriété peut être disproportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi. [206] Cette préoccupation du droit du propriétaire étranger à l'infraction apparaît également dans l'arrêt précité *Agosi* de la Cour de Strasbourg : il s'agit de maintenir l'équilibre entre les intérêts de l'Etat et ceux de l'individu, pareil équilibre dépendant de maints facteurs, parmi lesquels l'attitude du propriétaire, et notamment le degré de faute ou de prudence dont il a fait preuve.

205 Arrêt du 2 février 1994, *Raimondi c/ Italie*.
206 Arrêt nº 162/2001 du 19 décembre 2001.

L'article 17 de la Constitution n'avait pas vocation à s'appliquer lorsqu'il s'agissait, après la Deuxième Guerre mondiale, de mettre la main sur les biens allemands. L'arrêté grand-ducal du 17 août 1944 concernant la mise sous séquestre de la propriété ennemie visait avant tout à frapper d'indisponibilité les biens en question, ces biens devant constituer le gage destiné à assurer la réparation des dommages causés par l'occupant à l'économie luxembourgeoise et au patrimoine national. Les dispositions relatives à la déclaration et à la mise sous séquestre étaient donc d'ordre conservatoire et préparatoire. L'accord international sur les réparations conclu à Paris le 14 janvier 1946, et sa ratification par la loi du 20 juin 1949 (le Luxembourg ayant été Partie à la Conférence de Paris et à l'Accord conclu), constituaient la seconde étape d'évolution en matière de séquestre en ce que, par l'effet de ces instruments, la rétention, d'abord conservatoire, s'est transformée en une confiscation sanctionnée au point de vue du droit international public. [207] Le Conseil d'Etat, dans son avis du 4 juillet 1950 sur le projet de loi ci-avant mentionné devenu par la suite la loi du 26 avril 1951 relative au séquestre et à la liquidation des biens, droits et intérêts allemands, avait retenu que le dessaisissement du ressortissant allemand au profit des Puissances alliées trouvera dans les traités de paix sa justification légale et sa base légitime. [208] Dans le cadre de la Convention sur le règlement des questions issues de la guerre et de l'occupation, conclue entre les trois puissances alliées occidentales et la République fédérale d'Allemagne et signée le 26 mai 1952, cette dernière s'est engagée à ne soulever, dans l'avenir, aucune objection contre les mesures qui ont été prises ou qui seront prises à l'égard des avoirs allemands à l'étranger ou des autres biens saisis au titre des réparations ou des restitutions, ou en raison de l'état de guerre, ou en se fondant sur les accords que les Trois Puissances ont conclus ou pourront conclure avec d'autres pays alliés, avec des pays neutres ou avec d'anciens alliés de l'Allemagne. Cette même Convention de règlement dispose que la République fédérale veillera à ce que les anciens propriétaires de biens saisis en exécution des mesures visées reçoivent une indemnisation. Il peut encore être renvoyé à l'arrêt rendu le 12 juillet 2001 par la Cour européenne des Droits de l'Homme. [209]

207 Rapport de la section centrale de la Chambre des députés sur le projet de loi relatif au séquestre et à la liquidation des biens, droits et intérêts allemands ; Compte rendu, session ordinaire 1950-1951, Annexes, p. 106.
208 ibid., p. 385.
209 Requête 42527/98, *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c/ Allemagne*.

Article 18

La peine de mort ne peut être établie.

La Constitution de 1848 avait aboli la peine de mort en matière politique, la mort civile et la flétrissure [210] (article 19). Ces dispositions avaient été reconduites par les Constitutions de 1856 et de 1868.

La question de l'abolition en toute matière de la peine de mort avait déjà surgi lors de l'élaboration de la Constitution de 1868 : la proposition d'abolir la peine de mort, et d'inscrire ce principe dans la Constitution, avait à l'époque été rejetée. « La Commission, tout en évitant de se prononcer sur l'opportunité de l'abolition [de la peine de mort], a cru que l'on pouvait sans inconvénient réserver à la législation la solution » de cette question. [211]

Dans le cadre de l'introduction du Code pénal actuel (par la loi du 16 juin 1879), le problème du maintien ou de l'abolition de la peine de mort a donné lieu à de longs débats, dont de larges extraits figurent dans l'analyse des arguments du projet gouvernemental devenu par la suite la loi du 20 juin 1979 abolissant la peine de mort. [212]

La question a resurgi au moment où il s'agissait de modifier les anciens articles 8 et 9 du Code pénal ayant trait aux modalités d'exécution de la peine capitale (loi du 2 avril 1948 portant modification des articles 8 et 9 du Code pénal). Dans son avis du 24 février 1948 relatif audit projet de loi, [213] le Conseil d'Etat avait estimé que le projet ne touche pas à la question de principe de la légitimité de la peine de mort, et il estimait qu'il n'y avait pas lieu d'examiner cette question, même si le problème de la légitimité de la peine de mort a connu un regain d'actualité dans les derniers temps par suite de l'abolition de la peine de mort dans certains pays orientaux de l'Europe. Le Conseil d'Etat avait toutefois relevé que dans les pays de droit latin environnants, il n'était guère question à ce moment de l'abolir. Par ailleurs, il estimait que le moment serait mal choisi pour abolir la peine de mort. Dans ce contexte, il y a lieu de relever que la commission spéciale appelée à préparer les révisions constitutionnelles de 1948 s'était dans son avis du 15 décembre 1947 exprimée à ce sujet comme suit : « Par 5 voix contre 2, la commission

---

210 *Mort civile* : sanction qui frappait les condamnés aux peines les plus graves et qui consistait à les réputer morts au regard du Droit, bien qu'ils fussent physiquement en vie, d'où résultaient, pour eux, une perte de leur personnalité juridique et, à quelques atténuations près, une incapacité générale de jouissance. (Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, v° Mort civile).
Flétrissure : marque de l'épaule au fer rouge.

211 7e Rapport de la Commission spéciale ; Compte rendu des séances de l'Assemblée des Etats, session ordinaire et extraordinaire 1867-1868, Annexes, p. 171.

212 Doc. parl. n° 2199, p. 18 à 24.

213 Projet de loi portant modification des articles 8 et 9 du Code pénal ; doc. parl. n° 31 (171), sess. ord. 1947-1948, p. 307 et 308 ; Mémorial 1948, p. 499.

spéciale propose le maintien du texte [i.e. de l'article 18] Le Parti ouvrier avait voulu inscrire dans la Constitution l'abolition de la peine de mort. La commission spéciale, sans examiner le problème relatif à la peine de mort soit au point de vue philosophique, soit au point de vue de la politique criminelle, soit au point de vue sentimental, estime que cette peine doit être maintenue à titre de répression pour les crimes. L'opinion publique n'admettrait en effet jamais que la peine de mort ne pourra pas être appliquée à des traîtres, à des criminels, ayant durant l'occupation fait souffrir notre population, à des prévenus qui sont convaincus d'assassinats abominables. » [214]

Ce n'est que par la loi du 20 juin 1979 que la peine de mort a été abolie en toute matière, la loi disposant qu'elle serait remplacée par la peine immédiatement inférieure jusqu'à ce qu'il y soit statué par une loi nouvelle. [215] Le choix entre la voie législative ordinaire et la révision constitutionnelle a suscité des controverses. Le Conseil d'Etat avait considéré que la procédure législative ordinaire ne pouvait suppléer à une révision constitutionnelle, compte tenu de ce que, en séance du 15 mai 1974, la Chambre des députés avait adopté la déclaration qu'il y avait lieu de procéder à la révision notamment des articles 18 et 118 de la Constitution, et que la Chambre des députés se trouvait saisie d'un projet tendant à l'abolition, par la voie constitutionnelle, de la peine de mort en toutes matières (révision de l'article 18) et à son remplacement par la peine immédiatement inférieure jusqu'à ce qu'il y soit statué par la loi nouvelle. [216, 217] Le Conseil d'Etat, dans son avis du 20 mars 1979, s'était opposé formellement à la procédure proposée pour évacuer les deux projets en lice : la commission spéciale pour le projet de loi portant abolition de la peine de mort avait suggéré que le rapporteur désigné pour les articles 18 et 118 de la Constitution présente en premier lieu le rapport sur les considérations particulières au projet de révision et sur les considérations générales communes aux deux projets. Après cet exposé et la discussion du projet de révision, celui-ci serait mis au vote. En cas de vote affirmatif à la majorité qualifiée, la discussion du projet de loi n'aurait évidemment plus de raison d'être. Par contre, en cas de vote négatif, le rapporteur désigné pour le projet de loi n° 2199 aurait à introduire les débats sur ce projet présentant un rapport complémentaire sur les aspects spécifiques audit projet de loi. [218] C'est néanmoins cette procédure qui a été suivie : le projet de révision de l'article 18 de la Constitution n'ayant pas obtenu la majorité qualifiée requise, et le projet de révision de l'article 118 de la Constitution étant ainsi devenu sans objet, la Chambre a adopté le projet de loi n° 2199. Le Conseil d'Etat n'a pas usé de son droit de refuser la dispense du second vote constitutionnel.

Par la loi du 31 décembre 1982 concernant la refonte du code pénal militaire, la peine de mort a également été éliminée du catalogue des peines militaires.

---

214 Compte rendu, session ordinaire 1947-1948, Annexes, p. 181-182.
215 Mémorial A n° 53 du 4 juillet 1979, p. 1093 ; doc. parl. n° 2199.
216 Projet de révision des articles 18 et 118 de la Constitution ; doc. parl. n° 2276.
217 Voir avis du 20 mars 1979, doc. parl. n^{os} 2173[1] et 2276[1] ; avis du 3 juin 1976, doc. parl. n° 2199.
218 Doc. parl. n^{os} 2173[1] et 2276[1].

Force est de constater que l'abolition de la peine de mort n'a été réalisée qu'après un parcours laborieux et long, qui a opposé au fond les « abolitionnistes » et les partisans du maintien de la peine de mort. Il n'en a pas été différemment sur le plan international. La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales réservait encore, en son article 2 ayant trait au « droit à la vie », l'exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi. Ce n'est que par le Protocole n° 6, fait à Strasbourg, le 28 avril 1983, que la peine de mort a été abolie, nul ne pouvant être condamné à une telle peine ni exécuté. Le Protocole n° 6 réservait toutefois encore le cas de la peine de mort en temps de guerre (article 2). Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas non plus la peine de mort (article 6). Le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 15 décembre 1989, approuvé au Luxembourg par la loi du 4 décembre 1991, autorise également une réserve prévoyant l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre. C'est le Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, qui a aboli de manière absolue la peine de mort. L'approbation de ce Protocole par le législateur luxembourgeois a eu lieu par la loi du 6 mars 2006. Cette approbation était devenue possible suite à la révision constitutionnelle du 29 avril 1999 de l'article 18 de la Constitution. Le nouvel article 18 interdit expressément la peine de mort, soustrayant ainsi au législateur toute possibilité de réintroduire cette peine.

Articles 19 et 20

Art. 19. *La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.*

Art. 20. *Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.*

Les articles 19 et 20 de la Constitution sont restés inchangés depuis 1848.

L'article 19 distingue entre la liberté des cultes et leur exercice public, d'une part, et la liberté de manifester ses croyances religieuses, d'autre part. La liberté de manifester ses croyances religieuses ne constitue en fait qu'un aspect particulier d'une liberté plus large qui est la liberté de manifester ses opinions ou liberté d'expression consacrée par l'article 24 de la Constitution.

A l'instar de la liberté d'opinion, la liberté de religion ne peut se limiter à la liberté de l'individu de croire intérieurement ce qu'il veut. La liberté de pensée et la liberté de conscience n'ont en effet pas besoin d'être affirmées en droit.

La liberté de religion consiste également pour l'individu à donner son adhésion à un système de normes et de références. Ces normes et références conduisent à la manifestation de pratiques, d'observances et de rites (messes, processions, funérailles, . . .) dont le Constituant doit assurer le libre exercice s'il veut garantir pleinement la liberté religieuse. D'où l'accent qui est mis dans l'article 19 consacré à la liberté de religion sur la liberté des cultes, c'est-à-dire sur l'ensemble des rites qui constituent la manifestation publique de la croyance. [219]

Tout en s'inspirant du texte de la Constitution belge de 1831, la Loi fondamentale luxembourgeoise présente une différence notable. L'énoncé de la liberté est limité dans la

219 Les articles 19 et 20 de la Constitution sont à mettre en rapport avec l'article 9 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales :

« Article 9 : liberté de pensée, de conscience et de religion.

1. Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.
2. La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publics, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

Constitution luxembourgeoise aux opinions religieuses alors que, dès l'origine, l'article 19 de la Constitution belge visait la liberté de manifester ses opinions « en toute matière ». Il résulte du procès-verbal de la séance du 6 juin 1848 de la « session ordinaire de 1848 des Etats du Grand-Duché de Luxembourg » que le député Vendelin Jurion avait proposé d'adopter une formule identique à celle figurant dans la Constitution belge. Cet amendement fut toutefois retiré. Il est précisé dans le procès-verbal que le député agissait ainsi « pour le reproduire lors de la discussion de l'art. 25 ». Au moment de discuter l'article 25 (l'actuel article 24) qui consacre la liberté d'opinion, la section centrale chargée d'élaborer une synthèse des diverses propositions relatives aux articles de la Constitution réglant les droits des cultes et la liberté d'opinion retint dans le procès-verbal l'accord suivant :

> « Une discussion fort étendue embrassant les art. 23, 24, 25, 27, 30, 40 et 114 s'est alors engagée et a donné lieu à l'établissement des principes fondamentaux suivants, comme norme à suivre dans la rédaction de ces articles.
>
> Toute espèce de culte, ainsi que leur exercice, doivent être parfaitement libres et indépendants. L'Etat ne peut intervenir que pour garantir la liberté individuelle de tout citoyen, prévenir les désordres que pourrait occasionner l'exercice des cultes hors des lieux y consacrés, ou réprimer, le cas échéant, les délits commis.
>
> La position des ministres des cultes ne peut être établie, que de commun accord entre l'Eglise et l'Etat, au moyen d'un traité contracté entre ces deux pouvoirs, indépendants l'un de l'autre et agissant librement dans le cercle de leurs attributions respectives. »

Le Constituant luxembourgeois a certainement souhaité distinguer le droit de manifester son opinion de la liberté des cultes sans toutefois apporter des limitations à la liberté d'opinion qui se trouve garantie à l'article 25 dans des termes identiques à ceux utilisés dans la Constitution belge. En plaçant la liberté des cultes devant la liberté d'opinion dans l'agencement des libertés, le Constituant a-t-il souhaité souligner ainsi la primauté de la liberté de religion ?

La liberté religieuse est garantie, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de cette liberté. Le citoyen n'a pas besoin d'une quelconque autorisation préalable pour l'exercice de ce droit. Seule la commission de délits dans l'exercice de la liberté de religion peut être sanctionnée *a posteriori*. Le Code pénal définit les délits et les peines encourus en la matière au chapitre 2 intitulé « Des délits relatifs au libre exercice des cultes » du titre 2 du Code. Ces dispositions punissent sévèrement « toute personne qui, par des violences ou des menaces, aura contraint ou empêché une ou plusieurs personnes d'exercer un culte, d'assister à l'exercice de ce culte, de célébrer certaines fêtes religieuses, d'observer certains jours de repos, et, en conséquence, d'ouvrir ou de fermer leurs ateliers, boutiques ou magasins, et de faire ou de quitter certains travaux ».

L'article 20 de la Constitution constitue le pendant de l'article 19. Si l'article 19 proclame la liberté positive, l'article 20 garantit la liberté de religion de façon négative : la

liberté de ne pas croire et de ne pas concourir aux cérémonies d'un culte. En ce sens, l'article 20 garantit la liberté d'opinion des agnostiques et des athées.

L'ordre donné aux militaires d'être présents lors d'un *Te Deum*, à l'occasion de la fête nationale, constitue-t-il une violation de l'article 20 ? La Cour de cassation belge saisie à plusieurs reprises de la question a répondu par la négative en statuant qu'il s'agissait là d'une manifestation de pure courtoisie qui devait être comparée aux manifestations organisées en l'honneur de certains chefs d'Etat étrangers. La désignation du dimanche, jour de fête hebdomadaire des cultes chrétiens, comme jour de repos obligatoire dans la loi du 18 août 1988 concernant le repos hebdomadaire des employés et ouvriers, peut-elle être considérée comme une violation de l'article 20 ? La réponse est claire : Cette disposition est sans rapport avec la liberté de religion négative. Le législateur n'a pas interdit le travail du dimanche pour ainsi empêcher la profanation d'un jour de culte, mais parce que l'intérêt des travailleurs l'exigeait, même si le dimanche fut choisi comme jour de repos en raison de la tradition chrétienne dominante en Europe.

La question de savoir si l'invocation de Dieu dans la formule des serments prévus aux articles 5, 57 et 110 de la Constitution avant la révision du 25 novembre 1983 était en contradiction avec la liberté de religion négative de l'article 20 a fait l'objet de vifs débats. Paul Eyschen a opiné que seule l'ancienne formule incluant une invocation non seulement de Dieu mais également de « tous les Saints » constituait un acte d'un culte dans la mesure où les Saints constituent exclusivement une croyance catholique. [220] La simple référence à Dieu n'aurait pas été en contradiction avec la liberté de religion. [221] Cette opinion n'était toutefois pas partagée par tous les auteurs et fut notamment l'objet de critiques virulentes de la part du député Michel Welter dans son rapport. [222]

Les dispositions du Code pénal relatives à l'exercice des cultes incluent des incriminations et des sanctions spécifiques contre ceux qui auraient commis le délit de coups et blessures volontaires contre un ministre d'un culte. Pareillement, l'outrage à ministre d'un culte dans l'exercice de son ministère est sanctionné de peines aggravées (article 145 du Code pénal). L'infraction de nature à porter atteinte au libre exercice d'un culte est dès lors punie plus sévèrement que celle par laquelle il est porté atteinte à la liberté d'opinion au sens plus large.

La protection particulière de la liberté des cultes et de leur exercice public bénéficie-t-elle exclusivement aux cultes reconnus par l'Etat ? Cette interprétation restrictive semble avoir été admise implicitement dans un jugement du Tribunal correctionnel de Diekirch du 4 mars 1904 et un arrêt de la Cour d'appel du 11 juin de la même année. [223] Dans son

220 Paul Eyschen, *Das Staatsrecht des Großherzogthums Luxemburg*, 1890, p. 180.
221 Dans le même sens : J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée,* 1879, p. 44 et s.
222 Rapport publié dans les annexes au compte rendu des séances de la Chambre des députés, séance ordinaire 1912-1913, volume 3.
223 Pas. 6, p. 500.

arrêt, la Cour a décidé que le délit d'outrage à ministre d'un culte ne viserait que l'outrage fait à « celui qui par sa fonction est spécialement appelé à exercer les actes de culte proprement dits d'une communauté religieuse tolérée par l'Etat ». Cette interprétation serait-elle en ligne avec les principes fondamentaux admis par le Constituant en sa séance du 2 juin 1848 précitée qui visait expressément « toute espèce de culte » ? Il semble bien qu'il y ait lieu de distinguer entre les protections particulières instituées par le Code pénal qui ne seraient réservées qu'aux cultes reconnus, d'une part, et la liberté d'exercice d'un culte qui inclurait toute espèce de culte, d'autre part.

Récemment, quelques requérants ont cru pouvoir invoquer le principe de la liberté des cultes pour réclamer en justice une dispense de la scolarité obligatoire le samedi, jour de la semaine réservé plus particulièrement à l'exercice des rites de leur confession. Tant la Cour constitutionnelle [224] que les juridictions administratives [225] ont rejeté cette argumentation. Aux termes de l'arrêt de la Cour constitutionnelle : « La liberté des cultes consiste dans le droit pour chacun de croire et de professer sa foi religieuse sans pouvoir en être empêché ni poursuivi de ce chef, d'exercer son culte sans que l'autorité civile puisse, par des considérations tirées de sa nature ou de son fondement, y intervenir ou même le prohiber. Considérant d'un autre côté que les convictions religieuses ou philosophiques ne peuvent aller à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction » . . . « L'étendue de la liberté des cultes ne saurait être telle que son exercice provoque des difficultés susceptibles de perturber la programmation des cours scolaires et donc le système éducatif ; l'article 1er de la loi modifiée du 10 août 1912 concernant l'organisation de l'enseignement primaire n'est pas contraire à l'article 19 de la Constitution. » Le Tribunal administratif avait toutefois tenu à préciser qu'il doit « en principe être possible aux élèves qui en font la demande de bénéficier individuellement et ponctuellement des dispenses de l'enseignement scolaire nécessaires à l'exercice d'un culte ou à la célébration d'une fête religieuse », tout en ajoutant que « cette possibilité doit rester relativisée dans la mesure de la compatibilité des absences qui en découlent avec l'accomplissement des tâches inhérentes aux études et avec le respect de l'ordre dans l'établissement concernant l'ensemble de la communauté scolaire ».

La liberté des cultes telle que conçue par la Constitution n'est toutefois pas totale. Il est renvoyé d'abord à la dérogation importante figurant à l'article 21 à propos des mariages religieux. Il y a lieu de citer également dans ce contexte l'article 268 du Code pénal qui fait défense, sous peine de sanctions pénales sévères, aux ministres des cultes de prononcer, dans l'exercice de leur ministère des discours attaquant « directement le Gouvernement, une loi, un arrêté grand-ducal ou tout autre acte de l'autorité publique ». Ainsi la Cour d'appel avait jugé le 31 mai 1879 que « se rend coupable d'attaque, dirigée en chaire contre une loi, le ministre du culte, qui, en chaire, qualifie le mariage civil de

224 Arrêt 3/98 du 20 novembre 1998 ; Mémorial A n° 2 du 18 janvier 1999, p. 14.
225 Tribunal administratif, 16 février 1998, nos 9360 et 9430, confirmés par arrêt du 2 juillet 1998, n° 10 648C.

concubinage et ajoute des commentaires grossiers et obscènes, de nature à illustrer son appréciation sur cette institution civile ». [226]

Cette approche particulière, combinant une protection privilégiée des cultes et de leurs ministres avec une restriction substantielle, du moins théorique de leur liberté d'opinion d'agir, est spécifiquement luxembourgeoise. Elle pouvait se justifier au XIX[e] siècle où il fallait brider la toute-puissance de l'Eglise tout en assurant la paix civile. La conformité des dispositions susmentionnées du Code pénal à la Constitution est actuellement pour le moins sujette à caution.

La liberté complète des cultes impliquerait également la prohibition de toute intervention de l'Etat dans les affaires des cultes. Or, cette conception est limitée par le libellé de l'article 22 qui prévoit notamment l'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des représentants des cultes et qui renvoie à une convention à conclure entre l'Etat et l'Eglise « pour les dispositions qui nécessitent son [de l'Etat] intervention ».

226 Arrêt de la Cour d'appel du 31 mai 1879, Pas. 1, p. 641.

Article 21

Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale.

Cette disposition figurait déjà dans la Constitution de 1848. Dans la mesure où l'Etat ne reconnaît que la validité du mariage civil, il devrait *a priori* se désintéresser des cérémonies religieuses en la matière. La dérogation au principe de la liberté des cultes s'explique toutefois par son contexte historique. Sous le régime français, la sécularisation des actes de l'état civil fut introduite au Luxembourg. Les articles organiques du Concordat confirmaient ce principe pour le mariage (loi du 18 germinal an X, article 54). Or, en 1814, le Prince-souverain des Pays-Bas abrogea les articles organiques sur ce point. Il s'ensuivit une période d'insécurité juridique alors que la population ignorante en tirait la conclusion que le mariage civil était dorénavant superflu. Le Gouvernement fut obligé de revenir rapidement au régime antérieur par la loi du 10 janvier 1817. Depuis lors, les communes sont seules habilitées à rédiger des actes d'état civil et à tenir les registres. Ce principe a été inscrit dans l'article 112 de la Constitution de 1848, devenu l'article 108 dans la Loi fondamentale actuelle. L'article 21 de la Constitution ne fait dès lors que confirmer la loi du 10 janvier 1817 en élevant ces dispositions au rang constitutionnel.

Le libellé de l'article 21 figure également dans la Constitution belge, pays qui a adhéré par ailleurs au principe de non-intervention de l'Etat en matière de cultes et qui, de ce fait, n'a pas repris dans sa Loi fondamentale les dispositions de notre article 22.

L'article 21 de la Constitution traduit le principe de la primauté de l'ordre civil en matière de mariage. L'idée était que l'on ne pouvait permettre de consacrer un mariage qui n'en était pas encore un. Pour bien ancrer ce principe, le législateur y a associé une disposition pénale figurant à l'article 267 du Code pénal. [227]

Dans l'esprit du Constituant, l'expression « *bénédiction nuptiale* » visait manifestement le mariage religieux célébré par les cultes qui recevaient des avantages constitutionnels notamment sur base du Concordat antérieur à la Constitution. Il est un fait qu'au cours des dernières décennies plusieurs cultes non reconnus comme tels dans le cadre d'une convention avec l'Etat connaissent un développement considérable au pays. Tel est manifestement le cas pour l'Islam, une religion à laquelle adhèrent de nombreux immigrés originaires de l'Afrique du Nord et de la Bosnie. Par un arrêt du 26 décembre 1976, la Cour de cassation belge avait statué que l'interdiction de procéder à la célébration reli-

227 Art. 267 du Code pénal :
« 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.
En cas de nouvelle infraction de même espèce, il pourra, en outre, être condamné à un emprisonnement de 8 jours à 3 mois. »

gieuse d'un mariage avant le mariage civil devait s'appliquer quelle que soit la religion concernée. Selon cette jurisprudence, les dispositions concernent tout mariage qui n'est pas prononcé en premier lieu par une instance civile compétente. Par contre, les mariages prononcés à l'étranger, dans un pays dont la législation autorise la célébration d'un mariage religieux avant le mariage civil ou reconnaît au mariage religieux une valeur civile, peuvent être reconnus au Luxembourg. La Cour de cassation française s'est également prononcée dans le même sens concernant un mariage juif, un mariage turc orthodoxe et un mariage arménien orthodoxe. [228]

La Constitution ne prohibe que la célébration du mariage religieux avant l'acte devant l'officier de l'état civil. Pour la naissance, ou l'annulation du mariage, par exemple, les cérémonies ou actes religieux peuvent dès lors précéder l'acte d'état civil.

228 Il est intéressant de citer dans ce contexte le procès très médiatisé engagé après le décès de Jean-Pierre Pescatore (1793-1855), bienfaiteur de la Ville de Luxembourg à l'origine de l'édification de la Fondation Jean-Pierre Pescatore. Sa veuve, Anne Catherine Weber, avait engagé contre les légataires universels de feu son mari un procès pour faire valoir ses droits en tant qu'épouse légitime. La justice française avait toutefois rejeté ces prétentions au motif que le mariage entre Pescatore et Weber, contracté exclusivement par-devant le curé de Renteria en Espagne, était nul et sans effet sur le plan civil en raison du fait qu'il n'avait été conclu en Espagne que dans le but de contourner les dispositions du Code civil français (cf. Chronique de la famille Pescatore, par Antoine Wehenkel, 2002).

Article 22

L'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes, la faculté pour les uns et les autres de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, ainsi que les rapports de l'Eglise avec l'Etat, font l'objet de conventions à soumettre à la Chambre des Députés pour les dispositions qui nécessitent son intervention.

La disposition sous rubrique a ses origines dans la Constitution de 1848. L'article 16 de la Constitution belge de 1831, qui a servi de modèle à l'article 23 de la Constitution de 1848, disposait à ce sujet comme suit : « *L'Etat n'a pas le droit d'intervenir dans la nomination et l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication.* »

Si les auteurs de la Constitution de 1848 n'ont pas copié purement et simplement la disposition afférente de la Constitution belge, c'est qu'ils entendaient régler plus spécifiquement la situation du culte catholique et du clergé au Luxembourg. Les objectifs poursuivis par les auteurs de la Constitution de 1848 ont été les suivants :

> « 1° Liberté entière d'exercer les cultes. La liberté de cet exercice en dehors des lieux y consacrés, restant seule soumise à des règlements de police conformément à la loi ;
>
> 2° Liberté de manifester ses opinions religieuses, sans mesure préventive ;
>
> 3° Droit des ministres de culte de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes sans l'intervention d'aucune autre autorité (abolition du placet) ;
>
> 4° Liberté d'association religieuse, sauf, quant aux congrégations, la nécessité d'une autorisation donnée par la loi ;
>
> 5° Traitements des membres du clergé assurés par la loi comme ceux des magistrats de l'ordre judiciaire, sans être soumis aux fluctuations du budget annuel ;
>
> 6° Nomination par le St-Père du chef ecclésiastique, sur présentation de trois candidats choisis par le clergé parmi les prêtres luxembourgeois ;
>
> 7° Nomination des curés de canton par le chef du clergé, également après élection de trois candidats ;
>
> 8° Institution d'une officialité ou tribunal ecclésiastique, ces trois derniers points à régler par un concordat à conclure avec Sa Sainteté ». [229]

229 Rapport de la commission chargée d'élaborer le projet de Constitution, présenté en séance du 18 mai 1848 ; Procès-verbaux des séances de la session extraordinaire de 1848 des Etats du Grand-Duché de Luxembourg réunis en nombre double pour la révision de la Constitution d'Etats du 12 octobre 1841, Annexes, n° 14, p. 162-163.

Dans son rapport sur le projet de Constitution, la section centrale s'exprima à ce sujet comme suit : « La position des ministres des cultes ne peut être établie que de commun accord entre l'Eglise et l'Etat, au moyen d'un traité contracté entre ces deux pouvoirs, indépendants l'un de l'autre et agissant librement dans le cercle de leurs attributions respectives ». [230] . . . « La même section n'admet pas que l'Etat doive intervenir dans la nomination des membres du clergé. Elle croit que l'intervention de l'Etat doit tendre à obtenir que le chef du clergé soit Luxembourgeois, choisi ou proposé par les membres du clergé du pays, et que le changement ou la destitution d'un membre du clergé ne puisse avoir lieu que du consentement des autres membres, ou de ceux qu'ils auront choisis pour les représenter. L'Assemblée nationale étant incompétente pour décider seule cette proposition, qui ne peut être réglée que par le concordat, la section centrale n'a pas cru devoir s'en occuper ». [231]

« Nous aurions voulu donner au clergé national une plus grande indépendance, certains privilèges qui lui eussent assuré une position plus stable et plus inamovible. » [232]

Si les dispositions constitutionnelles luxembourgeoises n'ont donc pas introduit la séparation sur le modèle belge de 1831, c'est peut-être aussi parce que l'idée de maintenir le droit de l'Etat à intervenir dans les nominations ecclésiastiques ne choquait pas tellement à l'époque les députés de la Constituante. [233]

Le texte même de la Constitution ne contient aucune référence à une convention à conclure « avec le Saint-Siège », la proposition d'un tel ajout ayant même à l'époque été rejetée parce que visant exclusivement le culte catholique, alors que l'article 22 est appelé à s'appliquer aux rapports entre l'Etat et tous les cultes. L'article 22 ne fait donc pas obstacle, s'agissant plus particulièrement du culte catholique, à voir conclure une convention entre le Gouvernement et l'Archevêché.

L'article 22 de la Constitution était très longtemps resté sans application. Il y avait certes un cadre légal pour le culte catholique, le culte protestant et le culte israélite. Mais ce n'est que relativement récemment que les rapports entre l'Etat et différents cultes ont été réglés par des conventions sur base de l'article 22. Tel a été le cas pour :

– l'Eglise protestante réformée du Luxembourg (loi du 23 novembre 1982 portant approbation de la Convention de reconnaissance de l'Eglise Protestante Réformée du Luxembourg, octroi de la personnalité juridique à celle-ci et détermination des fonctions et emplois rémunérés par l'Etat, faite à Luxembourg, le 15 juin 1982) ;

230 ibid., Annexes, nº 18, p. 192.
231 ibid., p. 193.
232 Rapport précité de la commission chargée d'élaborer le projet de Constitution ; Annexes, nº 14, p. 158.
233 Gilbert Trausch, *Un passé resté vivant – Mélanges d'histoire luxembourgeoise*, et plus particulièrement l'article « Lamennais et le catholicisme libéral en Belgique avec ses répercussions au Luxembourg ».

– l'Eglise catholique (loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique et réglant certaines matières connexes) ;
– l'Eglise protestante du Luxembourg (loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise protestante du Luxembourg, d'autre part) ;
– le culte israélite (loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et les Communautés Israélites du Luxembourg, d'autre part) ;
– l'Eglise orthodoxe hellénique (loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise orthodoxe hellénique, d'autre part) ;
– les Eglises orthodoxes roumaine et serbe du Luxembourg (loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte des Eglises orthodoxes roumaine et serbe du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public auxdites Eglises) ;
– l'Eglise anglicane du Luxembourg (loi du 11 juin 2004 autorisant l'Etat à prendre en charge les traitements et pensions des ministres du culte de l'Eglise anglicane du Luxembourg et conférant la personnalité juridique de droit public à ladite Eglise). [234]

L'article 22 de la Constitution n'impose pas l'approbation de l'ensemble de la convention conclue avec un culte. Le Conseil d'Etat l'a rappelé dans son avis du 26 janvier 1982 relatif au projet de loi devenu la loi du 23 novembre 1982 précitée : [235] conformément à l'article 22, l'approbation doit être donnée aux dispositions nécessitant l'intervention du législateur. Tel est par exemple le cas pour l'octroi de la personnalité juridique à une Eglise. L'intitulé des lois précitées du 11 juin 2004 traduit adéquatement les prescrits constitutionnels. Les règles relatives à l'organisation du culte, dont le nombre des titulaires aux différents postes, appartiennent au domaine de la convention conclue sur base de l'article 22 de la Constitution. [236] L'Etat et l'Eglise concernée peuvent ainsi convenir de limiter le nombre des ministres du culte. Le pouvoir législatif n'a par contre pas à intervenir pour délimiter les prérogatives de l'autorité ecclésiastique, s'agissant de la création de postes de ministres du culte, fût-ce dans les limites de la convention conclue. [237] L'intervention du législateur se limitera en conséquence à prévoir la prise en charge, par l'Etat, de la rémunération des ministres du culte [238] dont le nombre a été arrêté par la convention.

234 Voir Code Administratif, vol. 1er, vo Cultes.
235 Avis du Conseil d'Etat du 26 janvier 1982 ; doc. parl. nos 2458 1 et 2459 1.
236 Avis du Conseil d'Etat du 9 décembre 2003 ; doc. parl. no 5150 3.
237 Avis du Conseil d'Etat du 9 décembre 2003 ; doc. parl. no 5151 3.
238 Pour la définition du terme « ministre du culte », il est renvoyé au commentaire de l'article 106.

Article 23

L'Etat veille à l'organisation de l'instruction primaire, qui sera obligatoire et gratuite et dont l'accès doit être garanti à toute personne habitant le Grand-Duché. L'assistance médicale et sociale sera réglée par la loi.

Il crée des établissements d'instruction moyenne gratuite et les cours d'enseignement supérieur nécessaires.

La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes ; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement et prévoit, selon des critères qu'elle détermine, un système d'aides financières en faveur des élèves et étudiants.

Chacun est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur les conditions d'admission aux emplois et à l'exercice de certaines professions.

La Constitution de 1841 s'était bornée à retenir à son article 52 final que « *les Etats seront saisis, aussitôt que faire se pourra, des projets de lois et de réglemens sur les matières suivantes : (. . .) Loi sur l'enseignement, dans laquelle sera consacré le droit de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger, sauf les dispositions sur les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions (. . .)* ».

Dès la Constitution de 1848, le Luxembourg a repris le droit à l'éducation parmi ses principes fondamentaux, mais bien que la Constitution de 1848 s'inspirât largement de la Constitution belge de 1831, tel ne fut cependant pas le cas pour l'article 24 qui, contrairement à l'article 17 de la Constitution belge, ne proclama pas la liberté de l'enseignement. [239] Le silence du Constituant de 1848 sur la question de la liberté d'enseignement a suscité dans la suite bien des controverses sur l'établissement d'écoles privées et c'est ainsi que le débat sur l'interprétation juridique de l'article 23 de la Constitution a pu ressurgir de temps à autre. [240]

Le Conseil d'Etat s'est toujours montré favorable à une interprétation large de l'article 23 et a défendu la liberté de l'enseignement. Cette position se reflète dans son avis du

239 Devenu depuis la Constitution de 1856 l'article 23.

240 cf. Michel Schmit, *Regards et propos sur l'enseignement supérieur et moyen au Luxembourg*, publications de la section historique de l'Institut G.-D. de Luxembourg, Volume CXVI, 1999, p. 91.

29 mai 1877, dans lequel il constata que « Si les dispositions dudit article 23 de notre Constitution ne proclament pas la liberté absolue de l'enseignement, elles n'attribuent pas non plus le monopole de l'enseignement ni à l'Etat, ni aux communes. Le droit d'ouvrir des écoles privées est parfaitement compatible avec ces dispositions constitutionnelles ; l'exercice de ce droit doit seulement être réglementé par la loi, qui doit en même temps déterminer les conditions de surveillance ».

Dans un avis majoritaire du 11 février 2003, [241] le Conseil d'Etat, fidèle à sa position antérieure relative aux écoles privées, constata que :

> « Sans aucunement vouloir mettre en doute la nécessité de maintenir un enseignement public de grande qualité et sans vouloir nier l'importance primordiale de l'enseignement public pour la cohésion de la société, le Conseil d'Etat estime néanmoins qu'une société pluraliste et démocratique se doit de reconnaître également une place certaine à l'enseignement privé. En ce faisant, et en contribuant plus particulièrement aux frais de fonctionnement de l'enseignement privé à charge des deniers publics, cette même société respecte la liberté de choix de ses citoyens en faveur de l'école publique ou en faveur de l'école privée, tout en évitant que le coût de l'école privée ne devienne un empêchement pour les citoyens les moins lotis financièrement de faire le choix de l'école privée.
>
> L'enseignement privé est également appelé à parer aux éventuelles carences de l'enseignement public, notamment dans les cas d'écoliers ou d'élèves qui ne trouvent dans l'enseignement public qu'une réponse partielle à leurs problèmes particuliers. »

Il est intéressant de noter que la controverse relative à l'enseignement privé a gardé toute son actualité et qu'au sein même du Conseil d'Etat il n'y a point d'unanimité sur la question, comme l'avis séparé du Conseil d'Etat du 11 février 2003 le démontre : « L'alinéa 3 de l'article 23 de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg dispose que "La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes . . .". Notre loi fondamentale est cependant muette au sujet des écoles privées. Rien que ce constat doit amener les autorités publiques à s'engager prioritairement en faveur de l'école publique. » [242]

La liberté de l'enseignement est un principe de niveau constitutionnel dans bon nombre de pays européens, dont notamment la Belgique, les Pays-Bas et l'Allemagne. Cette liberté est, par surcroît, protégée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (article 2 du Premier Protocole additionnel), et elle figure, en tant que liberté, à l'article 14 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

---

241 Avis du Conseil d'Etat du 11 février 2003 sur le projet de loi modifiant la loi du 31 mai 1982 concernant les relations entre l'Etat et l'enseignement post-primaire privé ; doc. parl. n° 5029[1].

242 ibid.

La liberté de créer des établissements d'enseignement dans le respect des principes démocratiques va de pair avec la liberté pour les parents de choisir le type d'enseignement qu'ils souhaitent pour leurs enfants, conformément à leurs convictions religieuses, philosophiques et pédagogiques. Le droit des parents de choisir, par priorité, l'éducation à donner à leurs enfants est consacré par un certain nombre de textes internationaux que le Luxembourg a approuvés et ratifiés, dont notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le droit des parents doit s'interpréter en relation avec l'article 24 de la Convention relative aux droits de l'enfant, c.-à-d. dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Si la Cour constitutionnelle n'a pas encore eu à se prononcer sur la question de la liberté d'enseignement, elle a cependant rendu un arrêt sur les implications de la liberté des cultes, inscrite à l'article 19 de la Constitution, avec le droit à l'éducation. Dans son arrêt du 20 novembre 1998, la Cour constitutionnelle a retenu que les convictions religieuses ou philosophiques ne peuvent aller à l'encontre du droit fondamental de l'enfant à l'instruction.[243] Selon la Cour, « l'étendue de la liberté des cultes ne saurait être telle que son exercice provoque des difficultés susceptibles de perturber la programmation des cours scolaires et donc le système éducatif ». Le principe de la prééminence de la scolarité obligatoire sur la liberté de religion avait été développé auparavant par les juridictions administratives[244] et corroboré par un arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme du 27 avril 1999,[245] dans lequel la Cour avait souligné que « L'Etat a le devoir de veiller à ce que les enfants puissent exercer leur droit à l'instruction. Lorsqu'au lieu de le conforter, le droit des parents au respect de leurs convictions religieuses entre en conflit avec le droit de l'enfant à l'instruction, les intérêts de l'enfant priment ».

> **L'Etat veille à l'organisation de l'instruction primaire, qui sera obligatoire et gratuite et dont l'accès doit être garanti à toute personne habitant le Grand-Duché. (. . .) Il crée des établissements d'instruction moyenne gratuite et les cours d'enseignement supérieur nécessaires.**

Le droit à l'éducation se fonde sur le principe de l'égalité d'accès à l'éducation dont découle le principe de gratuité de l'enseignement et celui de la non-discrimination.

Lors de la révision de la Constitution le 21 mai 1948, la Chambre des députés proposa un amendement à l'article 23 consistant à rendre l'enseignement primaire obligatoire et gratuit. A l'époque, le Conseil d'Etat se refusa à voir étendre le bénéfice de la gratuité

243 Arrêt 3/98 du 20 novembre 1998 ; Mémorial A n° 2 du 18 janvier 1999, p. 14.
244 TA 16.02.1998 , n^{os} 9360 et 9430 ; arrêt Cour administrative du 02.07.1998, 10648C.
245 Requête n° 44888/98, *Martins Casimiro*.

au-delà de l'enseignement primaire, arguant que le gratuit est le corollaire de l'obligatoire. [246]

La gratuité de l'instruction moyenne a été introduite par la loi du 13 juin 1989 portant révision de l'article 23. [247] La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle prit soin de préciser que le terme « établissements d'instruction moyenne » couvrait tous les établissements d'enseignement secondaire, y compris les lycées techniques.

Contrairement à la scolarité primaire obligatoire, le Constituant n'a pas rendu obligatoire la scolarité en matière d'enseignement postprimaire : cette obligation découle de l'article 1er de la loi modifiée du 10 août 1912 concernant l'organisation de l'enseignement primaire. [248]

Par la révision de l'article 23, le 2 juin 1999, la gratuité de l'enseignement primaire fut garantie non seulement aux Luxembourgeois, mais à toute personne habitant sur le territoire du Grand-Duché.

Une longue discussion avait précédé cette modification, alors que la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, tout en estimant que le droit à l'enseignement et à sa gratuité, comme tous les autres droits individuels, doivent être garantis à tous les résidents par la Constitution, sans que le législateur puisse y déroger, avait néanmoins renoncé à modifier le texte du projet de révision déposé à la Chambre des députés en 1989 en ce sens. Elle avait jugé à l'époque que le droit évoqué était garanti par l'article 111 de la Constitution. En 1994, la commission proposa une nouvelle modification de l'article 23 visant à préciser dans le texte que cette disposition s'applique à toute personne habitant le Grand-Duché, proposition qui fut favorablement avisée par le Conseil d'Etat. [249]

Lorsque la commission s'apprêta en 1999 à limiter la gratuité de l'enseignement aux seuls « citoyens » visant ainsi uniquement les personnes qui ont droit de cité, donc les personnes résidant légalement au Grand-Duché, le Conseil d'Etat s'y opposa avec vigueur. S'appuyant tant sur la Convention des droits de l'enfant que sur l'article 2 du (premier) Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, le Conseil d'Etat marqua dans son avis du 4 mai 1999 son opposition décidée à tout texte constitutionnel contenant une disposition contraire à une norme de droit international. [250]

---

246 Avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1948 ; Compte rendu de la Chambre des députés, session 1947-1948, Annexes, doc. parl. nº 18 (158).

247 Doc. parl. nº 3227.

248 Loi du 10 août 1912, article 1er, alinéa 1 : « Tout enfant âgé de six ans révolus avant le premier septembre recevra, pendant neuf années consécutives, l'instruction dans les matières prévues à l'article 23 de la présente loi. » (cf. Code Administratif, vol. 4, vº Enseignement primaire).

249 Projet de révision de l'article 23 de la Constitution et avis du Conseil d'Etat du 6 mai 1994 ; doc. parl. nº 3903[1], p. 14-15.

250 Avis du Conseil d'Etat du 4 mai 1999 ; doc. parl. nº 3903[3].

Le droit à l'éducation, tel que formulé dans les instruments internationaux, est un droit fondamental du citoyen, ce qui implique que tout citoyen doit avoir accès à l'éducation dont il a besoin pour son épanouissement personnel et son intégration sociale. Le droit à être instruit impose à l'Etat l'obligation de veiller à ce que tous les enfants puissent recevoir une éducation adéquate. C'est un droit qui continue à évoluer et les conditions dans lesquelles ce droit peut être réellement et pleinement accompli se précisent à travers la mise en œuvre des différents instruments internationaux adoptés en la matière.

L'assistance médicale et sociale sera réglée par la loi.

Cette disposition ne figurait pas dans la Constitution de 1868 et n'a été rajoutée à l'article 23 que lors de la révision constitutionnelle du 21 mai 1948. Dans un premier temps, la commission spéciale n'avait pas retenu la proposition d'inclure dans la gratuité de l'enseignement primaire les fournitures scolaires et l'assistance médicale et sociale alors que ce volet relèverait, selon elle, de la compétence des communes chargées de l'instruction primaire et non pas de l'Etat.

Sur la question de savoir ce que comporterait la gratuité de l'enseignement, le Conseil d'Etat répondit à l'époque qu'il était inutile de stipuler à charge de l'Etat l'obligation de fournitures scolaires, cette obligation étant, le cas échéant, une application de la notion de gratuité de l'enseignement primaire. Selon le Conseil d'Etat, la Constitution doit se borner à l'énoncé des principes et abandonner à la législation ordinaire le soin de fixer l'étendue et les applications de la notion de gratuité. [251]

Lors de la révision de l'article 23, le 13 juin 1989, la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle déclara vouloir maintenir cet ajout, soulignant que ce domaine venait de faire l'objet de nouvelles dispositions législatives. Citons dans ce contexte notamment la loi du 2 décembre 1987 portant réglementation de la médecine scolaire, ou, déjà antérieurement, la loi du 14 mars 1973 portant création d'instituts et de services d'éducation différenciée. [252, 253]

La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes ; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement et prévoit, selon des critères qu'elle détermine, un système d'aides financières en faveur des élèves et étudiants.

La Constitution a érigé le droit à l'éducation en une matière réservée à la loi. Abstraction faite de la mention relative au système d'aides financières, ce texte figurait déjà dans sa

251 Voir Note 246.
252 Mémorial A n° 96 du 9 décembre 1987, p. 2090 ; doc. parl. n° 3036.
253 Mémorial A n° 16 du 19 mars 1973, p. 395 ; doc. parl. n° 1473.

teneur actuelle dans la Constitution de 1848. Dans un avis du 9 février 1885, le Conseil d'Etat commenta cette disposition de la manière suivante : « Sans interpréter au sens étroit la disposition de l'article 23 de la Constitution réservant à la loi "tout ce qui est relatif à l'enseignement", il reste que l'intention des constituants était d'assurer aux principes fondamentaux en matière d'enseignement, l'autorité et la stabilité attachées à la loi même et ne laisser à l'action réglementaire que les questions de détail et celles qui raisonnablement ne peuvent pas être réglées par la loi. » Depuis, le Conseil d'Etat a été régulièrement amené à rappeler ce principe sur lequel se sont fondées un certain nombre d'oppositions formelles. [254]

La loi organise l'enseignement préscolaire, primaire, secondaire et supérieur, de même que l'éducation différenciée. Elle règle les conditions de formation et de l'accès à la profession du personnel enseignant ainsi que la surveillance et le contrôle exercés par les Etats et les communes. Le financement de l'enseignement est également du ressort du législateur.

Par un ajout à l'alinéa 3 de l'article 23, le Constituant de 1948 avait introduit la possibilité pour le législateur de créer un « *fonds des mieux doués* », afin d'accorder une assistance financière aux élèves les mieux doués. Lors de la révision constitutionnelle du 13 juin 1989, le Constituant a étendu le système d'aides financières à d'autres élèves et étudiants selon des critères déterminés par la loi. C'est ainsi que l'expression de 1948 « *fonds des mieux doués* » a cédé la place au libellé actuel « *système d'aides financières en faveur des élèves et étudiants* ».

> **Chacun est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur les conditions d'admission aux emplois et à l'exercice de certaines professions.**

L'article 52 de la Constitution de 1841 avait énoncé une loi sur l'enseignement « *dans laquelle sera consacré le droit de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger, sauf les dispositions sur les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions* ». Cette annonce n'abrogea certes pas déjà *eo ipso* l'obligation de fréquenter exclusivement les universités allemandes, décrétée le 3 mai 1835, mais permettait au Conseil du gouvernement d'accorder l'autorisation de l'inscription à une université non allemande. [255] Le Roi Grand-Duc accepta cette pratique, mais exhorta le Gouverneur Ignace de la Fontaine

254 Voir notamment Avis du Conseil d'Etat du 13 juin 2000 sur le projet de loi portant création d'un établissement d'enseignement secondaire et secondaire technique au campus scolaire « Geesseknäppchen » à Luxembourg-Ville; doc. parl. n° 4628[1].

255 cf. Joseph Goedert, « La charte du 12 octobre 1841 ou la Constitution inachevée », in : Hémecht, 1991/4, p. 469 et s.

à « veiller à ce que les étudiants soient empêchés d'aller à telle ou telle université dont les principes par trop libéraux pourraient pervertir leurs opinions ». [256]

D'après une interprétation rigoureuse que le Conseil d'Etat avait donnée dans un avis du 18 mars 1929, « Le texte de la disposition constitutionnelle [article 23, alinéa 4] est général et formel. Il garantit la liberté du choix, sans que le législateur y puisse porter atteinte en assignant directement une université quelconque, ou un groupe d'universités ».

Des discussions se sont soulevées à propos de la liberté constitutionnelle du choix de l'université et le contrôle des études au niveau national par le biais d'une procédure de reconnaissance dite d'homologation. [257] Le 25 mars 1969, le Conseil d'Etat se prononça sur le « visa » qui doit être apposé à l'avenir sur les diplômes émanant d'universités étrangères : « La souveraineté nationale exige qu'ils soient en quelque sorte rendus exécutoires dans notre pays. C'est là la formalité d'homologation à laquelle il doit être procédé. » [258]

256 Michel Schmit, op. cit., p. 41.
257 Michel Schmit, op. cit., p. 387 et s.
258 Avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1969 sur le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés du projet de loi sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur ; doc. parl. n° 1297.

Article 24

La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie.

L'article 24 consacre deux libertés fondamentales intimement liées : la liberté d'expression et la liberté de la presse qui sont toutes les deux la conséquence directe du principe constitutionnel de la liberté individuelle déclarée à l'article 12.

Aux termes de l'article 11 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1798, « La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme ; tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi ». La Commission européenne des Droits de l'Homme, dans son rapport du 30 novembre 1993 dans l'affaire *Vogt c. Allemagne*, a fait de la liberté d'expression « la pierre angulaire des principes de la démocratie et des droits de l'homme protégés par la Convention ». Des phrases tout aussi fortes se retrouvent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français qui évoque « une liberté fondamentale d'autant plus précieuse que son existence est l'une des garanties essentielles du respect des autres droits et libertés et de la souveraineté nationale ». [259]

Le lien entre la liberté d'expression et la liberté de presse a notamment été mis en exergue par le Tribunal fédéral suisse qui a élevé la liberté d'expression au rang de droit constitutionnel non écrit à partir de l'article 55 de la Constitution fédérale de 1874 qui ne garantissait que la seule liberté de la presse. Elle y a vu un élément essentiel de l'ordre démocratique et juridique de la Confédération. [260]

Le texte actuel de l'article 24 de notre Constitution figurait déjà dans la Constitution de 1848 :

> « **Art. 25.** *La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. Il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. – Le droit de timbre des journaux et écrits périodiques indigènes est aboli. – L'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi si l'auteur est connu, s'il est Luxembourgeois et domicilié dans le Grand-Duché.* »

259 Cons. const. 10 et 11 oct. 1984, GDCC, 597.
260 RO 87, I, 117.

Dans le cadre de la révision du 26 mai 2004, le Constituant s'est limité à supprimer purement et simplement tous les passages qui y figuraient antérieurement à la suite de la phrase énonçant l'interdiction de la censure, à savoir ceux sur l'exigence du cautionnement et l'abolition du droit de timbre ainsi que ceux sur le principe de la responsabilité en cascade en matière de délit de presse. La suppression de ces dispositions surannées se justifiait, alors que d'un côté elles ne portaient pas sur des principes d'ordre constitutionnel mais sur des questions de détail et ne visaient par ailleurs que la seule presse écrite. La commission des Institutions et de la Réforme constitutionnelle de la Chambre des députés avait estimé que l'expression « *liberté de la presse* » était à cet égard suffisamment précise et générique pour englober tous les médias modernes. Par ailleurs, tant la commission parlementaire que le Conseil d'Etat ont opiné que le régime de responsabilité en matière de presse était également mieux situé dans la loi que dans la Constitution. La loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias couvre désormais tout cet aspect tout en assurant une protection des sources journalistiques tenant compte de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt du 25 février 2003, dans l'affaire *Roemen et Schmit c. Luxembourg*, la Cour avait notamment statué que « La protection des sources journalistiques est l'une des pierres angulaires de la liberté de presse. L'absence d'une telle protection pourrait dissuader les sources journalistiques d'aider la presse à informer le public sur des questions d'intérêt général. En conséquence la presse pourrait être moins à même de jouer son rôle indispensable de "chien de garde", et son aptitude à fournir des informations précises et fiables pourrait s'en trouver amoindrie. »

Dans cet esprit, l'article 7 de la loi sur la liberté d'expression dans les médias permet au journaliste et à l'éditeur de refuser de témoigner sur ses sources et ses informations. De même, aucune mesure d'enquête policière ou judiciaire ne peut avoir pour effet de contourner ce droit.

Il était envisagé à un certain moment de supprimer également la référence constitutionnelle à l'abolition de la censure, c'est-à-dire du droit autrefois réservé aux autorités publiques d'examiner tout produit de presse préalablement à sa publication dans le but d'en interdire éventuellement la diffusion. Le Constituant a toutefois insisté sur le maintien de cette disposition au motif que l'énoncé de ce principe rappelait la longue lutte pour établir la liberté de la presse dans les textes et dans les esprits. Désormais, la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias règle la matière en droit luxembourgeois. [261]

L'article 24 est d'une clarté remarquable.

La liberté des opinions est celle reconnue à chaque individu de manifester ses opinions « *en toutes matières* » et de toutes manières. A l'instar de la liberté des cultes consacrée à l'article 19, elle ne se limite pas au droit d'avoir des convictions et des opinions sur un

261 Mémorial nº 53 du 29 août 1953, p. 1099.

sujet déterminé. Ce droit réside en effet dans l'intimité de l'individu et est à tel point évident qu'il échapperait d'ailleurs à tout contrôle, même dans la plus sinistre des dictatures. Ce n'est dès lors pas la liberté de pensée – à laquelle on ne peut mettre d'entraves – qu'il était nécessaire de protéger, mais la liberté de manifester ses opinions par la parole ou par l'écrit.

Si la liberté d'expression est un droit fondamental, il n'en demeure pas moins qu'elle a également des limites. La Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et ratifiée au Luxembourg par la loi du 29 août 1953, énonce tant le principe que les limites :

> « **Art. 10.** 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.
>
> 2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre ou à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation et des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

L'article 2 de la loi précitée du 8 juin 2004 renvoie expressément à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme quant aux restrictions ou ingérences. [262]

La Cour européenne des Droits de l'Homme a précisé que la société démocratique se caractérise par « le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture » et qu'en conséquence, la liberté d'expression « vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'Etat ou une fraction quelconque de la population ». [263] Si la jurisprudence de la Cour de Strasbourg n'a pas toujours été rigoureuse et uniforme quant à l'interprétation à donner aux dispositions conventionnelles, les décisions les plus récentes accordent une grande liberté d'appréciation à la presse lorsqu'elle intervient dans un débat d'intérêt public. Ainsi, la Cour a retenu notamment dans l'arrêt *Thoma c. Luxembourg* du 29 mars 2001 que la condamnation d'un journaliste luxembourgeois pour ne pas s'être distancé des imputations diffamatoires dont il s'était fait l'écho était intervenue en violation de l'article 10 dans la mesure où les imputations visées concernaient un

262 Pour l'analyse des interférences de la loi nationale et de la Convention, il est renvoyé à l'étude : « Miroirs et Reflets . . . », infra, p. 580 et s.

263 Arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24, n° 5493/72, CEDH 5.

problème d'intérêt général. [264] Mais la Cour de Strasbourg a insisté également sur les précautions que doivent prendre ceux qui s'expriment pour ne pas porter une atteinte injuste à la réputation des personnes qu'ils mettent en cause et elle a mentionné notamment l'obligation de « s'appuyer sur une base factuelle suffisamment précise et fiable qui pût être tenue pour proportionnée à la nature et à la force » de l'allégation litigieuse. Dans une affaire très médiatisée, dans laquelle étaient en jeu la liberté d'expression et le droit au respect de la vie privée et familiale, protégé par l'article 8 de la Convention, la Cour a décidé que ce dernier droit primait les exigences de la liberté d'expression. Elle a ainsi estimé que la fille aînée de feu le Prince Rainier de Monaco, qui n'exerce aucune fonction officielle dans la Principauté, pouvait s'opposer à la publication de photographies et de commentaires se rapportant à sa vie privée, alors que les révélations incriminées ne se rapportaient à aucun débat d'intérêt général. [265] Décidant ainsi, la Cour a récusé l'analyse de la Cour constitutionnelle fédérale allemande (Bundesverfassungsgericht) du 15 décembre 1999 qui avait rejeté le recours de la princesse au motif que de larges fractions du public s'identifiaient à des personnalités et souhaitaient être informées sur leurs faits et gestes. La Cour européenne, sans exclure en toute hypothèse toute restriction préalable à la publication, a néanmoins toujours exprimé une attitude extrêmement réservée à l'égard de telles mesures en précisant notamment que « de telles restrictions présentent pourtant de si grands dangers qu'elles appellent de la part de la Cour l'examen le plus scrupuleux. Il en va spécialement ainsi dans le cas de la presse : L'information est un bien périssable et en retarder la publication, même pour une brève période, risque fort de la priver de toute valeur et de tout intérêt. » . . . « L'article 75 de la loi de 2004 règle la saisie d'une publication en l'enfermant, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne, dans un cadre très restrictif : la saisie d'une publication contenant une infraction pénale n'est possible que si elle n'est pas disproportionnée au but légitime poursuivi, à savoir la protection de la victime et si cette mesure de protection ne peut être obtenue par une autre mesure telle que la diffusion d'une réponse, d'une information postérieure ou d'une rectification. » [266]

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, les tribunaux luxembourgeois n'ont pas encore eu à interpréter les nouvelles dispositions. Peut-on en déduire que les devoirs précisés dans la loi (voir chapitre 5 des devoirs découlant de la liberté d'expression) et les instruments y organisés (conseil de presse, droit de réponse, droit d'information postérieure, code de déontologie, commission des plaintes) ont apaisé les esprits et ont permis de mieux gérer les éventuels conflits entre le droit au respect de la vie privée et le droit à l'honneur, d'un côté, et la liberté d'expression, de l'autre ? S'il est probablement trop tôt pour un jugement définitif, il faut néanmoins constater qu'en adoptant une législation moderne en la matière, notre pays a réalisé un progrès démocratique significatif.

---

264 Arrêt *Thoma c. Luxembourg*, 29 mars 2001, n° 38432/97, CEDH 2000-IV.
265 Arrêt *Von Hannover c. Allemagne* du 24 juin 2004, n° 59320/00.
266 Arrêt *Observer et Guardian c. Royaume-Uni* du 26 novembre 1991, n° 51/1990/242/313, série A n° 216, p. 29-30.

Article 25

La Constitution garantit le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. – Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres ; ces rassemblements restent entièrement soumis aux lois et règlements de police.

L'article 25 de la Constitution garantit une liberté qui ne peut s'exercer que collectivement. A ce titre, elle se distingue de la majorité des libertés garanties au Chapitre II qui constituent des libertés individuelles.

La liberté de réunion est une conséquence logique de la liberté de manifester ses opinions, mais dans la mesure où les rassemblements créent une dynamique propre, l'exercice de cette liberté a, de tout temps, éveillé des craintes et des suspicions de la part du pouvoir en place. Les mouvements révolutionnaires n'ont-ils pas germé dans des réunions publiques ? La crainte de compromettre l'ordre social explique que le droit de réunion, plus que toute autre liberté, soit soumis à un régime restrictif et exceptionnel. Les restrictions qui se trouvent dans des termes identiques dans la Constitution belge de 1831 ont d'ailleurs survécu à toutes les révisions constitutionnelles intervenues depuis 1848.

Le droit de s'assembler existait très tôt en Angleterre et aux Etats-Unis d'Amérique. L'assemblée constituante française reconnaissait le « *droit de s'assembler paisiblement* » aux citoyens par la loi du 21 août 1790. Ce droit fut intégré dans la Constitution française du 3 septembre 1791 ainsi que dans l'article 7 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 24 juin 1793. En 1848, le libellé de la Constitution luxembourgeoise constituait un progrès notable par rapport au régime liberticide antérieurement en vigueur tant en Belgique qu'au Luxembourg. [267] L'article 291 du Code pénal de 1810, qui réprimait sévèrement les associations et réunions de plus de vingt personnes sans autorisation préalable et ceux qui auraient accordé l'usage non agréé de leur maison pour la réunion des membres d'une association, même autorisée, ou pour l'exercice d'un culte, était abrogé. [268] La liberté de réunion était également inexistante dans la Charte des Etats de la Confédération germanique applicable au Luxembourg. L'article 2 de l'arrêté royal grand-ducal du 19 juillet 1832, défendant le port de la cocarde ou signes étrangers, ainsi que des réunions du peuple dans un but politique, retenait que : « Il est défendu, dans

267 La Constitution de 1841 ne mentionnait même pas cette liberté.

268 cf. Manou Servais, « Une petite généalogie de nos droits et libertés », in : *Les Cahiers Luxembourgeois*, 1998/4, p. 24.

toute l'étendue de Notre Grand-Duché, d'annoncer verbalement ou par écrit, ou de préparer et d'occasionner d'une manière quelconque des assemblées du peuple ou des réunions plus ou moins nombreuses, dans le but d'y délibérer sur des questions politiques, ou d'adresser à ce sujet des discours au peuple ; il est également défendu à nos sujets d'assister à de pareilles réunions dans d'autres états confédérés. » [269]

La Constitution institue deux régimes fondamentalement différents selon que la réunion se tient en un lieu clos ou « *en plein air* ». La réunion en un lieu clos n'est soumise à aucune restriction ou mesure préventive particulière. L'interdiction de toute autorisation préalable est expressément inscrite dans le texte constitutionnel. Seuls les abus du droit de réunion peuvent être réprimés.

La condition que la réunion ait lieu « *paisiblement et sans armes* » trouve son origine dans l'article 62 du décret de la Constituante française du 14 décembre 1789. Les réunions qui ne respectaient pas ces prescrits étaient réputées « séditieuses » et pouvaient être dispersées, si nécessaire par la force armée. [270]

Actuellement encore une réunion qui ne respecterait pas cet interdit, et qui troublerait dès lors la tranquillité ou la sécurité publiques, pourrait également être dispersée par les forces de police.

La Constitution exige que les réunions en lieu clos et couvert se tiennent « *dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit* ». Le terme « *loi* » désigne dans ce contexte également les dispositions réglementaires prises au niveau communal.

Le contrôle est bien plus rigoureux dès lors que la réunion a lieu en plein air. Le principe général selon lequel le citoyen est majeur et maître de ses actes, et dès lors responsable en justice en cas d'abus qu'il peut commettre à cette occasion, est ici battu en brèche. Dans la mesure où une autorisation préalable à de tels rassemblements est exigée, le système préventif remplace, dans cette hypothèse exclusivement, le système répressif.

Il est intéressant de relever que le Constituant luxembourgeois a jugé nécessaire de souligner que l'autorisation préalable est exigée pour tous les rassemblements en plein air, qu'ils soient « *politiques, religieux ou autres* ». Cette précision ne figure pas dans la Constitution belge. Certains auteurs belges excluent d'ailleurs que leur Constituant ait pu viser les rassemblements religieux. [271]

---

269 Mémorial 1832 nº 7, p. 92.
270 Décret du 21 octobre 1789.
271 cf. J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 19, p. 94.

Le droit de réunion s'est exercé sans difficulté au Luxembourg. Il s'avère que des manifestations accompagnées d'actes de violence sont rarissimes. A signaler que l'article 25 n'a été que légèrement remanié dans le cadre d'une révision du 2 juin 1999. [272] Le texte originaire réservait formellement le droit de réunion aux « Luxembourgeois ». La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle était d'avis que le libellé en vigueur jusque-là était certes clair mais qu'il y aurait lieu de supprimer la référence aux Luxembourgeois à l'instar de ce qu'elle avait proposé au sujet de l'énoncé d'autres libertés afin d'instituer un régime strictement égalitaire entre Luxembourgeois et ressortissants étrangers. [273] En Belgique, où le chapitre consacré aux libertés est formulé sensiblement de la même manière, ces changements n'ont pas été effectués à ce jour.

272 Loi du 2 juin 1999 portant révision de l'article 25 de la Constitution ; Mémorial A n° 63 du 8 juin 1999, p. 1413 ; doc. parl. n° 3904.

273 Cette intention ne se retrouve pas dans tous les articles énonçant les libertés individuelles (cf. art. 10*bis*).

Article 26

La Constitution garantit le droit d'association, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable.

Liberté collective tout comme la liberté de réunion prévue par l'article 25 de la Constitution, le droit d'association fut particulièrement malmené au cours du XIX^e^ siècle. Les divers changements constitutionnels et législatifs en fournissent une preuve éloquente.

De tout temps, la liberté d'association a posé de nombreux problèmes au pouvoir en place. Indépendamment de son objet, une association constitue une structure intermédiaire exerçant un pouvoir qui peut constituer une gêne pour un Gouvernement jaloux de ses prérogatives. Si l'association poursuit un but politique, elle risque de contester le pouvoir. Les chartes révolutionnaires françaises voyaient d'un mauvais œil la possibilité du développement d'un corporatisme hostile à la liberté d'entreprendre, voire même de coalitions d'ouvriers qui pourraient s'opposer à la toute-puissance des patrons. A cela s'ajouta la crainte du rôle joué par les clubs sous la Révolution. Le droit d'association ne fut pas mentionné dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Il était néanmoins énoncé dans le décret français des 13 et 14 novembre 1790 qui disposa que « les citoyens ont le droit de s'assembler paisiblement et de former entre eux des sociétés libres ». Par la suite, cette liberté s'était progressivement amoindrie : les décrets d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 supprimaient les corporations de métier au nom de la liberté économique, la loi Le Chapelier des 14 et 15 juin 1791, souhaitant étouffer les mouvements de protestation ouvriers, interdisait les associations ouvrières et la loi du 17 août 1792, dans un esprit antireligieux, supprimait les confréries et les sociétés de secours mutuel. La loi du 7 thermidor an XI interdisait finalement les clubs politiques. [274]

Le Code pénal de 1810 disposait à l'article 291 que « nulle association de plus de vingt personnes, dont le but sera de (. . .) s'occuper d'objets religieux, littéraires, politiques ou autres, ne pourra se former qu'avec l'agrément du gouvernement, et sous les conditions qu'il plaira à l'autorité publique d'imposer à la société ».

La liberté d'association, tout comme la liberté de réunion, était inexistante selon la Charte des Etats de la Confédération germanique. [275] « Nos industries ont un développement modéré, jamais on y entend parler de chômage, de grève, de coalition d'ouvriers. Elles sont, on peut le dire, sans exception administrées paternellement, et plusieurs de

274 cf. B. Gibaud, *Révolution et droit d'association : Au conflit de deux libertés*, 1989.
275 cf. Commentaire de l'article 25.

ces établissements pourraient être cités comme des modèles sous le rapport de leur régime tutélaire. D'autre part, n'existe-t-il pas de grandes populations ouvrières agglomérées sur un seul point, et plusieurs industries importantes, telles que la forgerie, la tannerie, s'exercent au domicile des ouvriers même (. . .). » [276]

Sous l'influence du vent de liberté soufflant sur l'Europe, l'article 27 de la Constitution de 1848 réintroduisit la liberté d'association dans les termes suivants :

> « **Art. 27.** *Les Luxembourgeois ont le droit de s'associer. Ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive.*
>
> *L'établissement de toute corporation religieuse doit être autorisé par une loi.* »

Le deuxième alinéa de cet article 26 ne figura pas dans la Constitution belge de 1831 qui consacrait par ailleurs la liberté totale des cultes, contrairement à l'article 23 de notre Constitution de 1848, devenu par après l'article 22. [277] Le but de cette restriction se dégage d'un avis du Conseil d'Etat du 24 avril 1873 : « Au point de vue économique, un grand nombre de couvents introduirait chez nous les dangers de la mainmorte, [278] dont les anciens souverains et les prescriptions de l'autorité publique ont, de tout temps, cherché à diminuer les abus, par les mesures les plus énergiques. Et, à cet égard, il est aujourd'hui avéré, par des faits indéniables, que les corporations religieuses, quoique non investies des droits de la personnification civile, ont des moyens à leur disposition pour assurer à leurs établissements la transmission à perpétuité des biens qu'elles acquièrent par leur influence sur les fidèles. » [279]

La Constitution de 1856 entérinait les restrictions aux libertés en vigueur dans les Etats membres de la Confédération germanique. Le droit d'association était dorénavant bridé comme suit : « **Art. 26.** *Les Luxembourgeois ont le droit de s'associer. – La loi règle et limite l'exercice de ce droit dans l'intérêt de l'ordre public. / L'établissement de toute corporation religieuse doit être autorisé par une loi.* » L'alinéa 2 relatif aux corporations religieuses ne fut enlevé de l'article 26 de notre Loi fondamentale que lors de la révision du 13 juin 1989. La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle jugea que ce paragraphe était « désuet et discriminatoire ». [280]

Le Constituant de 1868 entendit revenir au texte en vigueur en 1848 et réintroduire la prohibition de toute mesure préventive. Dans son avis du 2 mai 1868, le Conseil d'Etat

---

276 Circulaire du Conseil de Gouvernement du 29 décembre 1846 relative à l'organisation de la bienfaisance publique dans le Grand-Duché de Luxembourg ; Mémorial 1846 n° 71, notamment p. 682.

277 cf. Commentaire de l'article 22.

278 Incapacité légale de disposer de ses biens ; ainsi, les biens possédés p.ex. par des congrégations, qui ont une existence indéfinie, échappaient aux règles des mutations par décès.

279 Cité par Manou Servais, « Une petite généalogie de nos droits et libertés », in : *Les Cahiers Luxembourgeois*, 1998/4, p. 25.

280 Exposé des motifs de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle relatif au projet de révision de l'article 26 de la Constitution ; doc. parl. n° 3228.

s'opposa à la réintroduction de la liberté d'association en ces termes : « Le Conseil d'Etat et le Gouvernement n'adhèrent pas à la proposition de la section centrale, qui tend à proscrire toute mesure préventive quelconque dirigée contre le droit d'association. Ils voient dans cette liberté illimitée un danger pour l'ordre et la sécurité publics. » [281]

Le Constituant passa outre à ces hésitations et se rallia à la position libérale de la commission centrale. Le bout de phrase « *sans pouvoir le soumettre à une mesure préventive* » fut toutefois remplacé par « *sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable* », libellé qui exprime certainement mieux le sens de la disposition.

La notion d'association se distingue substantiellement de la notion de réunion en ce que l'association a un but prédéterminé, un objet durable et une certaine organisation, éléments qui font défaut dans le cadre d'une réunion éphémère.

Aujourd'hui, la garantie de la liberté d'association est également prévue à l'article 11 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales. [282]

La liberté d'association était certes également garantie à tous les étrangers, même non-résidents, en vertu de l'article 111 de la Constitution, à l'instar des autres libertés. Dans la mesure où l'article 111 aurait toutefois permis de restreindre cette liberté fondamentale par une simple mesure législative, le Constituant a jugé qu'il convenait de modifier le libellé de l'article pour assurer un traitement strictement identique afin de garantir tant aux nationaux qu'aux étrangers, indépendamment de leur nationalité, le droit de s'associer sans que ce droit puisse être soumis à des conditions particulières à respecter. [283] La révision constitutionnelle du 2 juin 1999 a introduit le libellé actuellement en vigueur. [284]

A côté de son aspect collectif, la liberté d'association est également une liberté individuelle. Une association n'est pas toujours ouverte à toute personne qui désire y adhérer. Dans ce contexte, le droit privé l'emporte sur la liberté publique. Le principe constitutionnel inclut pareillement la reconnaissance du droit d'association négatif. La Cour de

---

281 Avis du Conseil d'Etat du 6 mars 1868 ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1867-1868, Annexes, p. 186.

282 Convention des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales :
« *Art. 11.* Liberté de réunion et d'association.
1. Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association, y compris le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts.
2. L'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. Le présent article n'interdit pas que des restrictions légitimes soient imposées à l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de l'administration de l'Etat. »

283 Voir Note 281.

284 Mémorial A n° 63 du 8 juin 1999, p. 1414 ; doc. parl. n° 3905.

Strasbourg l'a rappelé dans son arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson*.[285] Elle entend le droit d'association négatif d'une manière large et le définit comme comprenant à la fois « la liberté de ne pas adhérer à une association » et celle « de s'en retirer ». Cependant, comme le droit d'association positif, il est nécessairement enfermé dans une double limite : il cède devant les justifications de l'article 11, paragraphe 2 ; il ne vaut qu'à l'égard des organisations de droit privé. Des restrictions ne peuvent être apportées au droit garanti par l'article 11 que lorsque trois conditions sont réunies : si elles sont prévues par la loi, si elles sont inspirées par un ou plusieurs des buts légitimes y énumérés, si elles sont nécessaires dans une société démocratique à la poursuite de ce ou de ces buts.[286]

La question s'était posée de savoir si la contrainte d'être membre d'un syndicat de chasse en application de la loi modifiée du 20 juillet 1925 sur l'amodiation de la chasse et l'indemnisation des dégâts causés par le gibier constitue une violation de la liberté d'association négative. Dans un premier jugement du 12 février 2003, le tribunal administratif a jugé que la contrainte n'était pas absolue en l'espèce étant donné qu'une majorité qualifiée de propriétaires pouvait s'opposer au relaissement du droit de chasse sur leur propriété et dès lors s'opposer à être membre de droit du syndicat.[287] Par ailleurs, le tribunal a estimé que la qualité de membre de droit dans un syndicat de chasse pèserait au Luxembourg sur tous les propriétaires y compris les propriétaires de droit public, de sorte que l'atteinte aux droits négatifs d'association serait à considérer comme proportionnée eu égard à l'intérêt général poursuivi. Dans un jugement du 18 décembre 2003, le tribunal administratif, autrement composé, a au contraire retenu que la loi modifiée du 20 juillet 1925 ne dénotait pas une « nécessité absolue, sinon caractérisée, de soumettre l'entier territoire non urbanisé à l'exercice du droit de chasse en vue de réaliser le but reconnu comme légitime dans l'intérêt général consistant à éviter une pratique anarchique de la chasse et de favoriser une gestion rationnelle du patrimoine cynégétique ».[288] L'arrêt de la Cour administrative du 13 juillet 2004 rendu en appel a confirmé ce jugement dans toute sa teneur et a retenu que « l'obligation d'adhésion au syndicat de chasse constitue en effet une ingérence dans la liberté d'association "négative" » et la Cour européenne des droits de l'homme a retenu dans ce contexte que « bien qu'il faille parfois subordonner les intérêts d'individus à ceux d'un groupe, la démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante, de sorte qu'une restriction à un droit que consacre la Convention doit être proportionnée au but légitime poursuivi. Or, un « droit » ou une « liberté » de chasse ne fait pas partie de ceux reconnus par la Convention qui, en revanche, garantit expressément la liberté

285 CEDH, Arrêt *Sigurdur A. Sigurjonsson* du 30 juin 1993, série A n° 264.
286 cf. Jean-Pierre Marguénaud, *La reconnaissance du droit d'association négatif*, Jurisprudence, 1994, p. 181.
287 Tribunal administratif, 12 février 2003, n° 15316, confirmé en appel, Cour administrative, 10 juillet 2003, n° 16177C.
288 Tribunal administratif, 18 décembre 2003, n° 15096, frappé d'appel, Cour administrative, arrêt n° 17488C du 13 juillet 2004.

d'association ». [289] En conséquence, la décision ministérielle approuvant la délibération du syndicat de chasse de procéder au relaissement de la chasse sur les terrains de la requérante, opposée à l'exercice de la chasse, fut annulée. Il est à noter que dans les deux affaires citées les requérants ont préféré fonder leur recours sur l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales consacrant la liberté d'association plutôt que sur l'article 26 de la Constitution.

289 Arrêt *Chassagnou et autres c. France* du 29 avril 1999, n[os] 25088/94, 28331/95 et 28443/95, CEDH 1999-III.

Article 27

Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques, des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.

Le droit de pétition est un aspect de l'exercice de la liberté d'opinion. Il permet au citoyen ou à un groupe de citoyens de porter ses vœux et doléances par écrit à la connaissance d'une autorité publique. Il s'agit aussi d'un procédé de démocratie semi-directe assez ancien, la première manifestation d'un contact direct entre les autorités et les individus. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 énonçait déjà que « Le droit de présenter des pétitions au dépositaire de l'autorité publique ne peut, en aucun cas, être interdit, suspendu ni limité ».

En l'an III de la République, le droit de pétition fut à nouveau restreint en France au vu des troubles causés par des pétitions collectives. [290] Pour cette raison, le droit de pétitionner collectivement est réservé aux « *autorités constituées* », ce qui exclut les associations privées. Le texte constitutionnel luxembourgeois, resté inchangé depuis 1848, est une reproduction littérale de la Constitution belge de 1831.

Le droit de pétition est expressément ouvert à tous, nationaux et étrangers, mineurs ou majeurs. Il n'exige le respect d'aucun formalisme, si ce n'est l'obligation d'une signature des personnes qui y adhèrent. En règle générale, les pétitions sont aujourd'hui adressées à la Chambre des députés en la personne de son président et elles sont examinées au sein de la commission des Pétitions qui en fait rapport. Il est renvoyé à cet égard au commentaire de l'article 67 de la Constitution.

A signaler que le Traité sur l'Union européenne (article 194) a également institué la possibilité de saisir le Parlement européen des pétitions sur des sujets relevant des domaines d'activités de la Communauté. Ce même droit est mentionné à l'article 44 de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne. [291]

On assiste actuellement à un développement fulgurant de consultations publiques par le biais des nouveaux médias. La distribution de messages et la collecte de prises de position par voie électronique constituent un procédé simple et rapide. A ce jour, la collecte de signatures sous une pétition par ces moyens n'est pas encore entrée dans les usages au Luxembourg [292] et ce contrairement à d'autres pays européens. Ainsi, le Parlement écos-

290 Paul Eyschen, *Das Staatsrecht des Großherzogthums Luxemburg*, 1890, p. 65.
291 Journal officiel de l'Union européenne n° C364 du 18 décembre 2000, p. 1-22.
292 Aux termes de l'article 146(1) du Règlement de la Chambre des députés : « Les pétitions doivent être adressées par écrit au Président de la Chambre. »

sais et le Bundestag allemand ont été les premiers à organiser un système des « *e-petitions* » entièrement hébergé sur leur site Internet. La signature électronique offrirait de nouvelles perspectives dont pourrait émerger à terme un instrument supplémentaire de contact entre les citoyens et les autorités qui pourrait contribuer à la promotion de la démocratie. Le droit de pétition pourrait ainsi trouver un nouvel intérêt au moment même où l'institution d'un Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg par la loi du 22 août 2003 a eu pour effet d'en éclipser l'utilité. [293]

293 Loi du 22 août 2003 instituant un médiateur ; Mémorial A n° 128 du 3 septembre 2003, p. 2654 ; doc. parl. n° 4832.

Article 28

Le secret des lettres est inviolable. – La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.

La loi réglera la garantie à donner au secret des télégrammes.

Seules les deux premières phrases, relatives au secret des lettres, avaient été insérées dans la Constitution de 1848 (article 29). Le libellé avait été repris de l'article 22 de la Constitution belge de 1831. [294, 295]

La troisième phrase, concernant la garantie à donner au secret des télégrammes, a été ajoutée à l'article 28 de la Constitution de 1868.

Au moment de la révision de la Constitution de 1856, la question s'était posée de l'introduction, à l'article 28, de l'inviolabilité du secret des télégrammes à l'instar de l'inviolabilité du secret des lettres, déjà en vigueur depuis la Constitution de 1848.

La commission spéciale, nommée par l'Assemblée des Etats « pour examiner préalablement le projet de loi sur la révision de la Constitution de 1856 », s'exprima comme suit à ce sujet dans son rapport du 30 janvier 1868 : « L'intérêt public réclame impérieusement des mesures propres à procurer une certaine garantie au secret des télégrammes. Le public est vivement intéressé à ce que le contenu des télégrammes ne puisse être connu que du plus petit nombre des employés de service, et que tout danger de divulgation illicite vienne à disparaître. Un membre de la Commission avait proposé de déclarer que le secret des lettres ainsi que celui des télégrammes était inviolable. Mais comme l'analogie entre les télégrammes et les lettres ne paraît cependant pas être complète, la Commission a été d'avis d'insérer dans le présent article la disposition suivante : "*La loi réglera la garantie à donner au secret des télégrammes*." » La section centrale de l'Assemblée des Etats approuva dans son rapport du même jour le libellé de l'article 28 proposé par la commission spéciale. Le Conseil d'Etat y marqua son accord dans son avis du 6 mars 1868.

Depuis 1868, le libellé de l'article 28 n'a plus changé.

Selon l'article 5 de la Convention télégraphique internationale de Vienne du 21 juillet 1868, les Hautes Parties contractantes « s'engagent à prendre toutes les dispositions nécessaires pour assurer le secret de la correspondance . . . ». La loi du 9 décembre 1869

294 Même texte que celui de l'article 29 de la Constitution belge actuelle.

295 Selon l'article 13 de la Constitution des Pays-Bas:
« (1) Le secret des lettres est inviolable, sauf, dans les cas prévus par la loi, sur ordre du juge.
(2) Le secret du téléphone et du télégraphe est inviolable, sauf dans les cas prévus par la loi, par ceux qui ont été désignés à cet effet par la loi ou avec leur autorisation. »

concernant l'organisation du service télégraphique dispose à l'article 1er : « Toute personne a le droit de correspondre par le télégraphe. Néanmoins les bureaux télégraphiques peuvent arrêter la transmission des dépêches privées qui paraîtraient dangereuses pour la sécurité de l'Etat et qui seraient contraires aux lois du pays, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, à charge d'en avertir l'expéditeur et sauf recours de celui-ci au Gouvernement. » L'article 6 règle la garantie à donner au secret des télégrammes par la disposition suivante : « Les originaux ou les copies des dépêches ne peuvent être communiqués qu'à l'expéditeur ou au destinataire, après constatation de son identité. »

L'article 149 du Code pénal, mis en vigueur par la loi du 16 juin 1879, détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres et des télégrammes confiés à la poste : « tout fonctionnaire ou agent du Gouvernement, tout employé du service des postes et des télégraphes, qui aura ouvert ou supprimé des lettres confiées à la poste, des dépêches télégraphiques, ou qui en aura facilité l'ouverture ou la suppression ». L'article 460 du Code pénal étend cette responsabilité pénale à « quiconque sera convaincu d'avoir supprimé une lettre confiée à la poste ou de l'avoir ouverte pour en violer le secret . . . ». [296]

Suivant l'arrêté royal du 20 août 1842, portant organisation de l'Administration des postes, celle-ci comprenait le service des postes aux lettres, celui des chevaux, des messageries et autres moyens de transport, autorisés par Guillaume II.

La loi du 4 mai 1877 sur le service de la poste a conféré à la poste le monopole des transports des lettres, des cartes-correspondance et des journaux politiques. Cette loi n'a été abrogée que par celle du 15 décembre 2000 sur les services postaux et services financiers postaux. L'article 6 de l'arrêté royal grand-ducal du 31 août 1877 qui déterminait le règlement général sur le service des postes disposait :

> « Le secret des lettres est inviolable (Constitution).
> Il est interdit à tout agent des postes de faire connaître qu'un particulier ou fonctionnaire reçoit ou écrit des lettres, le lieu d'où il en reçoit et à qui il en a adressé.
> Sont assimilés aux lettres tous les envois expédiés par la poste.
> Le juge d'instruction seul, dans l'exercice de ses fonctions, a le droit de faire des perquisitions dans un bureau de poste et d'y saisir des objets dont le transport a été confié à la poste. »

Par la loi du 12 décembre 1878 a été approuvé le Traité conclu à Paris le 1er juin 1878 concernant la création de l'Union postale universelle. Par celle du 10 décembre 1948 a été par ailleurs approuvée la Convention internationale des télécommunications d'Atlantic City du 2 octobre 1947. L'article 32 de cette Convention, concernant le secret des télécommunications, dispose : « 1. Les membres et les membres associés s'engagent à prendre toutes les mesures possibles, compatibles avec le système de télécommunication

296 Les articles 149 et 460 du Code pénal existaient déjà dans le Code pénal belge de 1810.

employé, en vue d'assurer le secret des correspondances internationales. » L'article 37 relatif au « langage secret » prévoit : « 1. Les télégrammes d'Etat, ainsi que les télégrammes de service, peuvent être rédigés en langage secret dans toutes les relations. 2. Les télégrammes privés en langage secret peuvent être admis entre tous les pays à l'exception de ceux ayant préalablement notifié, par l'intermédiaire du Secrétariat général, qu'ils n'admettent pas ce langage pour ces catégories de correspondances. » Par une loi du 31 mars 2003 ont finalement été approuvées la Constitution et la Convention de l'Union internationale des télécommunications, signées à Genève le 22 décembre 1992, telles qu'amendées par la suite.

La loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications prévoyait en son article 4(1) : « Toute personne autorisée à établir un réseau de télécommunications ou à exploiter un service de télécommunications ainsi que les membres de leur personnel sont tenus de respecter le secret des correspondances. » Cette loi s'appliquait [297] aussi à l'Entreprise des postes et télécommunications, créée en tant qu'établissement public par la loi du 10 août 1992. [298] La loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux dispose à son tour dans son article 3 que « les opérateurs ainsi que les membres de leur personnel sont tenus de respecter (. . .) le secret des correspondances ».

Force est de constater que notre législation en matière de télécommunications doit être adaptée en permanence à l'évolution de l'environnement technique et juridique international, dont en particulier le droit communautaire.

En présence des progrès rapides des technologies de communications et des règles juridiques qui s'y réfèrent, il n'est pas étonnant que la Chambre des députés ait périodiquement mis l'article 28 de la Constitution sur la liste des dispositions constitutionnelles à soumettre à une éventuelle révision. A cet égard, la commission spéciale pour la Révision de la Constitution avait proposé, dans son rapport du 15 décembre 1947, de prévoir que l'inviolabilité du secret des lettres ne vaudrait pas en temps de guerre, ou en cas de nécessité proclamée conformément à la loi pour la défense du territoire et la sauvegarde de l'indépendance du pays. [299] Finalement, elle retint, après examen de l'avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1948 et dans le but d'écarter les controverses sur la façon de cerner les termes « *temps de guerre* », de maintenir le texte actuel de la Constitution, dont seule la structure a changé :

> « **Art. 28.** *1) Le secret des lettres est inviolable.*
>
> *2) La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.*
>
> *3) La loi réglera la garantie à donner au secret des télégrammes.* »

297 Modifiée à plusieurs reprises, elle était applicable jusqu'à son abolition par la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques (art. 81).
298 Texte coordonné au Mémorial A n° 170 du 20 septembre 2006, p. 3092 et s.
299 Doc. parl. n° (18) 158 ; Compte rendu de la Chambre des députés, 1947-1948, p. 175 et s.

Le 19 juillet 1988 fut déposée à la Chambre des députés une proposition de loi portant révision de l'article 28 de la Constitution :

« **Art. 28.** *Le secret des lettres et télécommunications est inviolable.*

Aucune restriction ne peut y être apportée, si ce n'est dans l'intérêt de la recherche d'infractions contre la sûreté de l'Etat, le tout dans les formes prescrites par la loi. » [300]

Ce texte était celui préconisé par un groupe de six experts luxembourgeois, nommés en 1980 par le Gouvernement avec la mission d'élaborer des propositions en vue de réviser les articles de la Constitution dont la modification s'impose pour des raisons objectives. Ce groupe d'experts avait été d'avis que la Constitution peut ou bien renvoyer à la loi pour déterminer les cas d'exception à l'inviolabilité du secret de toutes les formes de communications à distance, à l'instar de l'article 15 de la Constitution qui règle l'inviolabilité du domicile, soit énoncer limitativement ces exceptions [301]. Il avait proposé de s'en tenir à la formule restrictive de la loi du 26 novembre 1982 portant introduction au code d'instruction criminelle des articles 88-1, 88-2, 88-3 et 88-4 (loi sur les écoutes téléphoniques). Les articles 88-2 et 88-4 mentionnent les correspondances et télécommunications. La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle n'avait pas pu se mettre d'accord sur un texte à proposer à la Chambre des députés.

Dans son avis du 12 février 1989 sur la proposition de révision de l'article 28 de la Constitution, le Conseil d'Etat insista sur le fait que la protection de l'article 28 de la Constitution « n'a jamais été considéré comme absolu. La loi pouvait y déroger pour la sauvegarde de l'ordre public. Il en est ainsi, notamment, dans les cas de saisie opérée par le juge d'instruction, en matière de faillite où les lettres adressées au failli sont remises au curateur (art. 478 du Code de commerce) ou encore en ce qui concerne la correspondance des détenus aux établissements pénitentiaires et celle adressée à des personnes dont les facultés mentales sont altérées. » Il marqua son accord avec le terme « *télécommunications* » qui comprend l'ensemble des procédés des transmissions d'informations à distance.

Il estima, par contre, qu'il y aurait lieu de donner au libellé proposé pour le deuxième alinéa de l'article 28, dont le texte était trop axé sur la loi du 26 novembre 1982 dite loi sur les écoutes téléphoniques, la rédaction suivante, par analogie à l'article 15 précité de la Constitution concernant l'inviolabilité du domicile.

Le Conseil d'Etat proposa de supprimer la deuxième phrase de l'alinéa premier de l'article 28 comme étant superflue et de libeller l'article 28 de la façon suivante :

« **Art. 28.** *Le secret des lettres et télécommunications est inviolable.*

Des restrictions ne peuvent y être apportées que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. »

---

300 Doc. parl. nº 3226.

301 « *Des restrictions ne peuvent y être apportées que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.* »

Les tentatives de 1948, 1979 et même de 1989 de réviser l'article 28 de la Constitution n'ont pas abouti. Une quatrième tentative, selon laquelle les dispositions de l'article 28 et de l'article 15 de la Constitution [302] seraient fusionnées, n'a pas non plus pu être menée à bonne fin. [303]

302 Art. 15 de la Constitution : « Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. »

303 cf. Doc. parl. nº 3899.

Article 29

La loi réglera l'emploi des langues en matière administrative et judiciaire.

L'article 30 de la Constitution de 1848 relatif à l'emploi des langues était libellé comme suit : « *L'emploi des langues allemande et française est facultatif. L'usage n'en peut être limité.* » La Constitution de 1848 retenait dès lors déjà, de même que le firent par après les Chartes de 1856 et 1868 (sous le numéro 29), que deux langues étaient couramment et concurremment employées au pays. L'idée de faire figurer un article relatif à l'emploi des langues dans la Constitution trouve son origine dans la Constitution belge. La violation du principe de l'usage facultatif des langues était en effet une des causes de la rupture entre la Belgique et le Gouvernement hollandais en 1830. Il n'était en 1848 bien évidemment pas encore question d'une langue luxembourgeoise. Lorsque le député C.M. Spoo s'exprima pour la première fois en luxembourgeois à la tribune de la Chambre des députés, le 10 novembre 1896, il causa scandale. Par trente voix contre une (celle de Spoo) et une abstention, les députés rejetèrent l'utilisation de la langue luxembourgeoise lors d'un vote en date du 30 décembre 1896.

Le libellé actuel de l'article 29 résulte de la révision constitutionnelle du 6 mai 1948. A l'époque, le Constituant avait souhaité réviser le texte initial au motif qu'il serait préférable d'instituer l'usage facultatif des langues sans faire référence à l'une ou l'autre en particulier. En fait, le Constituant de l'après-guerre avait souhaité enlever de notre Loi fondamentale toute référence expresse à la langue allemande. Dans son avis du 25 mars 1948 relatif à la proposition de révision afférente, le Conseil d'Etat avait parlé un langage clair : « L'abus criminel que l'occupant a fait pour des fins raciales, du principe que la langue allemande était une des langues officielles du pays, est trop vivace dans les souvenirs pour admettre que cette langue continue à être garantie par la Constitution. La question de l'emploi des langues en matière officielle n'étant pas résolue à l'heure actuelle d'une façon définitive, le Conseil d'Etat est d'avis d'abandonner à la loi ordinaire le soin d'en régler l'usage, ce qui permettra en même temps de décider, d'une manière adéquate, de l'emploi de la langue luxembourgeoise. » [304] Ainsi donc, le Constituant de 1948 n'avait pas jugé utile d'introduire dans la Constitution une référence à la langue luxembourgeoise, malgré le souvenir très vivace de la fameuse « Personenstandsaufnahme » du 10 octobre 1941 lors de laquelle les Luxembourgeois, suivant le mot d'ordre lancé par les organisations de Résistance, avaient répondu par trois fois « Lëtzebuergesch » aux questions concernant la nationalité, la langue maternelle et l'appartenance ethnique.

Malgré l'invitation fournie dans la Constitution, il a fallu attendre jusqu'à la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues [305] pour que soit réglée la question, et ce après

304 Doc. parl. nº 18 (158).
305 Mémorial A nº 16 du 27 février 1984, p. 196 ; doc. parl. nº 2535.

que la Chambre eut adopté le 17 juin 1980 une motion exigeant que le luxembourgeois devienne langue nationale.

Aux termes de l'article 1er de la loi du 24 février 1984 précitée, « La langue nationale des Luxembourgeois est le luxembourgeois ». Le texte va dès lors plus loin que ne l'avait envisagé la Constitution qui avait laissé à la loi le soin de régler l'usage des langues en matière administrative et judiciaire seulement. L'article 2 de la loi institue le français comme langue de la législation et les langues française, allemande et luxembourgeoise comme langues administratives et judiciaires. Dans une dépêche du 19 novembre 1981 envoyée par le président du Conseil d'Etat au président du Gouvernement, dépêche publiée dans les documents parlementaires [306] – un procédé assez inhabituel – le président du Conseil d'Etat s'était exprimé comme suit au sujet du projet de loi alors en discussion :

> « La langue, qui, selon Littré, se définit comme étant le "parler d'une nation", constitue un fait sociologique qui existe en dehors de la volonté du législateur.
>
> Cette constatation s'est notamment vérifiée à propos des initiatives en matière linguistique de l'occupant allemand, lequel a dû se rendre à l'évidence qu'une langue est un fait du peuple et qu'elle ne saurait procéder de la force contraignante d'une loi.
>
> Partant de cette considération, la commission du Conseil d'Etat qui a entrepris l'étude du projet de loi a été amenée à exprimer les plus sérieux doutes quant à l'utilité de la disposition prévue à l'article 1er du projet. Les hésitations de la commission sont d'autant plus grandes qu'elle se demande s'il ne faut pas craindre d'exposer le pays au ridicule par le fait que l'affirmation, contenue à l'article 1er, que le luxembourgeois est la langue nationale du peuple luxembourgeois, est immédiatement démentie par la disposition de l'article 2 prévoyant l'usage exclusif d'une langue étrangère dans une matière relevant au plus haut point du domaine de la souveraineté nationale. »

Dans son avis du 12 octobre 1982 relatif au projet de loi qui allait devenir la loi précitée du 24 février 1984, le Conseil d'Etat, après avoir procédé à une analyse très pointue de la situation linguistique du pays, tout en maintenant clairement ses réticences par rapport au projet gouvernemental, adopta une attitude plus nuancée. [307]

Le luxembourgeois est la langue nationale des Luxembourgeois. Notre langue n'est dès lors pas visée par la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, faite à Strasbourg le 5 novembre 1992 et ratifiée par la loi du 8 avril 2005. [308] Elle n'a pas non

306 Doc. parl. nº 2535[1], p. 1.
307 Doc. parl. nº 2535[1], p. 3 et s.
308 Mémorial A nº 55 du 25 avril 2005, p. 872 et s. ; doc. parl. nº 5042.

plus le statut de langue officielle de l'Union européenne et ne peut partant être utilisée par les citoyens dans leurs relations avec les institutions et les organes consultatifs de l'Union au même titre que les vingt-et-une langues actuellement reconnues au niveau de l'Union. Une approche pragmatique a dicté à ce jour l'attitude des autorités luxembourgeoises sur ce terrain.

Est-il souhaitable de changer cette situation, notamment par l'introduction du luxembourgeois dans la Constitution ? La discussion relative à cette question n'est pas close [309].

309 A signaler qu'à l'heure actuelle, la Chambre des députés est saisie d'une proposition d'inscrire un article 2*bis* dans la Constitution et qui serait libellé comme suit:
« **Art. 2*bis*.** *La langue du Grand-Duché de Luxembourg est le luxembourgeois. Les langues luxembourgeoise, française et allemande sont les langues administratives et judiciaires.* »

Article 30

Nulle autorisation préalable n'est requise pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des membres du Gouvernement.

Cet article, resté inchangé depuis 1848, reprend quasi littéralement l'article 24 de la Constitution belge de 1831. En adoptant ce dispositif, le Constituant belge a voulu rendre impossible le retour au système de la garantie administrative prévu par l'article 75 de la Constitution de l'an VIII, déjà déclaré abrogé par l'arrêté du 4 février 1815. D'après ledit article, « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision d'Etat ; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ». La prohibition de poursuivre des agents du Gouvernement sans autorisation préalable, destinée à protéger les fonctionnaires publics contre des poursuites téméraires, créait une fin de non-recevoir formant obstacle à toutes poursuites dirigées contre ces agents pour des faits relatifs à leurs fonctions, alors même que ces faits n'avaient pas un caractère administratif et constituaient des crimes et délits de la compétence des tribunaux judiciaires. [310]

La possibilité d'exercer sans autorisation préalable des poursuites contre les fonctionnaires, prévue à l'article sous revue, n'est pas applicable aux membres du Gouvernement, dont la responsabilité juridique ne peut être engagée que dans le cadre du régime spécifique prévu aux articles 82 et 116 de la Constitution.

310 Tribunal des conflits 30 juillet 1873, Pelletier, in : M. Long, P. Weil et G. Braibant : *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 1969, p. 9.

Article 31

Les fonctionnaires publics, à quelque ordre qu'ils appartiennent, les membres du Gouvernement exceptés, ne peuvent être privés de leurs fonctions, honneurs et pensions que de la manière déterminée par la loi.

Cet article qui, d'après les travaux parlementaires, émane de la section centrale de l'Assemblée constituante de 1848, n'a pas de corollaire dans la Constitution belge. D'après les auteurs, il « ne consacre nullement l'inamovibilité du fonctionnaire, mais donne au Gouvernement plus de force et de garantie, lorsqu'un fonctionnaire se trouve dans le cas où sa destitution serait désirable, et donne au même fonctionnaire une garantie contre l'arbitraire d'un supérieur auquel il pourrait déplaire ». [311]

Aux termes de cet article, qui est resté inchangé depuis son introduction, les éléments essentiels du droit de la fonction publique sont soumis à la loi formelle. La jurisprudence du Conseil d'Etat, Comité du contentieux, a rappelé ces principes en retenant que les fonctionnaires ont un droit acquis à leurs traitements et pensions [312] et qu'ils ne peuvent être privés de leur traitement qu'en exécution d'une mesure disciplinaire. [313]

311 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, Ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894, p. 38.
312 Conseil d'Etat (Comité du contentieux), 24 juin 1924, *Stümper,* non publié.
313 Conseil d'Etat (Comité du contentieux), 25 février 1931, *Schræder,* non publié.

Chapitre III – De la Puissance souveraine [314]

La souveraineté, appelée puissance souveraine par l'article 32 de notre Constitution, est l'ensemble des pouvoirs qui permettent de commander aux membres de la collectivité, c'est-à-dire de créer le droit, de maintenir l'ordre et de se faire obéir, au besoin par la contrainte, en vue de la réalisation du bien public.

La qualification de «*souveraine*» attribuée à la puissance de commandement signifie qu'il s'agit d'une puissance qui, dans l'Etat, ne dépend d'aucune autre puissance supérieure.

Le but de la puissance souveraine est de réaliser le bien public, c'est-à-dire de sauvegarder les intérêts généraux de la collectivité et de permettre aux individus, par la protection qu'elle leur accorde, de développer librement leur personnalité.

Le principe abstrait de la puissance souveraine est appelé à s'incarner en des personnes et des institutions qui en traduisent les devoirs et en assument la responsabilité.

L'Etat est la personnification juridique d'une Nation ; c'est le sujet et le support de l'autorité publique. Ce qui constitue en droit une Nation, c'est l'existence dans une société d'hommes d'une autorité supérieure aux volontés individuelles. Cette autorité, qui naturellement ne reconnaît point de puissance supérieure ou concurrente quant aux rapports qu'elle régit, s'appelle la *souveraineté.* Elle a deux faces : la souveraineté intérieure, ou le droit de commander à tous les citoyens composant la Nation et même à tous ceux qui résident sur le territoire national ; la souveraineté extérieure, ou le droit de représenter la Nation et de l'engager dans ses rapports avec les autres nations. [315]

L'organisation de la puissance souveraine est le propre du Constituant et son exercice appartient aux organes des pouvoirs constitués.

Le Conseil d'Etat avait l'occasion de se prononcer sur la question dans le cadre de son avis du 10 juillet 1956 sur la révision de la Constitution (Dispositions internationales) et la modification de la loi électorale. [316] La Constitution distingue nettement entre l'origine et l'exercice de la souveraineté. Les pouvoirs (exercice de la souveraineté) émanent de la

---

314 Le Chapitre III de la Constitution comprend les articles 32 à 49*bis*.
315 Adhémar Esmein, *Droit constitutionnel*, 5e édition, 1909, p. 1.
316 Avis du Conseil d'Etat du 10 juillet 1956 ; doc. parl. no 25 (516), Compte rendu des séances de la Chambre des députés, sess. ord. 1955-1956, vol. 2, Annexes, p. CCII.

Nation (détentrice de la souveraineté). Celle-ci reste une et indivisible, quels que soient le nombre, la qualité ou l'ampleur des pouvoirs qui s'exercent en son nom. Elle n'est pas modifiée dans son essence si l'exercice des pouvoirs est concédé librement soit à des organes nationaux, soit à des organes internationaux. En définitive, une habilitation des organes internationaux ne met pas en cause la souveraineté, mais l'exercice de la souveraineté par les pouvoirs nationaux.

La question de la puissance souveraine et de son exercice a varié au cours de l'histoire du pays, et elle a dépendu fortement du paysage institutionnel dont le pays était doté.

Le Luxembourg est né comme entité institutionnelle dans le cadre de l'Acte final du Traité de Vienne de 1815. Il formait sous la souveraineté du Roi des Pays-Bas un des Etats de la Confédération germanique. Le Roi des Pays-Bas portait le titre de Grand-Duc de Luxembourg. Le pays était devenu souverain mais n'avait pas de souveraineté. Au lieu de considérer le Luxembourg comme un Etat indépendant, le Roi des Pays-Bas décréta la réunion du pays au Royaume des Pays-Bas, et l'administrait de 1815 à 1830 comme une simple province supplémentaire de son royaume. Ce ne fut qu'en 1839 que le Luxembourg devint Etat souverain sous l'effet des conséquences de la Révolution belge.

Le Roi Grand-Duc Guillaume II a offert au Luxembourg sa première Constitution, la « Constitution d'Etats pour le Grand-Duché de Luxembourg du 12 octobre 1841 », qui consacrait le principe de la puissance souveraine détenue par le monarque, et ce sans même le mentionner expressément. Le monarque était seul titulaire du pouvoir alors que son autorité était antérieure à la Charte.

Comme, en 1848, le peuple luxembourgeois avait été appelé à se donner lui-même une nouvelle Constitution, celle-ci avait naturellement été conçue dans un esprit très libéral. La Constitution de 1848, prenant comme modèle la Constitution belge de 1831, était basée sur la souveraineté de la Nation et les pouvoirs souverains qui en émanaient. Ils étaient partagés entre les différents acteurs constitutionnels : la Couronne, la Chambre des députés et la Justice. « Der Verfassungsentwurf des Jahres 1848 enthielt den der belgischen Verfassung entlehnten Grundsatz, dass alle Gewalten von der Nation ausgehen. Obgleich dieser Satz nicht ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen wurde, war doch in der Überschrift einiger Kapitel das Prinzip der Teilung der Gewalten als ein Ausfluss der Theorie der Volkssouveränität ausgesprochen. » [317]

Le coup d'Etat de 1856 enleva de nouveau au peuple la souveraineté et en réinvestit formellement la Couronne. En conséquence, l'intitulé du Chapitre III – *Des Pouvoirs* – fut remplacé dans la Constitution « octroyée » de 1856 par : « *De la Puissance souveraine* » et

317 Paul Eyschen, *Das Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg*, 1910, p. 44.

l'intitulé du §1er – « *Pouvoirs du Roi Grand-Duc* » devint : « *De la prérogative du Roi Grand-Duc* ». Aux termes de la Constitution de 1856, la puissance souveraine résidait donc de nouveau dans la personne du Roi Grand-Duc.

En 1856, l'alinéa 2 de l'article 32 précisait que le Roi Grand-Duc exerce la puissance souveraine conformément aux statuts de la Confédération germanique, terminologie remplacée en 1868 en vue de conférer au chef de l'Etat l'exercice de la puissance souveraine « *conformément à la [présente] Constitution et aux lois du pays* ». Cependant, le principe même de la souveraineté ne fut pas modifié, car le texte de 1868 n'a apporté aucun changement radical au libellé de 1856, nonobstant le principe monarchique que celui-ci avait consacré. Les pouvoirs du Roi Grand-Duc n'étaient limités que dans leur exercice, mais la plénitude de souveraineté continuait à résider dans sa personne. Lors des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la Constitution de 1868, le député Norbert Metz en fit le point : « D'après la Constitution de 1856 la puissance souveraine résidait dans la personne du Roi ; aujourd'hui elle ne réside pas encore, comme d'après la Constitution belge [celle de 1831] dans la Nation, mais au moins il y a partage et une part légitime est reconnue au pays. » [318]

Depuis la révision constitutionnelle du 15 mai 1919, l'article 32 dispose de manière expresse que la puissance souveraine réside dans la Nation.

318 Compte rendu, 18e séance, 8 mai 1868, p. 31.

Article 32

(1) La puissance souveraine réside dans la Nation.

Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.

(2) Le Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'art. 3 de la présente Constitution.

(3) Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi.

(4) Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes.

La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois.

(1) La puissance souveraine réside dans la Nation.

Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.

La Constitution évite de mentionner expressément le mot de « souveraineté »[319] et de déterminer le suppôt sur lequel elle est fixée. Elle introduit par contre celui de « *Nation* » qui n'est utilisé qu'une seule fois dans le texte constitutionnel ; l'adjectif « national » – dans le contexte de l'« indépendance nationale » – y figure quant à lui deux fois (aux articles 5 et 33), tandis que les termes « Etat », « *pays* » et « Grand-Duché » sont utilisés indistinctement et à de multiples reprises.

Puisqu'il n'est pas affirmé explicitement que la souveraineté même réside dans la Nation, la question reste ouverte de savoir où donc se trouve son siège.

319 La compréhension du texte constitutionnel n'est pas facilitée par le commentaire suivant de la commission pour la Révision de la Constitution au sujet de l'actuel article 32 : « Il est dès lors constant que la Souveraineté, une et indivisible, réside dans la nation et que l'exercice de cette Souveraineté ne se concentre pas sur une personne ou sur un organe, mais est partagée par les trois Pouvoirs institués par la Constitution, savoir : le Pouvoir exécutif, le Pouvoir législatif et le Pouvoir judiciaire. » (Rapport du 24 septembre 1956, Compte rendu des séances de la Chambre des députés, sess. ord. 1955-1956, Vol. 2, Annexes, p. CCXIV). – Voir encore Note 463.

Un bref retour sur l'histoire du texte constitutionnel permet de donner un début de réponse. Le Traité de Vienne de 1815 avait cédé une partie du territoire de l'ancien Duché de Luxembourg au Roi des Pays-Bas « en toute propriété et souveraineté »[320] ; le Roi était donc dans son bon droit lorsqu'il fit inscrire à l'article 1er de la Constitution néerlandaise du 24 août 1815 la disposition que le Grand-Duché de Luxembourg était « placé sous la même souveraineté que le Royaume des Pays-Bas » et qu'il était « régi par la même Loi fondamentale, sauf les relations avec la Confédération germanique ». Mais déjà, et indépendamment de toute question sur l'assise de la souveraineté, l'article 77 de cette même Constitution précisa que « les Etats généraux représentent la nation ».

Dans son article 25, la Constitution belge de 1831 déclarait sans ambiguïté que « Tous les pouvoirs émanent de la nation. Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution », tandis que son article 32 retenait que « les membres des deux chambres représentent la nation, et non uniquement la province ou la subdivision de province qui les a nommés ».

La Constitution luxembourgeoise de 1841 était muette sur la question de la souveraineté ; elle restait donc largement en retrait par rapport à la Constitution belge de 1831. Il n'était pas question que l'assemblée des Etats représente qui que ce soit. Le « Souverain », sans le moindre doute, c'était le Roi Grand-Duc.

La Constitution de 1848 introduisait un chapitre intitulé « Des Pouvoirs » dont la première section était consacrée aux « Pouvoirs du Roi Grand-Duc », la seconde traitait « Du pouvoir législatif » et la troisième du « Pouvoir judiciaire ». La répartition des poids était claire, même si l'article 45 précisait que « *le Roi Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même* », texte qu'il reprit à l'identique de l'article 78 de la Constitution belge de 1831 qui a été commenté dans un rapport de la section centrale du Congrès national de Belgique, publié en 1831 dans la Pasinomie belge.[321]

Si la Constitution de 1848 relevait dans son article 51 que « les membres de la Chambre représentent le pays », on peut y voir le reflet de l'article 32 de la Constitution belge de 1831 ; le texte a été réinséré dans notre Constitution de 1868 sous une forme légèrement

320 cf. Commentaire de l'article 1er.

321 « Les pouvoirs du chef de l'Etat ne sont pas illimités ; il est de la nature d'un gouvernement constitutionnel qu'ils aient des bornes. Ces bornes sont celles tracées par la Constitution ou par les lois particulières qui en sont la conséquence. Le chef de l'Etat ne peut pas les excéder. » (Rapport de la section centrale du Congrès national de Belgique) – « Les attributions du roi sont en conséquence constitutionnelles ou légales : les premières lui confèrent 1° une part du pouvoir législatif, égale à celle des chambres (art. 26) ; 2° le pouvoir exécutif (art. 29) ; 3° le pouvoir administratif (art. 65 et 66), qui, quoique se rattachant au pouvoir exécutif, en diffère essentiellement en ce qu'il n'a pas, comme celui-ci, la mission toute spéciale de pourvoir purement et simplement à l'exécution des actes de la législature. Les pouvoirs légaux du roi se rapportent surtout à la puissance administrative, dont ils déterminent les nombreuses attributions, et fixent les limites. » Pasinomie belge, 1831, art. 78 de la Constitution belge du 7 février 1831, note 5, p. 195. (cf. articles correspondants de la Constitution luxembourgeoise de 1848 : art. 47 ; art. 33 ; art. 79 et art. 35).

modifiée (« La Chambre des Députés représente le pays. ») et y a été maintenu depuis. Après la révision de 1919, une seconde interprétation est venue se greffer sur la première dans la foulée de la démocratisation apportée alors – la puissance souveraine est ancrée dans la Nation quitte à ce qu'elle soit exercée par le Grand-Duc ; le pays est représenté par la Chambre des députés dont la légitimité est solidement assise depuis l'introduction du suffrage universel. Non seulement les députés individuels ne représentent pas les électeurs du sous-ensemble géographique dans lequel ils ont été élus, mais la Chambre tout entière, comme institution constitutionnelle, représente le pays.

L'indécision de la Constitution de 1848 quant à la souveraineté avait amené la commission pour la Révision de la Constitution [322], le 5 mars 1956, au constat suivant : on cherche en vain dans la Constitution de 1848 « une déclaration concernant le Principe du Pouvoir Souverain. L'avant-projet portait : "*tous les pouvoirs émanent de la nation*". Ce texte fut supprimé par la Commission pour la raison qu'il pouvait paraître blessant à l'égard du Roi Grand-Duc. [323] Néanmoins, à l'Assemblée luxembourgeoise des Etats, il fut précisé que le texte litigieux disparaissant, l'esprit en restait maintenu et ressortait de l'ensemble des dispositions constitutionnelles ».

La Constitution de 1856 introduisit dans l'intitulé de son Chapitre III la notion « *De la Puissance souveraine* », et le premier article de ce chapitre, l'article 32, mit les points sur les i : « *La puissance souveraine réside dans la personne du Roi Grand-Duc. / Le Roi Grand-Duc l'exerce conformément aux statuts de la Confédération germanique, à la présente Constitution et aux lois du pays.* » Fut insérée ensuite seulement la première section du chapitre qui s'intitulait « De la Prérogative du Roi Grand-Duc ». Et ce n'était que le Chapitre IV « De l'Assemblée des Etats » qui reprit, en l'adaptant aux circonstances changées, dans son article 50 le texte de l'article 51 de 1848 : « L'Assemblée des Etats représente le Pays. », texte qui se situait de nouveau dans le même contexte limité que celui de l'article 32 de la Constitution belge de 1831.

En 1868, la nouvelle Constitution devait maintenir le Chapitre III intitulé « *De la Puissance souveraine* », mais bouleversa le contenu de l'article 32 : « *Le Roi Grand-Duc exerce la puissance souveraine conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.* » Comme en 1856, cet article précédait la section 1ère « De la Prérogative du Roi Grand-Duc », que suivaient la section 2 « De la Législation » et la section 3 « De la Justice ». L'article 50 gardait sa teneur de 1856, et notamment le passage introductif « La Chambre des Députés représente le pays. » qui restait imbriqué dans le contexte de la représentativité nationale des députés, plutôt que dans celui de l'exclusivité accordée à la Chambre des députés pour représenter le pays.

---

322 Rapport de la commission pour la Révision de la Constitution ; Compte rendu des séances de la Chambre des députés, sess. ord. 1955-1956, vol. 2, Annexes, p. CLXXXVIII.

323 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, Ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894, p. 39.

A noter que les Constitutions de 1856 et de 1868 ont abandonné le contenu de l'article 45 de 1848 (limitation des pouvoirs du Roi Grand-Duc aux pouvoirs que lui accordent la Constitution et les lois).

C'est grâce à la révision constitutionnelle du 15 mai 1919 que l'article 32 reçut, pour ce qui est de ses deux premiers paragraphes, le contenu que nous lui connaissons encore aujourd'hui (à l'exception du changement rédactionnel mineur au début du paragraphe 2 qui remplaça le terme « Il » par « *Le Grand-Duc* », changement introduit par la révision du 19 novembre 2004). Ce texte regroupe donc les articles 32 de 1868 et 45 de 1848.

Le changement politique significatif intervenu en 1919, ce fut la désignation de la *Nation*, en lieu et place du Grand-Duc, comme point d'ancrage de la puissance souveraine. Ce n'était plus dans la personne du Grand-Duc que réside la souveraineté nationale. Désormais le Grand-Duc était un organe constitutionnel comme les autres ; ses pouvoirs, ses prérogatives, ses attributions sont ceux que lui fixe limitativement la Constitution. N'étant plus le siège de la souveraineté, il n'a pas la capacité de modifier ou de compléter à lui tout seul ce cadre constitutionnel. Le Grand-Duc n'a donc plus la compétence de sa compétence.

Il faut maintenir soigneusement la séparation entre l'article 32, paragraphe 1er, deuxième phrase, et l'article 33, deuxième phrase. L'exercice du pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois du pays (art. 33) est fondamentalement distinct de l'exercice de la puissance souveraine conformément à la Constitution et aux lois du pays (art. 32). Les pouvoirs exercés par le Grand-Duc dans le contexte de l'article 33 sont en effet loin d'épuiser les attributions que la Constitution lui assigne dans l'article 32, car d'autres articles lui attribuent un rôle dans le domaine du pouvoir législatif (art. 34) et du pouvoir judiciaire (art. 49).

Lors des travaux préparatoires concernant la révision constitutionnelle de 1956, et plus particulièrement l'article 37, une étude préliminaire du ministre des Affaires étrangères du 1er mars 1954 avait examiné la différence entre la souveraineté nationale et la souveraineté internationale, pour se demander si l'article 32 avait une relation quelconque avec la question de la souveraineté internationale et pour conclure « que l'article 32 de notre Constitution est sans rapport avec le problème de la souveraineté internationale. Il ne traite que de l'aspect interne de la souveraineté et de l'attribution des pouvoirs dans l'ordre national. C'est ainsi que ce texte est compris de tous les auteurs de droit public luxembourgeois qui ne l'ont jamais mis en relation avec la souveraineté internationale ». [324] Ces considérations ont été confirmées au cours des travaux préparatoires. Dans l'exposé des motifs relatif au projet de révision de la Constitution, [325] le Gouvernement

324 Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1953-1954, vol. 2, Annexes, p. 803.
325 ibid., p. CLXXV.

concluait qu'« il importe de ne pas remettre en cause les principes acquis lors de la révision de 1919 [de l'article 32], afin de laisser intacte l'unité fondamentale de la souveraineté nationale, ainsi que son indivisibilité ».

Entre 1815 (souveraineté liée exclusivement à la personne du chef de l'Etat) et 1919 (puissance souveraine placée exclusivement dans la Nation ; confinement du chef de l'Etat dans le cadre des attributions que lui accordent la Constitution et les lois), le texte constitutionnel a donc effectué un virage de 180 degrés, révélant au passage un cheminement politique et doctrinal tant au niveau interne qu'au niveau international qui n'a pas suivi une trame bien définie, mais qui s'est manifesté par à-coups, à l'occasion des différents changements constitutionnels.

(2) **Le Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'art. 3 de la présente Constitution.**

Ce paragraphe 2 fait le pont entre le paragraphe 1er consacré à la puissance souveraine, et les paragraphes 3 et 4 consacrés à certains aspects particuliers du pouvoir réglementaire du Grand-Duc, donc de son rôle en matière de pouvoir exécutif. Il serait donc erroné de le lire exclusivement à partir du pouvoir réglementaire, en n'y voyant que le pouvoir réglementaire d'attribution. Certes, avant la réforme constitutionnelle de 2004, le bout de phrase « n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement (. . .) les lois particulières portées en vertu de la Constitution » constituait le seul fondement sur lequel asseoir les lois dites des pouvoirs spéciaux pour peu qu'elles ne portassent pas sur les matières réservées à la loi par la Constitution. Or, la révision de 2004 rend superfétatoires les lois habilitantes, le nouveau paragraphe 3 réglant spécifiquement le pouvoir réglementaire du Grand-Duc à l'égard des matières réservées, alors que le paragraphe 4 l'organise en ce qui concerne les crises internationales et l'urgence, situations que les lois habilitantes étaient destinées à couvrir.

Dans le contexte de la souveraineté, le Grand-Duc exerce bien la puissance souveraine, qui réside dans la Nation, mais son action est circonscrite par la Constitution ; bien qu'il participe à l'exercice des trois pouvoirs, sa position ne le place pas au-dessus de celle-ci.

Si, sous l'emprise des Constitutions de 1856 et de 1868, le Roi Grand-Duc bénéficiait en quelque sorte de la compétence résiduelle, en ce sens qu'il lui aurait été loisible d'occuper, en vertu de son droit d'exercer la puissance souveraine, des domaines de compétence laissés vacants par la Constitution, tel n'est certainement plus le cas aujourd'hui.

La référence à l'article 3 de la Constitution dans la partie finale du paragraphe 2 n'est en somme qu'une redite du même article.[326] En acceptant que la succession au trône se fasse « conformément au pacte [de la famille de Nassau] du 30 juin 1783 », le Constituant a accepté les règles de fonctionnement du pacte, en particulier celle que le chef de la famille de Nassau peut seul modifier ce même pacte, sans être obligé de respecter les règles contraignantes d'une révision constitutionnelle.

Le texte de ce paragraphe 2 apparaît donc comme étant largement dépassé.

(3) **Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi.**

Les travaux préparatoires qui ont abouti en 2004 au texte de ce paragraphe portent bien évidemment les traces du contexte des années 2001-2004 : il s'agissait formellement de modifier l'article 36 de la Constitution, l'article 32 n'ayant pas été déclaré révisable en 1999. La révision de l'article 114, en 2003, ayant ouvert le chemin, ce fut quand même l'article 32 qui finalement subit des changements importants. Les raisonnements de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, du Gouvernement et du Conseil d'Etat s'appliquaient de leur temps à une situation juridique très particulière et ne sont compréhensibles aujourd'hui que si l'on tient compte de ce changement de cap.

Dans les matières réservées par la Constitution à la loi, le législateur avait, antérieurement à 2004, « une compétence retenue, la Constitution lui imposant d'agir directement par la voie de la loi ».[327] A l'époque, le Conseil d'Etat avait développé la doctrine qu'il ne pouvait être question pour le législateur d'abandonner au Gouvernement des matières dont la compétence lui appartenait en exclusivité. Toutefois, si les matières réservées ne pouvaient faire l'objet d'une habilitation générale, il n'était pas nécessaire que la loi se charge de la réglementation intégrale, jusque dans les derniers détails, de ces matières. Il suffisait, mais il fallait aussi que le principe et les modalités substantielles de la matière réservée fussent retenus par la loi.[328] Le Conseil d'Etat maintenait cette ligne jusqu'à la révision constitutionnelle de 2004. Elle était partagée « par les juridictions administratives qui admettent à leur tour que même dans les matières réservées par la Constitution à la loi il suffit que la loi trace les grands principes. Si la réserve de la loi prohibe donc les habilitations générales, elle ne met pas obstacle à une habilitation plus spécifique. Il en résulte que la loi peut, en vertu de l'article 32 de la Constitution, abandonner à un règle-

326 cf. Commentaires des articles 3 et 7.
327 Avis du Conseil d'Etat du 19 février 2002 ; doc. parl. n° 4754[2], p. 8.
328 Avis du Conseil d'Etat du 15 janvier 1946 sur le projet de loi concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au Gouvernement ; Compte rendu de la Chambre, 1945-1946, Annexes, p. 95.

ment grand-ducal la mise en œuvre du détail (T.A. 26.7.2000 (*Kneip*) confirmé par la C.A. 19.12.2000) ». [329] La Cour constitutionnelle s'engagea dans la même direction [330] en retenant, début 2003, « qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail » et en précisant, fin 2003, qu'il est « satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes ; elle ne met par conséquent pas obstacle aux habilitations plus spécifiques ». [331]

L'exécution des lois ressortissant aux matières réservées à la loi, moyennant règlement ou arrêté grand-ducal, non seulement subordonnait « à une attribution expresse de la Chambre le pouvoir du Grand-Duc d'intervenir dans les matières réservées. Cette habilitation ne peut toutefois être générale. Elle doit s'inscrire dans une finalité bien précise et obéir, selon les cas, à des conditions particulières de fond et de forme ». [332] La doctrine développée par le Conseil d'Etat depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale se retrouve dans le paragraphe 3 de l'article 32. Depuis l'insertion du nouveau libellé, il veille de manière conséquente à ce que le législateur trace un cadre précis qui détermine les fins, les conditions et les modalités des règlements que le Grand-Duc est habilité à prendre en exécution des textes légaux concernés, [333] tout en soulignant que c'est au Grand-Duc qu'appartient ce pouvoir réglementaire et que c'est à lui de l'exercer. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat a notamment soulevé la question de la portée du domaine résiduel de compétence en matière de négociation des conventions collectives de travail. [334]

(4) **Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes.**

La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois. [335]

Ce paragraphe a été inséré dans la Constitution à l'occasion de la révision du 19 novembre 2004. Il prend la succession des lois habilitantes – dont la première date du 15 mars 1915 – autorisant le Grand-Duc « à prendre, en cas d'urgence, dûment constatée par lui,

329 Avis du 19 février 2002 du Conseil d'Etat relatif à la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution ; doc. parl. n° 4754[2], p. 8.
330 Arrêt n° 15/03 du 3 janvier 2003 ; Mémorial A n° 7 du 23 janvier 2003, p. 90.
331 Arrêt n° 18/05 du 21 novembre 2003 ; Mémorial A n° 174 du 9 décembre 2003, p. 3383.
332 Avis du 19 février 2002 du Conseil d'Etat relatif à la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution; doc. parl. n° 4754[2], p. 12.
333 Voir notamment l'avis du Conseil d'Etat du 22 février 2005 sur le projet de loi portant réglementation du commerce des semences et plants, et concernant la mise en culture de semences et de plants génétiquement modifiés (*doc. parl. n° 5380[3]*) et l'avis de la même date sur le projet de loi relative à la sécurité générale des produits (*doc. parl. n° 5307[3]*), ainsi que l'avis du 5 juillet 2005 et l'avis complémentaire du 16 décembre 2005 sur l'aménagement du temps de travail (*doc. parl. n°s 5386[4] et 5386[7]*).
334 supra avis cités du Conseil d'Etat des 5 juillet 2005 et 16 décembre 2005 sur le projet de loi relatif à l'aménagement du temps de travail.
335 Voir aussi commentaire de l'article 113 *in fine*.

des règlements grand-ducaux, même dérogatoires à des dispositions légales existantes, ayant pour objet des mesures d'ordre économique et financier ». [336] Contrairement aux lois habilitantes qui s'appliquaient aux domaines économique et financier, le paragraphe 4 a une portée générale, au point de s'appliquer aussi aux matières réservées par la Constitution à la loi. La durée de vie des lois habilitantes était limitée à une année, la validité des règlements pris sur base de l'article 32(4) est limitée à trois mois. L'intervention du pouvoir réglementaire n'est plus fondée sur une loi spéciale, mais sur la Constitution qui habilite directement le Grand-Duc à agir en cas de crise internationale et s'il y a urgence – ces deux conditions devant être remplies cumulativement. C'est le Grand-Duc seul qui juge si les conditions sont remplies. Le Conseil d'Etat avait estimé que l'appréciation faite par le Grand-Duc devrait « se traduire par une indication afférente au préambule de l'acte réglementaire impliqué », [337] tout en relevant qu'il fallait « sans doute s'attendre à ce que l'application cumulative de ces conditions fasse un jour l'objet d'un contrôle par le juge ». [338]

Les règlements grand-ducaux pris sur base de l'article 32(4) sont des actes normatifs de circonstance ; ils restent soumis au contrôle incident des « cours et tribunaux », conformément à l'article 95 de la Constitution. [339]

336 Loi du 7 janvier 2000 portant habilitation pour le Grand-Duc de réglementer certaines matières, article 1er ; Mémorial A nº 2 du 14 janvier 2000, p. 127.
337 Avis complémentaire du Conseil d'Etat relatif à la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution ; doc. parl. nº 4754[5], p. 5.
338 ibid., p. 4.
339 ibid., p. 5.

§ 1er. – *De la Prérogative du Grand-Duc* [340]

Article 33

Le Grand-Duc est le chef de l'Etat, symbole de son unité et garant de l'indépendance nationale. Il exerce le pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois du pays.

Le libellé de l'article 33 de la Constitution de 1848 : « *Au Roi Grand-Duc appartient le pouvoir exécutif, tel qu'il est réglé par la Constitution* », fut remplacé en 1856 par les termes suivants : « *Le Roi Grand-Duc exerce seul le pouvoir exécutif* ».

Ni le Constituant de 1868 ni celui de 1919, qui a introduit expressément le principe de la souveraineté nationale dans la Constitution, n'avaient touché au libellé de l'article 33 tel qu'adopté en 1856.

Ce libellé ainsi qu'une méconnaissance de nos institutions ont conduit d'aucuns, notamment à l'étranger, à conclure que le système constitutionnel luxembourgeois était celui d'une monarchie absolue. C'est pourquoi la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle estima nécessaire, lors de la révision constitutionnelle de 1998, d'ajuster le texte de l'article 33 pour éviter qu'il ne puisse prêter à confusion. Outre le souci de préciser le rôle du Grand-Duc au sein du pouvoir exécutif, la commission voulut consacrer formellement, pour la première fois dans l'histoire du pays, la fonction du Grand-Duc en tant que chef de l'Etat en régime parlementaire.

« Comme notre ordre constitutionnel n'est pas inspiré par les traits de la monarchie absolue, d'une part, mais que la fonction du chef d'Etat mérite d'être fixée dans le texte de notre Constitution, d'autre part, la commission propose d'ajouter un premier alinéa à l'article 33, qui à l'image d'autres constitutions modernes voit dans le chef d'Etat un symbole de son unité et le garant de l'indépendance nationale. » [341]

Selon la commission, la reconnaissance constitutionnelle de la fonction et du rôle du chef de l'Etat dans le texte constitutionnel, sans modification de l'équilibre institutionnel et des principes arrêtés par la Constituante de 1919, consoliderait l'organisation de notre système institutionnel. Empruntant à Michel Debré le mot prononcé en 1958, selon lequel le Président de la République française est « clef de voûte des institutions », la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle prit soin de préciser ce

340 La première section du Chapitre III de la Constitution comprend les articles 33 à 45.
341 Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle; doc. parl. nº 3908.

rôle du Grand-Duc dans le système institutionnel luxembourgeois. En examinant le rôle du Grand-Duc dans la réalité politique luxembourgeoise, la commission releva trois fonctions : la fonction symbolique du Grand-Duc qui, en tant que chef de l'Etat, exprime l'identité du pays et symbolise l'unité et la permanence de l'Etat ; la fonction de gardien des institutions qui est matériellement assurée par des dispositions constitutionnelles réservant au chef de l'Etat une permanence supérieure à celle des autres institutions ; finalement, une fonction d'arbitre, alors que dans des circonstances difficiles, le chef de l'Etat peut exercer son influence morale.

« Le Grand-Duc règne mais ne gouverne pas. Cette maxime du [XIX^{e} siècle] garde aujourd'hui toute sa valeur au Grand-Duché de Luxembourg. On peut s'étonner que ce rôle du chef de l'Etat n'ait pas trouvé sa place dans la Constitution luxembourgeoise. La raison est sans nul doute historique. Les systèmes constitutionnels de nos pays ont lentement évolué au cours de ce siècle de régimes où le chef de l'Etat disposait d'un pouvoir absolu vers des systèmes où le Parlement et le Gouvernement conçoivent et mettent en œuvre une politique propre et où le chef de l'Etat, situé au-dessus de la mêlée politique, assure la continuité de l'Etat et de ses institutions. C'est ce qui explique que les Constitutions rédigées depuis la Seconde Guerre mondiale (comme celles de la France ou de l'Espagne), contrairement à celles émanant du dix-neuvième siècle (comme celles de la Belgique, des Pays-Bas ou du Luxembourg), consacrent le nouveau rôle du chef de l'Etat. » [342]

A la deuxième phrase de l'article 33, la commission proposa une formule selon laquelle le Grand-Duc et le Gouvernement exercent le pouvoir exécutif, mais le Conseil d'Etat s'y opposa : « Au demeurant l'article 33, tel qu'il figure actuellement à la Constitution ne correspond plus aux réalités. Le mot "*seul*" est manifestement de trop. Le Conseil d'Etat propose de le supprimer . . . En revanche le Conseil d'Etat ne saurait se déclarer d'accord avec la lecture de la deuxième phrase de l'article 33 telle qu'elle est proposée par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle. Sans risquer l'équivoque, l'on ne saurait affirmer que "le Grand-Duc et le Gouvernement exercent le pouvoir exécutif". Le pouvoir exécutif est un et indivisible. Il appartient au Grand-Duc. Par l'effet de sa délégation institutionnelle, le Gouvernement l'exerce. Le Grand-Duc y apporte son concours. Il y a pourtant une différence de nature entre l'action gouvernementale et celle du Souverain. Le premier agit librement sous le contrôle de la Chambre des députés, le second avalise l'action du Gouvernement sans avoir la possibilité d'y apporter un quelconque changement et n'encourt aucune responsabilité. Il est lié par l'action gouvernementale. En mettant l'action de l'un et de l'autre sur un même plan on risque d'octroyer au Grand-Duc des attributions propres qu'il n'a pas et de créer des antinomies institutionnelles qui renferment le germe de conflit. » [343]

342 ibid.
343 Avis du Conseil d'Etat du 6 mai 1994; doc. parl. n° 3908[1].

La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se rallia finalement au texte proposé par le Conseil d'Etat selon lequel « *le Grand-Duc exerce le pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois du pays* », « afin de documenter, au-delà des dispositions générales de la Constitution relatives à la monarchie constitutionnelle (article 32), que le Grand-Duc exerce le pouvoir exécutif notamment dans le respect du contreseing ministériel ». [344]

Au vœu de l'article 33, le Grand-Duc exerce ses attributions en matière exécutive, à savoir la promulgation des lois, le pouvoir réglementaire et le pouvoir en matière internationale, en conformité avec la Constitution et les lois du pays. Notamment le pouvoir réglementaire doit s'exercer dans les limites de l'article 33, c'est-à-dire dans le respect des conditions de procédure prescrites par les lois et de l'esprit de la loi à exécuter. [345]

344 Doc. parl. nº 3908 [2].
345 cf. Commentaire des articles 32 (paragraphes 3 et 4), 36 et 37.

Article 34

Le Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois. Il fait connaître sa résolution dans les trois mois du vote de la Chambre.

En matière législative, le Grand-Duc a un droit d'initiative qu'il exerce concurremment avec la Chambre des députés (article 47 de la Constitution), ainsi que le droit de sanctionner les lois. Il doit marquer son consentement à une loi qui a été votée définitivement par la Chambre des députés pour qu'elle devienne parfaite. L'article 69 de la Constitution belge de 1831 est à l'origine de cette disposition reprise dans notre Constitution de 1848. A l'époque, la section centrale du Congrès national belge estimait que le consentement du Roi était aussi indispensable à la formation de la loi que celui des autres branches de la puissance législative : « ce consentement est donné par la sanction, qui dépend de sa libre volonté et dont le défaut emporte ainsi une espèce de droit de veto ». [346]

L'article 34 de notre Constitution dispose ensuite que le Grand-Duc promulgue les lois. La promulgation est l'acte par lequel le Grand-Duc atteste la teneur de la loi et en ordonne la publication et l'exécution. Si le droit d'initiative et la sanction font participer le Grand-Duc à l'exercice de la fonction législative, la promulgation est au contraire un acte qui fait partie des attributions du pouvoir exécutif. Elle exprime l'ordre de faire exécuter la loi.

« Le fait que dans la pratique la sanction, exercice d'une attribution législative du Grand-Duc, se confond dans une seule signature avec la promulgation, exercice d'une attribution exécutive, ne change rien à la distinction fondamentale qu'il y a lieu d'établir entre ces deux attributions. L'apposition de la signature du Grand-Duc sous la prescription votée par la Chambre, revêtue de la formule de promulgation, est en fait l'expression d'une double manifestation de la volonté qu'on pourrait théoriquement imaginer dans des actes séparés. » [347]

Nos Cours et tribunaux se sont penchés à plusieurs reprises sur la question de la promulgation et de la publication des lois [348] et ont statué que « De tous les temps et dans toutes les législations qui se sont succédé dans le pays, il a toujours été de principe immuable qu'aucune loi ne saurait être obligatoire sans promulgation préalable ». [349] De même, il a été décidé qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire d'examiner la promulgation dont le mode n'est pas spécialement réglé et une offre de preuve tendant à établir

346 Constitution belge de 1831 ; Pasinomie belge 1831.
347 Pierre Majerus, *L'Etat luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, 1990, p. 151.
348 Voir commentaire de l'article 112.
349 Cour, 9 mars 1901 ; Pas. 6, p. 298.

que la loi ou l'arrêté n'aurait pas été promulgué par le Souverain avant la publication est irrecevable. [350]

La Cour supérieure de Justice a arrêté que la loi devenait obligatoire trois jours après sa publication au Mémorial, mais que force exécutoire lui est cependant acquise dès qu'elle est approuvée par le Grand-Duc et promulguée. [351]

La Constitution impartit actuellement au Grand-Duc un délai maximum de trois mois [352] pour faire connaître sa résolution. A la question de savoir si, pour la publication d'une loi sanctionnée et promulguée dans le délai prévu à l'article 34 de la Constitution, le pouvoir exécutif était lié à un délai péremptoire, le Conseil d'Etat avait répondu affirmativement. [353] Selon le Conseil d'Etat, l'article 34 ne se contente pas d'une sanction et d'une promulgation occultes ; il exige que la décision souveraine soit rendue publique.

Le Grand-Duc dispose d'un droit de veto absolu, alors qu'à défaut de sanction dans le délai imparti, la prescription votée par la Chambre devient caduque.

En 1831, une vive discussion avait éclaté à la section centrale du Congrès national belge à propos du droit de veto du Roi. Certains membres étaient d'avis qu'il serait plus opportun de n'accorder au Roi qu'un veto suspensif, à l'instar de celui institué par la Constitution française de 1791 au Roi français qui pouvait s'opposer pendant un certain temps à l'entrée en vigueur d'une loi votée, mais une fois ce délai passé, ne pouvait empêcher que le texte devienne applicable. La section centrale se prononçait contre cette solution qui, selon elle, annihilerait la participation du Roi dans tous les cas au pouvoir législatif. « Les chambres exerceraient seules cette autorité, lorsque le terme du veto serait expiré, et de cette manière les chambres pourraient aller jusqu'au point de faire des lois qui porteraient atteinte aux pouvoirs constitutionnels du chef de l'Etat. » [354] Cette même discussion avait été menée au sein de la commission des Quinze de la Constituante de 1848 et ses membres s'étaient finalement prononcés en faveur du principe du veto absolu du Grand-Duc, qui fut ainsi inscrit dès le départ dans notre Constitution et a été maintenu jusqu'à nos jours. [355]

Aujourd'hui, il est généralement admis que, même si le texte de la Constitution est resté inchangé, cette prérogative du Grand-Duc n'a plus qu'un caractère formel. « Dans la plupart des monarchies contemporaines les pouvoirs dévolus au monarque dans le texte de la Constitution sont réinterprétés de façon à ce que l'autorité attribuée au monarque soit

350 Cour, 14 février 1928 ; Pas. 11, p. 387.
351 Cour, 20 avril 1912 ; Pas. 8, p. 478.
352 Ce délai était de 3 mois dans la Constitution de 1848 ; il avait été porté à 6 mois dans la Constitution de 1868 pour être ramené à 3 mois lors de la révision de la Constitution de 1948.
353 Avis du Conseil d'Etat du 1er mai 1914.
354 ibid.
355 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, Ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894, p. 39.

comprise comme un octroi d'autorité au gouvernement. Selon le texte constitutionnel, le monarque participe à l'élaboration des lois, et le texte constitutionnel qui confère cette autorité au monarque est inchangé. Cependant, la fonction du monarque – surtout la nécessité de la sanction royale pour les projets de loi adoptés par la majorité du parlement – est considérée comme une formalité. L'assentiment du monarque est obligatoire s'il est recommandé par le gouvernement dans le cadre d'un régime parlementaire. » [356]

Il est intéressant de relever que lors de la révision de la Constitution de 1919, le Constituant avait pris soin d'interpréter les pouvoirs dévolus par la Constitution au Grand-Duc de la manière suivante : « D'après le texte formel de la Constitution, la Couronne n'enfreint pas ses pouvoirs si elle ne manifeste pas sa résolution avant les six mois révolus. Mais il n'y a pas le moindre doute que la Couronne, ne pouvant pas être rendue responsable ni des actes qu'elle pose, ni de ceux qu'elle ne pose pas, n'engage pas sa responsabilité en usant du délai de six mois imparti par l'article 34 de la Constitution, mais celle de ses conseillers responsables est engagée. Il est donc clair que la Couronne n'a le droit de refuser sa signature, aussi longtemps que ses conseillers responsables sont d'accord avec elle et qu'ils en assument la responsabilité. . . Si la Couronne voulait assumer la responsabilité pour ses actes, ce serait une violation flagrante de la Constitution, qui n'admet pas la responsabilité de la Couronne. On peut dire que malgré le texte clair et formel, qui ne semble laisser aucune équivoque, le Grand-Duc n'a pas six mois pour faire connaître sa volonté, il a seulement ce droit si les conseillers entendent couvrir sa responsabilité. » [357]

Le problème de la sanction d'une loi par le Roi s'était posé en Belgique, lorsqu'en avril 1990 le Roi Baudouin refusait de sanctionner la loi sur la dépénalisation partielle de l'interruption de la grossesse. Le Gouvernement, obligé de trouver une solution permettant de faire entrer en vigueur la loi même sans l'intervention du Roi, décida alors de recourir à l'article 93 de la Constitution belge qui permet au Gouvernement, avec l'approbation de la Chambre, de suspendre le Roi de ses fonctions s'il se trouve dans l'impossibilité de régner. Conformément à la Constitution belge qui s'écarte à cet égard de l'article 7 de la Constitution luxembourgeoise, les pouvoirs du Roi purent être exercés par le Conseil des ministres qui sanctionna la loi avant que les Chambres ne réintégrèrent le Roi dans ses fonctions. A noter qu'une telle échappatoire serait exclue par notre Constitution.

---

356 Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Avis n° 227/2002, doc. CDL-AD(2002)32.

357 *La Révision de la Constitution* ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1912-1913, vol. 3, Annexes. A signaler que le terme « conseiller de la Couronne » n'est plus en usage dans le texte constitutionnel depuis la révision de l'article 45, le 13 juin 1989, qui y substitua le terme « membre du Gouvernement ».

Article 35

Le Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle.

Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.

Le libellé de cet article n'a pas changé depuis son adoption en 1848 et s'appuie largement sur l'article 66 de la Constitution belge de 1831. L'objectif initial de cet article était de consacrer le principe que le pouvoir exécutif, responsable, doit avoir le pouvoir de nommer ses agents, même si cet article a été amplifié par après. [358]

Le pouvoir de direction suprême de l'administration publique attribué au Grand-Duc comprend, d'une part, la nomination aux fonctions publiques, civiles et militaires et, d'autre part, l'organisation et la surveillance de l'administration publique.

L'alinéa premier de l'article 35, qui règle le pouvoir de nomination du Grand-Duc, a dès l'origine différé du texte de la Constitution belge : si le pouvoir qui appartient au Grand-Duc est général en son principe, les cas de nomination réservés au Roi sont spécifiés limitativement : « Während in Belgien der König nur solche Ernennungen vornehmen darf, die ihm ausdrücklich übertragen sind, wurde dem Großherzog bereits im Jahre 1848 in dieser Hinsicht eine allgemeine Vollmacht erteilt, die freilich durch das Gesetz beschränkt werden kann. » [359]

Le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer à plusieurs reprises sur ce principe. Ainsi, dans un arrêt de son Comité du contentieux du 30 juillet 1960, [360] il rappela que le pouvoir de nomination du Grand-Duc ne connaît pas d'autres limitations que celles qui résultent de la loi, et que cette disposition constitutionnelle a une portée générale à laquelle les nominations aux fonctions judiciaires ne font pas exception, et a ainsi confirmé la règle établie à l'article 90 de la Constitution. Il précisa en outre que « cette règle n'interdit pas au pouvoir exécutif de déterminer des critères de nomination dont il s'impose lui-même le respect ». [361]

Dans plusieurs de ses avis, le Conseil d'Etat s'est vu obligé d'émettre une opposition formelle fondée sur l'article 35, alinéa premier. Notamment dans son avis du 5 décembre

358 Voir commentaire de l'article 66, Pasinomie belge, 1831.
359 Paul Eyschen, *Das Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg*, 1910, §13 Der Großherzog, p. 48-49.
360 Conseil d'Etat (Comité du contentieux), 30 juillet 1979, *Flammang*.
361 Conseil d'Etat (Comité du contentieux) 13 juillet 1979, *Flammang*, Pas. XXIV, p. 307 ; 13 juillet 1979, *Schammo,* non publié.

2001 relatif au projet de loi portant réforme de certaines dispositions en matière des impôts directs et indirects, il rappela que la nomination des fonctionnaires appartient au Grand-Duc, sauf exception à prévoir par la loi. Il s'est formellement opposé à la disposition prévoyant l'attribution par le législateur du droit de nomination au ministre des Finances et ménageant une exception au profit du Grand-Duc. [362] Le même principe a été retenu dans les avis du 19 février 2002 portant création d'une administration des services de secours et du 22 mars 2005 relatif au projet de loi portant création d'un lycée technique pour professions éducatives et sociales. [363]

Toutefois, la loi peut par exception confier aux ministres la nomination de certaines catégories de fonctionnaires subalternes. [364]

La question de savoir si le droit de nomination du Grand-Duc aux emplois civils et militaires comporte également compétence pour prononcer des suspensions de l'avancement et des rappels d'ancienneté reçut une réponse négative par le tribunal administratif dans un jugement du 30 novembre 2005 : « S'il est vrai que la Constitution en son article 35 prévoit que le Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, l'hypothèse qu'il devrait s'occuper de toutes les questions ayant trait à la carrière des officiers de l'armée luxembourgeoise reviendrait à conférer au Grand-Duc la gestion courante des départements ministériels et élargirait les dispositions dudit article 35 au-delà de son contenu réel. » [365]

Une restriction au pouvoir d'organisation du Grand-Duc est apportée par le deuxième alinéa de l'article 35, qui dispose que le Grand-Duc ne peut créer de nouvelles fonctions de l'Etat que s'il y est autorisé par la loi.

« Il ne faut pas confondre la création de fonctions nouvelles avec la nomination à des fonctions établies. Si la création de fonctions est en principe en dehors des prérogatives gouvernementales du Grand-Duc, il n'en est pas de même pour la nomination de fonctionnaires dans les cadres établis par la loi. » [366]

Dans son avis du 29 mai 2001 sur le projet de loi concernant l'organisation du cadre du personnel de la Cour des comptes, [367] le Conseil d'Etat s'opposa formellement à la disposition qui prévoyait qu'il appartiendrait à la Chambre des députés de fixer, en dehors

362 Avis du Conseil d'Etat du 5 décembre 2001 sur le projet de loi portant réforme de certaines dispositions en matière des impôts directs et indirects; doc. parl. n° 4855[3].
363 Doc. parl. n[os] 4536[4] et 5338[3].
364 Dans ce sens : avis du Conseil d'Etat du 5 décembre 2001, cité supra.
365 T.A. Luxembourg, jugement du 30 novembre 2005, n° 19896 du rôle.
366 Pierre Majerus, *L'Etat luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, 1990, p. 157.
367 Avis du Conseil d'Etat du 29 mai 2001 sur la proposition de loi portant organisation du cadre du personnel de la Cour des Comptes ; doc. parl. n° 4682[3].

d'une loi formelle, les limites du cadre du personnel de la Cour des comptes, au motif qu'elle était contraire à l'article 35, alinéa 2, de la Constitution. Il se prononça dans le même sens dans son avis complémentaire du 1er juillet 2003 relatif au projet de loi instituant un médiateur. [368]

Finalement, il fut admis que le pouvoir de direction de l'administration publique du Grand-Duc en impliquait également la surveillance et le contrôle. C'est ainsi que l'article 6 de l'arrêté grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du gouvernement grand-ducal a déjà délégué au Premier Ministre, Ministre d'Etat, la mission de surveiller la marche générale des affaires et de veiller au maintien de l'unité des principes à appliquer dans les diverses parties du service de l'Etat. Parmi cette mission compte par exemple la faculté de faire des tournées pour s'assurer de la situation de l'administration en général. [369]

368 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 1er juillet 2003 ; doc. parl. no 4832 8.
369 Mémorial no 25 du 16 juillet 1857, p. 285.

Article 36

Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Le libellé de l'article 36 emprunté par le Constituant de 1848 à l'article 67 de la Constitution belge de 1831, à savoir que : « *Le Roi Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution* » avait été maintenu jusqu'à la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004.

Lors de l'adoption de cet article par le Constituant belge, les contours en avaient été clairement définis : « L'exécution des lois peut donner lieu à des règlements et des arrêtés : ils doivent émaner du pouvoir exécutif, mais ils ne peuvent ni outrepasser la loi ni y être contraires, et l'autorité judiciaire ne doit les appliquer qu'autant qu'ils sont conformes à la loi. » [370]

Le Grand-Duc, qui exerce le pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois du pays, dispose des pouvoirs lui permettant de prendre toutes les mesures nécessaires à l'exécution des lois. L'article 36 de la Constitution n'est pas la seule disposition qui traite de l'exercice du pouvoir réglementaire du Grand-Duc. En matière d'exécution des lois, le pouvoir réglementaire a en fait deux sources : d'une part, les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution auxquels correspondent le pouvoir réglementaire d'exécution du Grand-Duc et, d'autre part, l'article 32, paragraphe 2, auquel correspond le pouvoir réglementaire d'attribution. Dans son avis du 8 décembre 1998 sur le projet de loi portant habilitation pour le Grand-Duc de réglementer certaines matières, le Conseil d'Etat avait décrit les deux sources précitées de la manière suivante : « La première est de droit commun, à savoir l'exécution des actes de souveraineté, lois et traités internationaux : cette source est créée par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution qui donnent au Grand-Duc un pouvoir général de prendre les règlements nécessaires pour l'exécution des lois et traités. Ce pouvoir conféré directement et expressément, et dont l'exercice est subordonné à l'existence préalable des lois à exécuter, est le pouvoir réglementaire d'exécution. La seconde source du pouvoir réglementaire a un caractère exceptionnel . . . Ce sont les habilitations législatives fondées sur l'article 32, alinéa 2 de la Constitution . . . Ce pouvoir, dont l'exercice requiert l'existence préalable d'une loi d'habilitation, est un pouvoir réglementaire d'attribution. Alors que l'exécution des actes de souveraineté a lieu de plein droit en vertu de la Constitution même, les habilitations législatives sont toujours spécifiques. » [371]

370 Rapport de la section centrale ad art. 67 ; Pasinomie belge, 1831 ; voir également article 95 de la Constitution.
371 Avis du Conseil d'Etat du 8 décembre 1998 ; doc. parl. n° 4488[1].

Le pouvoir réglementaire d'exécution est conféré directement et expressément par la Constitution et son exercice est subordonné à l'existence préalable d'une loi à exécuter. Du moment que la matière est fixée par la loi, le Grand-Duc peut prendre de manière spontanée des règlements, sans qu'il y soit expressément habilité par la loi. [372]

Le recours à des règlements d'exécution est exclu dans les matières réservées par la Constitution à la loi pour lesquelles le pouvoir réglementaire est toujours d'attribution (article 32, paragraphe 3).

« Il convient toutefois d'admettre qu'en matière réservée ce pouvoir réglementaire d'attribution coexistera avec un pouvoir réglementaire d'exécution, il est vrai restreint, comme la Cour constitutionnelle l'a en effet relevé dans son arrêt n° 15/03 du 3 janvier 2003 en "considérant que l'effet des réserves de la loi énoncé par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve ; qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail" (Mémorial A n° 7 du 23 janvier 2003, p. 90). Dans son arrêt n° 18/05 du 21 novembre 2003, la Cour constitutionnelle a jugé "qu'il est satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes ; elle ne met par conséquent pas obstacle aux habilitations spécifiques" (Mémorial A n° 174 du 9 décembre 2003, p. 3383 ss.). » [373]

Le pouvoir réglementaire d'exécution ne doit être ni tenu en échec, ni conditionné, ni altéré par une instance, fût-elle une émanation de la Chambre des députés. Sa mise en œuvre est subordonnée à la seule existence préalable des actes à exécuter. Elle ne saurait dépendre de l'assentiment d'un organe quel qu'il soit. [374]

Le pouvoir de « *[prendre] les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois* » est une prérogative exclusive du Grand-Duc, l'article 36 s'opposant à ce qu'une loi confie l'exécution de ses dispositions à un ministre ou au Gouvernement. Dès son premier arrêt, prononcé le 6 mars 1998, la Cour constitutionnelle a retenu que « le texte de l'article 36, dont le caractère explicite est encore appuyé par le fait qu'il fait partie du paragraphe premier du chapitre III de la loi fondamentale, paragraphe portant l'intitulé "De la Prérogative du Grand-Duc", s'oppose à ce qu'une loi attribue l'exécution de ses propres dispositions à une autorité autre que le Grand-Duc », étant entendu cependant « que le pouvoir législatif est en droit de disposer lui-même au sujet de l'exécution de la

372 Alfred Lœsch, *Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc*, Pasicrisie luxembourgeoise 15, p. 54.

373 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 sur la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution ; doc. parl. n° 4754[5].

374 Voir avis du Conseil d'Etat du 19 février 2002 sur la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution, doc. parl. n° 4754[2] ; Marc Besch, *Traité de légistique formelle*, Publication du Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, 2005, p. 124.

loi ». [375] Dans plusieurs arrêts consécutifs, la Cour constitutionnelle a entériné cette jurisprudence condamnant pour inconstitutionnalité le recours au règlement ministériel. [376]

Comme, avant la révision de la Constitution de 2004, aucune disposition de la Constitution ne donnait pouvoir au Grand-Duc d'accorder aux ministres ou à un autre organe prévu par la Constitution une délégation à l'effet de prendre des actes à caractère réglementaire, une proposition de révision de l'article 36 de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle à la Chambre du 24 janvier 2001 avait pour but de réagencer le pouvoir réglementaire institué par la Constitution pour l'étendre sous certaines conditions et restrictions aux membres du Gouvernement. Dans l'exposé des motifs de la proposition de révision, il fut soutenu que la nécessité de prendre, parfois rapidement, des mesures réglementaires, l'exigence – pour certaines matières – d'adaptations quasiment permanentes, l'intervention du pouvoir exécutif dans des matières techniques complexes, plaideraient en faveur d'une adaptation des dispositions actuelles en matière réglementaire. [377]

Dans un premier temps, la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle proposa de compléter l'article 36 en vue de conférer aux ministres le pouvoir de prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités déterminées par la loi. Suite aux réticences exprimées par le Conseil d'Etat dans ses avis du 19 février 2002 et du 16 mars 2004, la commission décida de suivre la démarche y proposée et intégra à l'article 76 de la Constitution un alinéa 2 permettant au Grand-Duc de déléguer ses pouvoirs réglementaires, dans les cas qu'il détermine, aux membres de son Gouvernement. [378]

Il était également prévu dans la proposition de révision d'introduire à l'article 36 un paragraphe 2 prévoyant que les dispositions d'un règlement, qui est pris en cas d'urgence sur la base d'une loi habilitante et qui déroge à une loi existante, doivent être approuvées par une loi dans un délai de six mois après leur mise en vigueur. L'analyse du Conseil d'Etat dans son avis du 19 février 2002 mit au jour des problèmes de taille inhérents à cette proposition. Tenant compte des développements du Conseil d'Etat, la commission élabora une nouvelle version sur les pouvoirs exceptionnels du Grand-Duc. Dans son avis complémentaire susmentionné du 16 mars 2004, le Conseil d'Etat conclut qu'il ne s'opposerait pas à la réorientation suggérée en la matière, à condition « de limiter étroitement la durée de validité de ces règlements adoptés en cas de crise internationale et d'urgence » et retint qu'« il pourrait même approuver une extension de ce pouvoir réglementaire d'exception à toute matière, réservée ou non par la loi à la Constitution ». [379] La

375 Cour constitutionnelle, Arrêt 1/98 du 6 mars 1998 ; Mémorial A n° 19 du 18 mars 1998, p. 254.
376 Cour constitutionnelle, Arrêts 4/98, 5/98 et 6/98 du 18 décembre 1998 ; Mémorial A n° 2 du 18 janvier 1999, p. 15 et s.
377 Voir doc. parl. n° 4754.
378 Voir à ce sujet commentaire de l'article 76, alinéa 2.
379 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 ; doc. parl. n° 4754[5].

commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se rallia à la proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat (réduisant la durée de validité de tels règlements à trois mois) qui fut finalement intégrée à l'article 32 dans un paragraphe 4. [380]

Le même sort fut réservé à la proposition de la commission parlementaire visant à compléter l'article 36 par un paragraphe 3 afin d'habiliter le Grand-Duc à prendre également des règlements et arrêtés en vue de l'exécution des lois dont la matière est réservée à la loi par la Constitution (devenu le paragraphe 3 de l'article 32).

La révision constitutionnelle du 19 novembre 2004, qui dans un premier temps visait à modifier l'article 36, aboutit en fin de compte à la révision des articles 11, paragraphe 6, 32, 36 et 76 de la Constitution et y ajouta un article 108*bis* nouveau.

Aux termes du présent article 36, le Grand-Duc ne «*fait*» plus, mais désormais «*prend*» les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. Ce changement de terminologie aboutit à une discordance par rapport au libellé des articles 37, alinéa 4 et 107, paragraphe 3 de la Constitution qui continuent à employer le terme «fait», de sorte que, dans un souci de cohérence, il faudra veiller à harmoniser la terminologie lors d'une prochaine révision.

La mention «*sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution*», qui complétait le libellé de l'article 36 depuis la Constitution de 1848, fut supprimée lors de la révision de 2004. Aux yeux du Conseil d'Etat, «la disposition en cause est surabondante dans la mesure où le pouvoir réglementaire est par essence appelé à prendre les mesures nécessaires pour l'*exécution* des lois – pourquoi alors croire indispensable de préciser qu'il ne peut dispenser de leur exécution? – et alors que par définition il s'exerce conformément à la Constitution et aux lois du pays (cf. articles 32, paragraphes 2 et 3 et 33 de la Constitution)». [381]

380 Voir commentaire de l'article 32, paragraphe 4.
381 Avis du Conseil d'Etat du 19 février 2002; doc. parl. n° 4754[2].

Article 37

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.

*Les traités visés au Chapitre III, § 4, art. 49*bis*, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2.*

Les traités secrets sont abolis.

Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.

Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi.

Le Grand-Duc commande la force armée ; il déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution.

S'inspirant de l'article 68 de la Constitution belge de 1831, l'article 37 de la Constitution de 1848 portait que :

> « **Art. 37.** *Le Roi Grand-Duc commande la force militaire, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance à la Chambre aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables. – Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement des Luxembourgeois, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre. Le tout sans préjudice aux rapports du Grand-Duché avec la Confédération germanique. – Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents.* »

Dès le début, l'article 37 comportait donc plusieurs volets, le premier relatif à la prérogative du Grand-Duc de faire les traités, le second se rapportant à la modification des limites du territoire national et le troisième régissant le commandement de l'armée et la déclaration de guerre.

La disposition de l'article 37 relative à la conclusion des traités a subi d'importantes modifications au fil du temps. Le changement de l'état politique du Grand-Duché, suite

à la dissolution de la Confédération germanique, ainsi que le Traité de Londres du 11 mai 1867 ont rendu nécessaires certaines adaptations dans la Constitution en 1868. En outre, la commission spéciale, nommée par l'Assemblée des Etats, estimait qu'il était utile de faire figurer à côté des traités de commerce et de ceux qui peuvent lier individuellement les Luxembourgeois, « en général tous les traités portant sur une matière qui ne peut être réglée que par une loi, [et de disposer que ces traités] n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre ». [382]

La révision constitutionnelle de 1919 a conduit à une modification plus substantielle, qualifiée de radicale par le Conseil d'Etat dans son avis du 18 novembre 1918. La commission spéciale proposa de faire disparaître de l'article 37 le droit attribué au Grand-Duc de ne donner connaissance à la Chambre d'un traité conclu que lorsqu'il juge que l'intérêt et la sécurité de l'Etat le permettent. Il fut relevé que cette formule vague laissait la porte ouverte à l'arbitraire et que des questions de cette importance devraient, dans tous les cas, être soumises à la représentation nationale. [383]

Au Conseil d'Etat, qui estima que cette proposition portant que les traités n'auront d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre présente un certain danger en ce qu'elle pouvait entraîner des lenteurs souvent regrettables et parfois périlleuses, [384] la commission rétorqua que, s'agissant de « traités qui doivent lier le pays, qui intéressent les droits des particuliers, les finances de l'Etat, l'intégrité du territoire, il est indispensable non pas seulement que les traités soient connus du pays entier, mais qu'ils soient également soumis à la représentation nationale pour avoir force de loi ». [385] La révision du 15 mai 1919, tout en maintenant la prérogative du Grand-Duc de faire les traités, subordonna donc leur mise en vigueur à l'assentiment de la Chambre. L'abolition des traités secrets en devenait une conséquence évidente. La ratification d'un traité ne peut intervenir qu'après l'approbation du traité par la Chambre sous forme d'une loi. Du fait qu'elles affectent l'effet juridique de la convention, les réserves formulées à l'égard d'un traité nécessitent également l'approbation législative. [386]

Lors de la révision constitutionnelle de 1956, l'article 37 fut une nouvelle fois au centre des débats. Suite à la déclaration de la Chambre des députés de vouloir faire une revue générale du problème des relations internationales et d'en régler l'ensemble, y compris la question de l'intégration internationale, le Gouvernement lui soumit un texte proposant le rattachement à l'article 37 de toute une série d'articles nouveaux visant à régler d'une

382 Rapport de la commission spéciale ; Compte rendu des séances de l'Assemblée des Etats, session ord. et extraord. 1867-1868 (Annexes).
383 Révision de l'article 37, Propositions de la commission spéciale ; Compte rendu des séances de la Chambre des députés, La Constituante de 1918-1919 ; vol. 5, Annexes, p. 64.
384 Avis du Conseil d'Etat du 18 novembre 1918 ; Compte rendu des séances de la Chambre des députés, La Constituante de 1918-1919 ; vol. 5, annexes, p. 69.
385 Voir supra Rapport de la commission spéciale.
386 Voir Marc Besch, *Traité de légistique formelle*, Publication du Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, 2005, « Approbation des traités », p. 143 et s.

façon exhaustive la matière des relations internationales.[387] Ce fut le Conseil d'Etat qui freina l'élan gouvernemental en insistant à ce que la question de l'attribution de compétences à des institutions internationales ou supranationales, ainsi que celle concernant la conduite des affaires internationales, fût traitée avec circonspection.[388] Sur sa proposition, il a été inséré sous le Chapitre III, section 3 de la Constitution, une section 4 intitulée « Des pouvoirs internationaux » comprenant un article 49*bis* réglant l'attribution de compétences à des institutions de droit international.

La révision de 1956 laissa intact le principe de la soumission obligatoire de tous les traités à l'assentiment de la Chambre, acquis en 1919. La modification de l'article 37 visait d'abord à préciser la forme que devait prendre l'assentiment de la Chambre, en remplaçant les termes retenus en 1919 par une formule exigeant la condition d'une approbation par la loi.[389]

La discussion porta ensuite sur la mise en vigueur des traités : alors que le projet gouvernemental se contenta de la seule publication des traités, la commission de révision exigea à la fois la promulgation et la publication des traités. Dans son avis du 10 juillet 1956, le Conseil d'Etat souligna la distinction existant entre la mise en vigueur de la loi approbative et celle du traité et précisa que ces deux opérations pouvaient se faire simultanément ou séparément, mais en obéissant aux conditions de régularité qui sont prescrites pour chacune d'elles par la Constitution.[390] Pour mettre fin à la controverse, le Conseil d'Etat proposa de s'inspirer des tendances prédominantes de la doctrine et de la pratique constitutionnelle suivie à l'étranger, qui s'orientaient de plus en plus vers la formalité unique de la publication.

La commission spéciale avait écarté comme inutile et non pertinente l'introduction dans la Constitution d'un article fixant sur le plan interne la compétence relative aux mesures d'exécution des traités et les formes qui doivent leur être appliquées alors que, selon elle, les dispositions de l'article 36 de la Constitution devaient suffire.[391] Sans prendre position quant au fond de la question de savoir si les mesures d'exécution relèvent de la loi d'approbation ou directement du traité, le Conseil d'Etat dans son avis précité du 10 juillet 1956 insista cependant, pour des besoins de sécurité juridique et pour prévenir à l'avenir toute discussion sur la régularité formelle des mesures d'exécution des traités, sur l'institution d'une procédure spéciale pour les mesures d'exécution des traités. Il proposa une formule assimilant les mesures d'exécution des traités à celles des lois.

---

387 Projet gouvernemental relatif aux dispositions internationales, doc. parl. nº 25(516), exposé des motifs ; Compte rendu des séances de la Chambre des députés, sess. ord. 1955-1956, vol. 2, Annexes.
388 Voir commentaire de l'article 49*bis*.
389 Voir commentaire de l'article 46.
390 Doc. parl. nº 25 (516).
391 ibid.

En vertu de l'article 37, quatrième alinéa de la Constitution, le Grand-Duc est désormais investi du pouvoir de faire les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures. La jurisprudence a pris soin de préciser que : « Le privilège d'exécution des traités et des lois conféré par la Constitution au Grand-Duc constitue en même temps pour celui-ci une obligation dont il ne saurait se décharger sur un autre organe par voie de subdélégation. En particulier, un règlement grand-ducal ne peut confier des mesures supplémentaires d'exécution à un règlement ministériel ou à un arrêté ministériel. » [392]

Ni l'article 37 de la Constitution ni aucune autre disposition ne soumettent l'exercice du droit de dénoncer les traités à une condition particulière. Aussi a-t-il toujours été admis que le Grand-Duc puisse à lui seul et sans l'intervention de la Chambre des députés dénoncer les traités et la dénonciation ne nécessite pas l'abrogation ou la modification de la loi d'approbation. [393] *Mutatis mutandis*, il en va de même en ce qui concerne le retrait des réserves qui ont été émises par le Grand-Duc. [394]

La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés a proposé de compléter cet article, dans un souci de respect du parallélisme des formes, par une disposition prévoyant pour la dénonciation des traités la même procédure d'approbation que pour la mise en application, en prescrivant notamment que la dénonciation faite par le pouvoir exécutif n'aura d'effet avant d'avoir été approuvée par la loi et publiée dans les formes prévues pour la publication des lois. [395]

A maintes occasions, le Conseil d'Etat a fait référence à l'article 37 de la Constitution dans ses avis et nombre d'oppositions formelles ont eu leur fondement dans cette disposition constitutionnelle, soit que les projets soumis à son avis ne respectaient pas les procédures d'approbation constitutionnelles, soit qu'ils se proposaient de fixer par règlement grand-ducal les modalités d'exécution dans des matières réservées par la Constitution à la loi. [396]

La disposition modifiant les limites du territoire, figurant à l'alinéa 5 de l'article 37, n'a pas été modifiée depuis la Constitution de 1848 et doit se lire avec l'article 2 ayant trait au territoire, dont elle constitue le prolongement. [397]

---

392 Tribunal administratif, 8 juin 1998; Pas. adm. 1/1999, p. 157.
393 cf. Note 386.
394 Joe Verhoeven, cf. *Précis de droit international public*, 2000, « Les réserves », p. 468-469.
395 L'article 37 ayant été déclaré révisable par la Chambre des députés dans sa séance du 21 mai 1999, la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle déposa le 10 octobre 2002 une proposition de révision visant à modifier l'ensemble de cet article pour mieux l'adapter au contexte contemporain (doc. parl. nº 5034). La prise de position du Gouvernement date du 5 février 2003 et le Conseil d'Etat avisa la proposition le 16 mars 2004 (doc. parl. nº 5034[2]).
396 cf. Notamment avis du 2 mai 2001, doc. parl. nº 4750[1] avis du 8 novembre 2001, doc. parl. nº 4714[4] avis du 7 décembre 2004, doc. parl. nº 5406[1] avis du 3 mai 2005, doc. parl. nº 5239[5].
397 Voir commentaire de l'article 2.

Le dernier alinéa de l'article 37 se rapporte au commandement de l'armée et à la déclaration de guerre.

Le droit de commander la force militaire et de déclarer la guerre faisait partie des prérogatives du Grand-Duc ancrées déjà dans la Constitution de 1848. Malgré le rappel de la commission spéciale que le droit du Grand-Duc de déclarer la guerre avait disparu avec le Traité de Londres de 1867 et malgré l'introduction du principe de la neutralité désarmée du Luxembourg, le Constituant de 1868 a néanmoins maintenu ce droit. Ce n'est que le Constituant de 1919 qui enleva finalement la faculté du Grand-Duc de déclarer la guerre, au motif qu'elle était en contradiction directe avec le Traité de Londres et l'article 1er de la Constitution consacrant la neutralité du pays. [398] Si le principe de neutralité fut abandonné en 1948, le droit de déclarer la guerre ne fut pas pour autant rétabli. La disposition actuelle relative à l'état de guerre n'a été réintroduite dans la Loi fondamentale que lors de la révision de 1956. Or si avant 1919, le Grand-Duc avait le pouvoir discrétionnaire de déclarer la guerre, le texte de 1956 soumet l'exercice de cette compétence au contrôle de la Chambre des députés selon une proposition formulée par le Conseil d'Etat. Dans son avis du 10 juillet 1956, le Conseil d'Etat avait en effet pris soin de préciser qu'en « l'occurrence, il s'agit de donner par une majorité qualifiée, une adhésion à une déclaration que le Grand-Duc se propose de faire. Cette adhésion ne peut et ne doit pas s'opérer sous la forme d'une loi. Pour écarter dès lors l'équivoque qui pourrait naître de termes qui ont une signification unique, bien déterminée (à savoir les termes "assentiment de la Chambre"), il faut les remplacer par une formule traduisant exactement le sens de la disposition constitutionnelle ». [399]

Pour lui permettre de veiller au maintien de l'ordre et à la sauvegarde de la sûreté du pays, la Constitution confie au Grand-Duc le commandement de la force armée. La loi du 2 août 1997 portant réorganisation de l'Armée a placé l'armée sous l'autorité d'un membre du Gouvernement, de sorte que la situation de droit et de fait existant actuellement ne correspond plus aux exigences de la Constitution.

398 Voir supra, Compte rendu de la Chambre des députés, La Constituante de 1918-1919.
399 Doc. parl. nº 25 (516).

Article 38

Le Grand-Duc a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux membres du Gouvernement.

Le droit de grâce, qui est le droit régalien par excellence, est une prérogative du Grand-Duc qui lui permet de commuer ou de dispenser totalement ou partiellement l'exécution d'une peine prononcée par une juridiction répressive. Les décisions du Grand-Duc statuant sur les demandes en grâce sont contresignées par un ministre.

D'aucuns ont prétendu que le droit de grâce serait une atteinte aux décisions des juridictions judiciaires et contraire à la séparation des pouvoirs. Ce raisonnement paraît mal fondé, car la grâce n'intervient nullement dans la peine, elle ne fait qu'en suspendre les effets. Comme elle ne porte que sur l'exécution de la peine, qui ressortit traditionnellement aux prérogatives du pouvoir exécutif, elle se distingue foncièrement de l'amnistie qui, en enlevant à un fait délictueux son caractère d'infraction, déroge à la loi pénale, de sorte que seul le pouvoir législatif peut la décréter.

La grâce est une mesure individuelle de clémence.

> « Elle se distingue surtout par sa dimension souveraine : n'étant de source ni législative ou réglementaire, ni judiciaire mais constitutionnelle, elle échappe à l'univers judiciaire et est l'apanage du seul Président de la République dont elle constitue un attribut régalien. Les règles qui gouvernent l'exercice du droit de grâce présentent un des rares exemples français de droit coutumier : tout au long de l'histoire, le droit de grâce a été lié à l'exercice de la souveraineté nationale et fait figure, en quelque sorte, de pendant naturel du droit de punir.
>
> C'est l'institution de clémence par excellence, qui ne vise pas tant d'ailleurs à maintenir le « fait du prince » qu'à traduire l'essence humaine que doit conserver la puissance publique ainsi qu'un scepticisme profond sur l'impossible perfection des institutions humaines et la nécessité qu'un geste de pardon puisse venir dénouer les impasses ou les injustices du droit. » [400]
>
> « Même en présence d'autres moyens d'individualiser la peine (p.ex. libération conditionnelle), la grâce offre l'avantage d'être une mesure plus souple, permettant

400 cf. Dossier : *Amnistie, prescription et grâce en Europe,* Mission de recherche Droit et Justice (France).

mieux d'humaniser la peine, en tenant compte de facteurs strictement personnels à tel délinquant déterminé. » [401]

La question se pose si les sanctions administratives peuvent faire l'objet d'une grâce. Certaines lois prévoient expressément la possibilité d'une remise ou d'une réduction gracieuses de sanctions administratives (p.ex. en matière d'amendes fiscales). Cependant, en l'absence d'un texte particulier, il a été soutenu que les sanctions administratives ne peuvent pas faire l'objet d'une grâce pour les raisons suivantes : d'une part, en raison de l'article 32, paragraphe 2 de la Constitution, qui dispose que le Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution et, d'autre part, du fait que l'article 38 de la Constitution dit que le Grand-Duc a le droit de remettre ou de réduire les *peines* prononcées par les juges. Comme ce texte consacre une prérogative plutôt exorbitante des principes généraux, il n'est pas susceptible d'une interprétation extensive et le terme *peines* se réfère aux sanctions pénales prononcées par les juges répressifs de l'ordre judiciaire. [402]

La grâce, qui est par définition une mesure d'ordre national, pourrait cependant avoir des répercussions en droit international, notamment lorsqu'elle serait utilisée pour faire obstacle à une justice effective : en suspendant l'exécution de tout ou partie de la peine à laquelle une personne qui s'est rendue coupable d'un crime international a été condamnée, on priverait cette condamnation de réalité. Lors de l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, nombreux étaient ceux qui s'interrogeaient sur sa compatibilité avec le droit de grâce.

Dans un rapport du 15 janvier 2001 sur les questions constitutionnelles soulevées par la ratification du Statut de Rome instituant la Cour Pénale Internationale, la Commission de Venise auprès du Conseil de l'Europe estime que ce problème pourrait être résolu par l'article 103 du Statut de Rome, qui stipule le rôle de l'Etat dans l'exécution des peines d'emprisonnement. »Il semble que l'article 103 du Statut de Rome permette de régler le problème relatif au droit de grâce qui se retrouve dans de nombreuses constitutions. Sur ce sujet, le Conseil constitutionnel français a jugé qu' « en application des dispositions de l'article 103 du statut, l'Etat qui se déclare disposé à recevoir des personnes condamnées par la Cour pénale internationale peut assortir son acceptation de conditions qui doivent être agréées par la Cour »; que ces dernières peuvent être « de nature à modifier sensiblement les conditions ou la durée de la détention ». Il ajoute « qu'il résulte de ces stipulations que la France, en se déclarant disposée à recevoir des condamnés, pourra subordonner son accord à des conditions portant notamment sur l'application de la législation nationale relative à l'exécution des peines privatives de liberté ; qu'elle pourra en outre faire état de la possibilité d'accorder aux personnes condamnées une dispense de l'exécution des peines, totale ou partielle, découlant de l'exercice du droit de grâce ; que, dès

401 J. Flour, *Cours de droit criminel*, « La Grâce ».
402 cf. *La sanction en matière administrative en droit luxembourgeois,* R. Maul et J. Kauffman.

lors, les stipulations du chapitre X du statut (. . .) ne portent pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, non plus qu'à l'article 17 de la Constitution ». Selon l'interprétation donnée à l'article 103 par ce jugement, il semble que les Etats n'auraient aucun besoin de modifier leurs dispositions constitutionnelles portant sur le droit de grâce. Leur seule obligation serait d'indiquer à la Cour leurs conditions, notamment la possibilité que le chef d'Etat ou de gouvernement exerce ce droit de grâce, ou de suivre la procédure pour modifier les conditions ou la durée de la détention prévue dans le Statut. [403]

403 Rapport sur les questions constitutionnelles soulevées par la ratification du statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, Commission de Venise, 15 janvier 2001, CDL-INF (2001).

Article 39

Le Grand-Duc a le droit de battre monnaie en exécution de la loi.

Le droit de battre monnaie est un droit régalien et considéré comme un des attributs essentiels de la souveraineté. L'article 39, reproduisant l'article 74 de la Constitution belge de 1831, a été adopté dans sa teneur actuelle par le Constituant de 1848.

Le Constituant considérait à l'époque que « D'après un usage fort ancien, les monnaies portent l'empreinte de l'effigie du chef de l'Etat ; mais c'est là un objet qui doit être réglé par la loi, ainsi que les conditions auxquelles ce droit doit être assujetti ». [404]

Suivant l'interprétation de Pierre Majerus, « Il appartient au pouvoir législatif d'ordonner l'émission de la monnaie. Le Grand-Duc exécute seulement les prescriptions générales édictées par le législateur à ce sujet. La formule constitutionnelle ne lui donne que le privilège de faire frapper la monnaie à son effigie ». [405]

Depuis que la Révolution française lui avait apporté un système monétaire moderne et uniformisé avec le franc germinal de l'an XI, le Luxembourg a connu successivement quatre systèmes monétaires. Tout d'abord celui des Pays-Bas, éclipsé passagèrement par le système monétaire de la Belgique durant la Révolution belge, ensuite les conventions monétaires du *Zollverein* allemand. L'adhésion du Luxembourg au *Zollverein* (Union douanière) substituait le thaler prussien au franc belge même si les Luxembourgeois restaient fidèles au franc tout en utilisant le thaler, ce qui a mené à l'adage : « Les Luxembourgeois comptent en francs et payent en thaler. » Ces conventions firent place après la Première Guerre mondiale aux dispositions monétaires prises dans le cadre de l'Union économique belgo-luxembourgeoise (UEBL).

Ces dispositions ont considérablement évolué depuis l'entrée en vigueur de l'UEBL en 1922, suite aux transformations radicales du contexte international représentées notamment par la création du Fonds monétaire international, d'une part, et la construction progressive du Système monétaire européen, de l'autre.

La loi du 15 mars 1979 définit pour la première fois, de manière cohérente, le statut monétaire propre au Grand-Duché. Elle répond ainsi aux exigences de révision de la législation nationale en matière de statut monétaire, devenue nécessaire suite aux désordres monétaires internationaux déclenchés par l'effondrement du système de Bretton Woods.

---

404 Texte de la Constitution belge du 7 février 1831, Pasinomie belge 1831, commentaire de l'article 74.
405 Pierre Majerus, *L'Etat luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, 1990, p. 160.

Cette évolution du système monétaire, au cours de laquelle le Luxembourg n'en a pas moins réussi à maintenir une continuité certaine dans ses arrangements monétaires, trouve son aboutissement avec le passage à la dernière étape de l'Union économique et monétaire européenne : la mise en circulation des billets et pièces en euros. [406]

Le Luxembourg fait partie des douze pays dans lesquels l'euro est entré en circulation le 1er janvier 2002, à savoir l'Allemagne, la France, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, l'Espagne, le Portugal, l'Irlande, la Grèce, la Finlande et l'Autriche. Ces pays ont abandonné leur monnaie nationale pour une monnaie unique commune, renonçant à un élément fondamental de leur souveraineté, celui de « battre monnaie ».

Cependant, selon Georges Wivenes : « L'abandon des droits de souveraineté monétaire dans le traité de Maastricht, a constitué un "non-problème" dans la mesure où le Grand-Duché n'a jamais disposé d'une souveraineté totale dans ce domaine », et d'ajouter « qu'en application de la Convention du 21 juillet 1921 établissant une union économique entre le Grand-Duché et la Belgique, de larges domaines de la souveraineté monétaire étaient exercés par la Belgique avec laquelle le Luxembourg se trouvait en union monétaire ». [407]

406 Service Information et Presse du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg, publication « Economie et finances, La devise ».

407 *Le droit européen et les constitutions nationales*, Rapport luxembourgeois, Georges Wivenes, XXe Congrès de la FIDE, 2002.

Article 40

Le Grand-Duc a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège.

Cet article, calqué sur l'article 75 de la Constitution belge de 1831, fut adopté sans discussion par le Constituant de 1848 et n'a jamais été remis en question depuis. Cependant, il avait suscité de vives discussions au sein du Congrès national belge en 1830 : les adversaires de l'anoblissement voyaient une opposition entre le principe d'égalité inscrit à l'article 6 du projet de Constitution et l'anoblissement prévu à l'article 75. L'un des adversaires les plus virulents de cet article déclara : « Je ne sais de quelle utilité la noblesse peut être dans une monarchie constitutionnelle . . . mais ce qui est évident, c'est que des distinctions même puériles, des privilèges, quels qu'ils soient, blessent l'égalité, base principale de notre Constitution . . . » [408]

L'opinion des partisans du maintien de la noblesse qui considéraient la noblesse comme donnant un titre personnel, mais ne constituant pas un ordre dans l'Etat, a finalement prévalu. On a observé d'ailleurs que supprimer cet article sans abroger la noblesse, ce serait la concentrer dans les familles qui en jouissent, et lui donner d'autant plus d'éclat qu'elle sera moins prodiguée. [409]

Selon J. Van Den Berghe, « un quart des membres du Congrès appartenaient à l'aristocratie et de nombreux autres membres avaient des ambitions nobiliaires. On dégagea dès lors déjà à l'époque un compromis à la belge : la noblesse perdit tout pouvoir politique, mais continua d'exister. Le Roi obtint le droit de conférer des faveurs nobiliaires comme bon lui semblait, des faveurs, mais pas de privilèges ». [410]

Tant la Constitution belge (actuellement article 113) que la Constitution luxembourgeoise ont maintenu ce droit régalien du Roi et du Grand-Duc de conférer des titres de noblesse sans y attacher de privilèges. L'octroi d'un titre de noblesse est une prérogative exclusive de la Couronne, qui est exercée librement et souverainement de la manière que le régnant juge la plus appropriée et à la seule condition qu'il y ait le contreseing ministériel. Comme le législateur, le pouvoir judiciaire n'a guère compétence pour contrôler l'octroi de titres de noblesse. « Les arrêtés royaux octroyant ou reconnaissant des titres de noblesse échappent à toute forme de contrôle judiciaire. Les instances judiciaires ont seulement pouvoir de tirer les conséquences juridiques des actes accomplis par le Roi en matière de noblesse. » [411]

---

408 Emile Huyttens, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831), t. II*, 1844, p. 154.
409 cf. Pasinomie belge 1831, commentaire de l'article 75.
410 J. Van den Berghe, *Noblesse oblige*, 1997.
411 M. Van Damme, *Adel*, 1982.

Cette prérogative du Grand-Duc, se fondant sur la conception napoléonienne de la « noblesse récompense », n'est guère exercée de nos jours, alors que, pour témoigner sa reconnaissance envers une personne, le Grand-Duc recourra plutôt à l'application de l'article 41 lui permettant de conférer des ordres civils et militaires.

Le titre de noblesse est un accessoire honorifique aux noms et prénoms dans les actes de l'état civil et les citations adressées par le pouvoir judiciaire.

Le Chapitre VI du Code pénal, traitant de l'usurpation de fonctions, de titres ou de noms, prévoit dans son article 230 la condamnation à une amende de la personne qui se sera publiquement attribuée des titres de noblesse qui ne lui appartiennent pas.

Même si les titres de noblesse ne sont aujourd'hui que de simples qualifications et ne comportent aucun privilège légal, le caractère démocratique de la noblesse reste toujours sujet à débat. D'aucuns ont prétendu qu'« en fait les distinctions nobiliaires n'ont rien perdu de leur ancien prestige. La noblesse est donc un véritable privilège dont la reconnaissance légale est inconciliable avec le développement historique du principe d'égalité dans la Constitution ». [412]

412 Aimé Giron, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, II, v° Noblesse.

Article 41

Le Grand-Duc confère les ordres civils et militaires, en observant à cet égard ce que la loi prescrit.

La prérogative du Grand-Duc de conférer les ordres civils et militaires figure parmi les droits régaliens inscrits dans la Constitution. L'article 41 est resté inchangé depuis son adoption en 1848. Le Constituant de l'époque s'était inspiré de l'article 76 de la Constitution belge de 1831 qui avait cependant réservé au Roi uniquement le privilège de conférer les ordres militaires. La proposition d'accorder au chef de l'Etat belge le droit de conférer également les ordres civils avait été rejetée par le Congrès national. Cependant, une loi du 11 juillet 1832 a par après établi un ordre de chevalerie civil et militaire sous le titre d'ordre de Léopold. Une discussion particulièrement vive anima la Chambre des Représentants alors que le projet avait un grand nombre d'opposants : les égalitaristes radicaux prétendaient que les décorations étaient inconstitutionnelles alors que tous les citoyens étaient égaux devant la loi. Ceux en faveur du projet soutenaient que « l'article 76 de la Constitution est une conséquence de l'article 75 qui n'est pas obstatif à l'ordre civil, puisque le roi a le droit de conférer des titres ; cet article ne fait que corroborer la première disposition, en prescrivant au roi l'institution d'un ordre militaire ». [413]

L'article 41 de la Constitution de 1848 incluait dès son origine les ordres civils et cette disposition ne semble pas avoir suscité de grandes controverses. Conformément à une ordonnance royale grand-ducale du 25 novembre 1857, le Grand-Duc institue les ordres civils et militaires, en détermine les insignes et en arrête les statuts. La collation et le retrait des décorations ont lieu conformément aux statuts. Les dépenses provenant de la collation de décorations à des Luxembourgeois, ou pour des services rendus au Grand-Duché, sont à charge du Trésor royal grand-ducal (aujourd'hui budget de l'Etat). [414]

La collation de décorations figurait dans la Constitution de 1856 parmi les actes du Roi Grand-Duc exceptés du contreseing par un conseiller de la Couronne (c.-à-d. membre du Gouvernement) responsable (article 45). Le Constituant de 1868 n'a excepté du contreseing que les dispositions qui ont pour objet la collation à des étrangers de décorations non destinées à récompenser des services rendus au Grand-Duché. Lors de la révision de la Constitution en 1989, le contreseing ministériel fut généralisé pour tous les actes du Grand-Duc, y compris en matière de collation de décorations. [415]

---

413 cf. Discussion de cette loi : Moniteur belge des 5 et 6 juillet 1832.
414 Ordonnance royale grand-ducale du 25 novembre 1857 ; Mémorial n° 48 du 27 novembre 1857, p. 490.
415 Voir commentaire de l'article 45.

Parmi les distinctions honorifiques civiles et militaires, on compte toute une liste d'ordres, d'insignes, de médailles, de croix de service et de rubans, dont certains ont été institués par la loi. [416]

L'article 228 du Code pénal prévoit une peine d'amende pour toute personne qui aura porté publiquement une décoration, un ruban ou autres insignes d'un ordre qui ne lui appartient pas. Aucun ordre étranger ne peut être porté par des Luxembourgeois sans l'autorisation du Grand-Duc sous peine d'une amende fixée par l'article 229 du Code pénal.

416 Voir Code Administratif, vol. 2, v° Distinctions honorifiques.

Article 42

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.

Ce représentant prêtera serment d'observer la Constitution avant d'exercer ses pouvoirs.

En principe, le Grand-Duc exerce ses prérogatives en personne et ce n'est qu'exceptionnellement qu'il peut être représenté : il peut déléguer tout ou partie de ses pouvoirs à un Lieutenant qui doit être prince du sang ou bien ses pouvoirs sont dévolus à un Régent lorsqu'il ne peut les exercer lui-même soit pour cause de minorité (article 6), soit par suite d'une impossibilité de régner (article 7). [417]

La disposition de l'article 42, prévoyant l'institution de la lieutenance, figurait déjà en sa teneur actuelle dans la Constitution de 1848. Il ressort des travaux préparatoires de ladite Constitution que deux préoccupations étaient au centre des débats lors de l'adoption de cet article : le Constituant estimait que le consentement de la Chambre était nécessaire à cette délégation et il précisait qu'elle ne pouvait en aucun cas amener une charge financière. Finalement, la section centrale vint à la conclusion que cette pensée résultait explicitement de l'article tel qu'il était conçu et qu'il était inutile de l'exprimer. Suite à une discussion sur la difficulté qui pourrait résulter de l'obligation de faire agréer ce Représentant par la Chambre, la section centrale proposa de renoncer à cette condition. [418]

L'obligation pour le Représentant de résider au Luxembourg peut s'expliquer historiquement : « Zur Zeit als die Krone dem niederländischen Königshause gehörte, sollte dadurch der Mißstand, daß der Fürst nicht im Lande wohnte, abgeschwächt und die vollständige Trennung des Großherzogtums von den Niederlanden betont werden. » [419]

Le Représentant prête serment d'observer la Constitution sans que les modalités qui entourent la prestation du serment soient précisées. La formule du serment diffère de

417 Il y a eu à plusieurs reprises des lieutenances dans le Grand-Duché : du 5 février 1850 au 13 janvier 1879, celle du Prince Henri, frère du Roi Grand-Duc Guillaume III, instituée par ce dernier parce que ses devoirs comme Roi des Pays-Bas l'obligeaient à résider constamment hors du pays ; du 4 avril 1902 au 17 novembre 1905, celle du Prince Guillaume, futur Grand-Duc Guillaume IV, fils du Grand-Duc Adolphe à qui ce dernier avait confié les pouvoirs de Lieutenant lorsque son grand âge l'empêchait de continuer à exercer ses fonctions ; du 19 mars au 18 novembre 1908, celle de la Grande-Duchesse Marie-Anne, laquelle fut nommée Lieutenant par son époux le Grand-Duc Guillaume IV lorsque l'état de santé de ce dernier lui rendait difficile l'exercice en personne de tous ses pouvoirs ; du 4 mai 1961 au 12 novembre 1964, celle du Grand-Duc héritier Jean, institué Lieutenant-Représentant par sa mère, la Grande-Duchesse Charlotte, pour lui permettre de prendre une part active à l'exercice des prérogatives grand-ducales ; enfin celle du Grand-Duc héritier Henri, nommé le 4 mars 1998 Lieutenant-Représentant du Grand-Duc Jean jusqu'au 7 octobre 2000, date à laquelle ce dernier a abdiqué en faveur de son fils.

418 Cf. [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848*, *Ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894.

419 Paul Eyschen, *Das Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg*, 1910, § 13 Der Großherzog.

celle du Régent qui doit en plus jurer fidélité au Grand-Duc. Cette différenciation est inexplicable alors que le Lieutenant est appelé à représenter le Grand-Duc. [420]

Les compétences attribuées au Lieutenant sont délimitées par son mandat. S'il est habilité à exercer toutes les prérogatives politiques et juridiques du Grand-Duc, celui-ci conserve cependant la plénitude de ses attributions et pouvoirs et les lois, les arrêtés et les jugements des Cours et tribunaux continuent à être rendus au nom du Grand-Duc.

420 Voir commentaire de l'article 8.

Article 43

La liste civile est fixée à trois cent mille francs-or par an.

Elle peut être changée par la loi au commencement de chaque règne. La loi budgétaire peut allouer chaque année à la Maison Souveraine les sommes nécessaires pour couvrir les frais de représentation.

La gestion de la fortune privée de la Maison grand-ducale est soumise aux règles du Pacte des Princes de Nassau du 30 juin 1783, sans que l'Etat luxembourgeois puisse s'ingérer dans cette gestion.[421] « L'Etat met cependant certains moyens à la disposition du Grand-Duc afin de lui permettre d'exercer ses fonctions avec la dignité et le prestige nécessaires, en toute indépendance morale et matérielle. Ils comportent, d'une part, une dotation fixée une fois pour toutes et, d'autre part, des biens immobiliers afin de lui permettre d'assurer une représentation continue du pays. »[422]

La liste civile est la somme attribuée au Grand-Duc pour ses dépenses annuelles. Généralement, la liste civile est fixée au commencement du règne et pour tout le temps qu'il durera. Elle est indépendante de la dotation mobilière et immobilière de la Couronne (palais, château, domaines, etc.). Il ne s'agit pas d'un traitement, mais plutôt d'une allocation à caractère spécial, un budget d'institution.

La Constitution de 1848 avait fixé la liste civile à 100.000 francs par an, celle de 1856 la fixa à 200.000 francs.[423] Une loi du 25 mai 1929 avait admis un crédit spécial pour les frais de représentation de la Maison grand-ducale ainsi que pour la part contributive de l'Etat dans les frais d'entretien des habitations de la Grande-Duchesse. Lors de la révision du 6 mai 1948, le Constituant estima que cette loi n'était qu'un palliatif et qu'« il appartenait à la Constitution, réglant les relations entre les différents pouvoirs et la situation de la Maison Souveraine, d'en fixer également les rémunérations ».[424] La commission spéciale proposa de fixer une fois pour toutes dans la Constitution la liste civile en une monnaie stable.

Dans son avis du 13 avril 1948, le Conseil d'Etat admit que : « L'indépendance de la Couronne exige que la liste civile ne dépende ni de la loi ordinaire ni du vote annuel des crédits par la loi budgétaire. Si le principe d'une réglementation par la Constitution

421 V. Loi du 16 mai 1891 concernant la fortune privée de la Maison grand-ducale de Luxembourg et Pacte héréditaire des Princes de Nassau du 30 juin 1783 ; Mémorial nº 28 du 21 mai 1891, p. 321 ; Pasinomie 1891, p. 38.

422 Service Information et Presse du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg.

423 Loi du 15 janvier 1858 portant fixation de la liste civile ; l'article 1er de cette loi remplaçait le texte originaire de l'article 43 de la Constitution de 1856.

424 Révision de la Constitution du 6 mai 1948 ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1947-48, Annexes, nº 18 (158), p. 175-241.

semble être hors de doute, il est non moins évident que dans les époques d'incertitude financière et de fluctuations monétaires qui ont suivi les deux guerres mondiales, un chiffre immuable préfixe risquerait de placer le Souverain dans une situation ne lui permettant pas de satisfaire à ses devoirs. Aussi la formule proposée par la Commission spéciale créant un minimum constitutionnel et réservant à la loi budgétaire le droit d'allouer, chaque année, les sommes nécessaires pour couvrir les frais de représentation, semble-t-elle très heureuse et conforme à la situation. » [425]

Depuis la révision constitutionnelle de 1948, la liste civile est fixée à trois cent mille francs-or par an.

425 Avis du Conseil d'Etat du 13 avril 1948 ; ibid. p. 210.

Article 44

Le Palais Grand-ducal à Luxembourg et le Château de Berg sont réservés à l'habitation du Grand-Duc.

Selon l'article 44 de la Constitution de 1848, « *l'Hôtel de Gouvernement à Luxembourg et le château de Walferdange sont affectés à l'habitation du Roi Grand-Duc pendant son séjour dans le pays* ». Dans son rapport, la commission des Quinze [426] avait souligné que ces immeubles restent propriété de l'Etat et que l'affectation à l'usage du Roi Grand-Duc ne serait que temporaire pendant son séjour.

L'hôtel en question à Luxembourg avait servi depuis 1815 à loger la Commission de gouvernement et les différents gouvernements qui lui avaient succédé jusqu'en 1867. Après le départ de la garnison prussienne, l'Etat luxembourgeois disposait de nombreux bâtiments que les services du Gouvernement et d'autres organes administratifs ont pu occuper, de sorte que le Gouvernement quitta l'hôtel en 1867. Les Rois Grands-Ducs Guillaume II et Guillaume III y avaient été accueillis lors de leurs visites sporadiques à Luxembourg. De 1850 à 1878, le Prince Henri, Lieutenant-Représentant du Roi Grand-Duc Guillaume III, tout en résidant à Walferdange, y faisait régulièrement des séjours plus longs avec son épouse. L'aménagement du Palais pour l'usage exclusif et officiel du chef de l'Etat coïncide avec l'avènement de la nouvelle dynastie des Nassau-Weilburg, en 1890. [427]

Ce ne fut que lors de la révision de la Constitution du 6 mai 1948 que le Constituant a tenu compte de cette évolution et a modifié le libellé de l'article 44 de la Constitution. L'ancienne dénomination « *Hôtel de Gouvernement* » a été changée en « *Palais Grand-ducal* » et les termes « *pendant son séjour dans le pays* » ont été rayés alors qu'ils visaient la situation du Roi Grand-Duc résidant à La Haye qui ne faisait que de rares apparitions dans le Grand-Duché. [428] A l'occasion de cette révision, le Constituant a encore tenu compte du fait que le Château de Walferdange ne servait plus comme habitation au Grand-Duc et a par conséquent remplacé cette référence à l'article 44 par la mention du Château de Berg, mis à la disposition de la famille grand-ducale.

Dans son avis du 13 avril 1948, le Conseil d'Etat avait souligné que l'indépendance de la Couronne exigeait que non seulement la liste civile ne dépende ni de la loi ordinaire ni du vote annuel des crédits par la loi budgétaire, mais qu'« il en était de même du droit d'habitation réservé au Grand-Duc dans les châteaux qui sont mis à sa disposition par l'Etat ». [429]

---

426 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, Ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894.

427 cf. *La famille grand-ducale de Luxembourg*, « Les résidences de la famille grand-ducale », Service information et presse, 2001, p. 109 et s.

428 Révision constitutionnelle du 6 mai 1948 ; Mémorial n° 30 du 10 mai 1948, p. 687.

429 Avis du Conseil d'Etat du 13 avril 1948 ; doc. parl. n° 18 (158) ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1947-1948, Annexes p. 210.

Article 45

Les dispositions du Grand-Duc doivent être contresignées par un membre du Gouvernement responsable.

La Constitution de 1841 n'avait pas mis en cause le caractère autocratique du pouvoir royal et avait maintenu le Roi Grand-Duc comme seul détenteur du pouvoir au centre du système politique. [430]

Puis, à l'instar du Constituant belge de 1831, la Constitution luxembourgeoise de 1848 a introduit la responsabilité ministérielle. Selon l'article 45, « Le Roi Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même », et selon l'article 46 : « *Aucun acte du Roi Grand-Duc ne peut avoir d'effet, s'il n'est contresigné par un membre du Gouvernement qui, par cela seul, s'en rend responsable* ».

Le Constituant belge de 1831 voulut, selon certains participants à la Constituante, « une monarchie républicaine » ou « un Roi constitutionnel avec des institutions républicaines ». Dans ce but, il adopta le principe de la responsabilité ministérielle. En vertu de cette règle, aucun acte du Roi n'a d'effet s'il n'est pas couvert par un ministre qui en prend la responsabilité, le Roi étant de ce fait soustrait à celle-ci.

Il convient de rappeler à cet égard que la Constitution belge de 1831 a dès son origine été considérée comme le prototype de la monarchie constitutionnelle et a servi comme modèle à de nombreux pays souhaitant instaurer une telle monarchie, comme l'a encore rappelé la Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise) dans son avis du 13-14 décembre 2002 relatif aux amendements que la maison princière du Liechtenstein s'était proposée d'apporter à la Constitution du pays. [431]

Si la Constitution de 1856 avait octroyé trois exceptions au principe du contreseing ministériel, à savoir les nomination, révocation et mise en accusation des membres du Gouvernement, les actes du commandement militaire et la collation de décorations, le Constituant de 1868 estima que « les motifs pour lesquels des exceptions y sont apportées ne paraissent pas assez graves pour maintenir ces dernières. Cependant des décorations dans l'ordre national de la Couronne de chêne peuvent être accordées à des étrangers et pour des intérêts non luxembourgeois ; comme les frais n'en sont pas supportés par le Trésor grand-ducal, le contreseing ne doit pas être exigé ». [432]

---

430 cf. *Les Gouvernements du Grand-Duché de Luxembourg depuis 1848,* publication du Service information et presse du Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg.

431 Avis n° 227/2002 ; document du 7 janvier 2003.

432 Exposé des motifs du Gouvernement; Compte rendu des séances de l'Assemblée des Etats, session ordinaire et extraordinaire 1867-1868, Annexes.

Le libellé de l'article 45 qui a été adopté en 1868 et qui s'énonçait comme suit : « *Les dispositions du Roi Grand-Duc doivent être contresignées par un conseiller de la Couronne responsable, à l'exception de celles qui ont pour objet la collation à des étrangers de décorations non destinées à récompenser des services rendus au Grand-Duché* », fut maintenu jusqu'à la révision du 13 juin 1989 par laquelle le Constituant a généralisé le contreseing ministériel pour l'ensemble des actes du Grand-Duc, même en matière de collation de telles décorations. [433]

Lors de cette révision en 1989, la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle souligna que c'est l'article 45 de la Constitution qui donne sa véritable portée aux dispositions qui traitent des pouvoirs du Grand-Duc. L'article 45 interdit au Grand-Duc, dans l'exercice de ses fonctions, toute action personnelle qui ne serait pas couverte par son Gouvernement. [434]

Dans son avis du 14 mars 1989, le Conseil d'Etat plaida pour le maintien de la dérogation au principe du contreseing ministériel pour l'octroi de certaines décorations au motif qu'« il n'a été dans l'intention de personne de mettre en doute les prérogatives reconnues au Grand-Duc et de toucher aux droits dont il est investi au sein de la démocratie parlementaire ». [435]

La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle estima cependant, contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, qu'il fallait faire disparaître cette exception « spécieuse ». La commission ne voulut pas non plus encore suivre l'avis du Conseil d'Etat en ce qu'il s'était prononcé pour la suppression du mot « *responsable* » qu'il considérait comme superfétatoire « en raison de la précision contenue à l'article 78 de la Constitution qui prévoit que tous les membres du Gouvernement sont responsables ». Selon la commission, ce n'est pas sans raison que l'article 45 affirme la responsabilité du conseiller de la Couronne « parce qu'il s'agit de préciser que cette responsabilité du contresignataire est la responsabilité de l'acte du Grand-Duc, alors que l'article 78 ne parle que de la responsabilité des membres du Gouvernement en général. L'article 45 contient le contrepoids de l'article 4, qui exprime le principe de l'inviolabilité du Grand-Duc, ce qui implique son irresponsabilité ». [436]

La monarchie constitutionnelle implique en effet dans les divers Etats européens qui partagent cette tradition qu'une des règles essentielles est que le monarque n'a aucun pouvoir juridique propre. Tous les actes du monarque doivent être soumis au contreseing d'un ministre qui en est responsable devant l'ensemble des élus. Qu'il s'agisse de l'intervention dans le processus législatif (dépôt de projets, sanction des lois) ou de l'exercice

433 Voir commentaire de l'article 41.
434 Doc. parl. nº 3229.
435 Doc. parl. nº 3229[1].
436 Doc. parl. nº 3229[2].

du pouvoir exécutif, c'est le concours, l'action conjointe du monarque et des ministres, qui seul peut produire des effets. Incarnant la continuité de l'Etat, le chef de l'Etat ne peut être mis en cause pour son action politique. Le contreseing ministériel justifie, en termes démocratiques, l'inviolabilité politique et juridique du monarque, afin qu'il y ait certitude de trouver à tout moment et dans toutes circonstances une personne politiquement et juridiquement responsable de ses actes.

« Dans la mesure où la Constitution met à charge des ministres la responsabilité [devant le Parlement et l'opinion publique] des actes du pouvoir exécutif, elle leur transfère, en droit comme en fait, la maîtrise de l'action gouvernementale. Le souverain comme la plupart des chefs d'Etat de régimes démocratiques ne dispose plus d'aucun domaine de responsabilité propre . . . Il peut – selon le contexte historique – exercer une autorité morale, exercer une fonction d'arbitrage ou de médiation en cas de crise institutionnelle. En temps normal cependant, son rôle se limite à une faculté d'influence. » [437]

Selon Pierre Wigny, l'obligation du contreseing ministériel ne diminuerait pas l'autorité et l'influence du chef de l'Etat alors que « son impartialité n'étant pas suspecte, il peut opposer à des vues trop particularistes du Gouvernement une conception plus générale de l'intérêt public ». [438]

Néanmoins, en cas de divergences d'opinion entre le Grand-Duc et le Gouvernement, ce sera la volonté de ce dernier qui prévaut parce qu'il dispose de la confiance de la représentation nationale. [439]

437 Alex Bodry, *Le Grand-Duc, une institution vue à travers la Constitution*, article d'Letzeburger Land, 25 février 2000.
438 Pierre Wigny, *Droit constitutionnel*, tome II, p. 572.
439 Alex Bodry, op. cit.

§ 2. – *De la Législation* [440]

Article 46

L'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi.

La Constitution de 1848 retenait le partage des pouvoirs entre les différents acteurs constitutionnels : la Couronne, la Chambre des députés, la Justice. Aux termes de l'article 47 de la Constitution, « *le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi Grand-Duc et la Chambre* ».

Le coup d'Etat de 1856 avait pour objet d'investir formellement la Couronne de la puissance souveraine. [441] « Um das Prinzip der Einheit der Staatsgewalt gegenüber dem Grundsatz der Teilung der Gewalten noch stärker hervorzuheben, verschwanden auch die Überschriften der Kapitel, welche "von den Gewalten des Königs-Großherzogs, von gesetzgebender und richterlicher Gewalt" sprachen. Es war nur mehr die Zustimmung der Kammer (. . .) zu einem Gesetze erforderlich. » [442] Ainsi l'intitulé de la section 2 « *Du pouvoir législatif* » fut remplacé par celui « *De la législation* » et l'article 47, devenant l'article 46, fut libellé comme suit : « *L'assentiment de l'Assemblée des Etats est requis pour toute loi* ».

A part le remplacement des termes « *Assemblée des Etats* » par « *Chambre des députés* » au cours de la révision de 1868, le Constituant n'a plus changé le libellé de l'article 46 depuis 1856.

Si à une certaine époque des doutes quant à la signification de cet article ont été soulevés, [443] son interprétation ne suscite actuellement plus de controverses et il est communément admis que le pouvoir législatif est exercé conjointement par le Grand-Duc et la Chambre des députés.

« Si la Chambre des députés ne peut pas faire de loi sans le consentement du Grand-Duc, inversement, le Grand-Duc ne peut pas se passer de la Chambre en matière législative (. . .). Le vote de la Chambre et la sanction du Grand-Duc sont deux conditions également indispensables pour qu'une prescription puisse devenir une loi. » [444]

---

440 La deuxième section du Chapitre III de la Constitution comprend les articles 46 à 48.
441 *La Révision de la Constitution*, Compte rendu de la Chambre des députés, session ord. 1912-1913, vol. 3, Annexes.
442 Paul Eyschen, *Das Staatsrecht des Großherzogthums Luxemburg*, 1890, p. 79 ; 1910, p. 44-45.
443 ibid.
444 Pierre Majerus, *L'Etat luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, 1990, p. 169-170.

A noter que le terme « *assentiment de la Chambre* », que l'on retrouve également à l'article 99 de la Constitution relatif aux emprunts de l'Etat, avait été introduit par le Constituant de 1919 à l'article 37, pour soumettre la mise en vigueur des traités internationaux à l'assentiment de la Chambre. Lors de la révision constitutionnelle du 25 octobre 1956, une discussion s'était engagée sur l'interprétation de cette notion qui, aux yeux du Gouvernement, « a le grand avantage qu'elle assure au Parlement un contrôle complet sur les traités, tout en lui réservant la plus grande liberté pour déterminer les modalités de son contrôle ». [445]

Le Conseil d'Etat s'éleva violemment contre cette thèse qui entendait établir une différence entre la loi, au sens formel, et la notion d'assentiment donné par la Chambre, sans forme déterminée. Selon le Conseil d'Etat, « l'assentiment de la Chambre » que la Constitution exige pour toute loi, de même que pour tout traité, « est rivé à la procédure de confection de la loi, car la Constitution ne connaît que cette unique procédure qui est applicable à toutes les manifestations de volonté de la Chambre, en quelque matière que ce soit ». [446] Et le Conseil d'Etat de conclure au rejet de l'interprétation gouvernementale. Pour éviter toutefois un retour à de telles discussions qui risquent de mettre en doute la certitude des notions constitutionnelles, le Conseil d'Etat plaida de saisir l'occasion pour remplacer les termes « assentiment de la Chambre » par « une formule exigeant la condition d'une approbation par la loi ». [447]

La commission spéciale qui estima que la notion « assentiment de la Chambre », qui se retrouve dans plusieurs articles de la Constitution, ne saurait raisonnablement donner lieu à discussion, ne s'opposa néanmoins pas à voir formuler par un texte précis et écrit ce qui, selon elle, était l'évidence même. Ainsi le terme d'« assentiment de la Chambre » a été remplacé par les mots « approuvé par la loi » à l'article 37.

Il est regrettable que la Constitution ait recours dans différents articles à une terminologie divergente pour désigner l'exercice par la Chambre de ses attributions législatives. Une telle approche risque de créer l'équivoque et ce sera un devoir pour tout futur Constituant d'harmoniser la terminologie afin de remédier à d'éventuelles incohérences.

445 Compte rendu des séances de la Chambre des députés, session ord. 1955-1956, vol. 2, Annexes.
446 Avis du Conseil d'Etat du 10 juillet 1956 ; ibid.
447 ibid.

Article 47

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.

Le Grand-Duc a le droit d'initiative en matière législative. C'est une prérogative qu'il exerce concurremment avec la Chambre des députés.

L'article 48 de la Constitution de 1848 disposait que « *l'initiative appartient à chacune des deux branches du pouvoir législatif* ». En 1856, l'article a été modifié et a pris la teneur qu'il a conservée jusqu'à ce jour.

Le droit du Grand-Duc se manifeste par le fait qu'il autorise le Gouvernement à déposer des projets de loi à la Chambre des députés. Si on désigne les projets de loi, élaborés par un membre du Gouvernement et approuvés par le Conseil de Gouvernement, communément « d'initiative gouvernementale », il ne faut cependant pas oublier que ces textes signifient que les projets de loi sont élaborés à l'initiative du Grand-Duc et que le Gouvernement ne dispose formellement d'aucun droit d'initiative propre. Selon l'interprétation stricte donnée par Pierre Majerus : « Il n'existe pas de dualité dans les attributions de l'organe du pouvoir exécutif, formé par le Grand-Duc et son Gouvernement. Dans notre système constitutionnel, la tâche essentielle des membres du Gouvernement est d'assister le Grand-Duc dans l'exercice de ses prérogatives gouvernementales (. . .) [et] d'élaborer les projets de loi que le Grand-Duc soumettra à la Chambre des députés en vertu de son droit constitutionnel d'initiative législative (. . .). » [448]

Les avant-projets de loi élaborés par un membre du Gouvernement sont d'abord soumis à l'approbation du Conseil de Gouvernement, qui autorisera le ministre initiateur à démarrer la procédure législative. [449] Le membre concerné est autorisé par arrêté grand-ducal à déposer le projet à la Chambre. A noter que si par la suite des amendements au texte initial sont proposés par le Gouvernement ou par le Parlement, aucune communication au Grand-Duc n'est prévue.

Plus flagrante encore, la pratique de l'initiative parlementaire : chaque député a le droit de déposer une proposition de loi à la Chambre des députés qui sera transmise au Conseil d'Etat pour avis, par le biais du Premier Ministre, Ministre d'Etat, et aux membres du Gouvernement concernés pour prise de position. Aucune procédure n'est

448 Pierre Majerus, *L'Etat luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, 1990, p. 188-189.
449 cf. Article 8 de l'arrêté grand-ducal du 9 juillet 1857 qui prescrit que toute affaire à transmettre au Grand-Duc doit être délibérée en Conseil de Gouvernement (Code Administratif, vol. 1er, vo Gouvernement).

prévue aux fins de soumettre la proposition au Grand-Duc qui n'interviendra que pour entériner la loi votée par la sanction prévue à l'article 34 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat a un droit de proposition législative. Il peut appeler l'attention du Gouvernement sur l'opportunité de nouvelles lois ou de modifications à introduire dans les lois existantes.[450] Ce droit de proposition n'a cependant pas le même caractère d'immédiateté que l'initiative grand-ducale ou parlementaire permettant le dépôt sans intermédiaire d'un projet ou d'une proposition de loi à la Chambre des députés. En effet, contrairement aux projets et propositions de loi qui constituent des initiatives au premier degré, le droit de proposition du Conseil d'Etat n'intervient qu'au deuxième degré parce qu'il requiert l'intermédiation du Gouvernement qui peut transformer la proposition lui soumise en projet de loi.

Les chambres professionnelles ont également le droit de faire des propositions au Gouvernement, que ce dernier doit examiner et transmettre à la Chambre des députés lorsque leur objet rentre dans les attributions de celle-ci. Comme pour le droit de proposition du Conseil d'Etat, cette transmission n'a cependant non plus le caractère du dépôt d'un projet de loi ou d'une proposition de loi.[451]

Le projet de loi relative à la mise en place d'un Médiateur au Luxembourg[452] avait prévu initialement un article 5 libellé comme suit : « Dans les domaines relevant de sa compétence, le Médiateur peut adresser une proposition de loi à la Chambre des Députés que celle-ci est tenue d'examiner, sur avis obligatoire du Conseil d'Etat. » Dans son avis du 11 février 2003, le Conseil d'Etat s'était formellement opposé à l'attribution d'un droit d'initiative législative tel que formulé à cet article, en raison de la contrariété d'une telle disposition à l'article 47 de la Constitution qui réserve le droit d'initiative en matière législative au Grand-Duc et à la Chambre.[453]

450 Article 3, alinéa 2 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat ; Mémorial A n° 45 du 12 juillet 1996, p. 1319.

451 Loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective (Code Administratif, vol. 1er, v° Chambres professionnelles).

452 Projet de loi instituant un médiateur ; doc. parl. n° 4832.

453 Doc. parl. n° 4832 6.

Article 48

L'interprétation des lois par voie d'autorité ne peut avoir lieu que par la loi.

Dès 1848, la Constitution, tout en accordant aux Cours et tribunaux la faculté de n'appliquer les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant que ceux-ci étaient conformes aux lois (cf. article 99 de la Constitution de 1848, actuellement article 95), a réservé l'interprétation par voie d'autorité au pouvoir législatif.

L'interprétation par voie d'autorité consiste à résoudre les questions et les doutes, par voie de règlements ou de dispositions générales. Ce mode d'interprétation est le seul qui soit interdit au juge.[454] Le pouvoir judiciaire ne peut s'immiscer dans l'appréciation de l'opportunité d'un arrêté ou d'un règlement général ou local. Sa décision, même lorsqu'elle implique une interprétation de la loi, n'a qu'une autorité relative au cas d'espèce.

L'interprétation « *par voie d'autorité* », qualifiée aussi d'interprétation authentique, « permet à l'auteur du texte lui-même, c'est-à-dire [en Belgique] le pouvoir législatif fédéral, de définir, par voie de disposition générale, le sens et la portée de la règle législative qui postule des éclaircissements (. . .) Etablie dans la même forme et selon la même procédure que celles de l'acte originaire, la loi interprétative a la propriété de faire corps avec la loi qu'elle interprète. C'est dire que tous, personnes privées comme autorités publiques, sont dorénavant tenus de donner à la règle la signification que la loi interprétative lui a attribuée. Cette redoutable conséquence confère au procédé de l'interprétation par voie d'autorité un caractère exceptionnel ».[455]

Selon Charles de Montesquieu, le juge n'est que « bouche de la loi », c'est-à-dire qu'il ne peut faire autre chose que d'appliquer la loi et il n'a aucune marge d'interprétation. Cette théorie s'est répercutée dans la Constitution française de 1791 par l'institution du référé législatif qui imposait au juge de s'adresser, en cas de doute sur le sens de la loi, au législateur qui interprétait alors la norme.

« Les révolutionnaires [construisaient] un système visant à empêcher les magistrats d'influer sur la vie politique et législative. Du juge ils [n'attendaient] que la stricte application de la loi, émanation de la souveraineté populaire qui ne souffre ni interprétation, ni détournement . . . »[456] Ce système avait vite encombré le Parlement et l'on aboutissait

454 Extrait du discours préliminaire du premier projet du Code civil, présenté en l'an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville, membres de la commission nommée par le Gouvernement.

455 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge, Lignes & Entrelignes*, 2004, commentaire ad article 84, par Françoise Leurquin-De Visscher, p. 214.

456 *Histoire de la Justice*, Ministère de la Justice (français).

à la confusion des pouvoirs entre judiciaire et législatif. Sous le Directoire, le système du référé législatif fut donc abandonné et ce fut la Cour de cassation qui reçut implicitement le monopole de l'interprétation. Dans le Code civil napoléonien de 1804, article 4, il est fait obligation au juge d'appliquer la loi et de l'interpréter lorsque cela est nécessaire. Le passage suivant du discours préliminaire du premier projet du Code civil illustre bien le changement de mentalité à la base de ce revirement : « On a moins à redouter l'arbitraire réglé, timide et circonspect d'un magistrat qui peut être réformé, et qui est soumis à l'action en forfaiture, que l'arbitraire absolu d'un pouvoir indépendant qui n'est jamais responsable . . . Des lois intervenues sur des affaires privées seraient donc souvent suspectes de partialités, et toujours elles seraient rétroactives et injustes pour ceux dont le litige aurait précédé l'intervention de ces lois. » [457]

Tant la Constitution luxembourgeoise que la Constitution belge ont maintenu cette prérogative du pouvoir législatif d'interpréter les lois par voie d'autorité, même si cette disposition avait suscité une vive discussion à la section centrale du Congrès national belge et que sa suppression avait déjà été requise en 1830, au motif que « lorsqu'il y a interprétation, il y a effet rétroactif ».

C'est précisément cette discussion autour de l'effet rétroactif de la loi interprétative qui a fait couler beaucoup d'encre au Luxembourg dans les années 1980. En 1985, le dépôt d'un projet de loi portant modification de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et de l'arrêté grand-ducal du 17 septembre 1945 sur l'organisation des associations agricoles [458] avait pour objet de clarifier par voie législative le problème résultant de l'interprétation faite par une nouvelle jurisprudence de l'article 14 de l'arrêté précité. Cette nouvelle jurisprudence, qui avait marqué un revirement radical par rapport à l'interprétation que la doctrine luxembourgeoise avait toujours donnée à la disposition légale en cause, avait déclenché une vive controverse à laquelle le Gouvernement voulut mettre fin en présentant un projet de loi visant à entériner par une loi les solutions dégagées auparavant par la doctrine traditionnelle.

Pierre Pescatore s'était exprimé avec véhémence contre ce projet : « Unter den gegebenen Umständen würde ein solches Gesetz einen offenen Einbruch der Legislative in die Gerichtsgewalt und damit eine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung darstellen, der die Seele unserer Verfassung ist . . . Jeder Fachmann weiß nämlich, daß sog. "interpretative" Gesetze keinen anderen Zweck haben und haben können, als nachträglich private Rechtsverhältnisse in Frage zu stellen . . . Eine solche Methode der Gesetzgebung hat in einer auf den Individualrechtsschutz verpflichteten Demokratie keinen Platz. » Et de conclure en citant l'auteur de droit public français Léon Duguit : « Peu importe que le législateur, pour couvrir l'atteinte au droit qu'il commet, donne à sa

457 Extrait du discours préliminaire du premier projet du Code civil, présenté en l'an IX par MM. Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Maleville.

458 Doc. parl. nº 2984.

loi un caractère interprétatif. C'est un acte d'hypocrisie qui ne peut couvrir une violation flagrante du droit. La loi rétroactive reste une loi contraire au droit, même quand elle se présente sous forme d'une loi interprétative. » [459]

Le Conseil d'Etat, quant à lui, souligna dans son avis du 19 novembre 1985 qu'il avait en principe toujours refusé son approbation à des textes de loi rétroactifs, de sorte qu'il se devait d'émettre un avis négatif quant aux modifications proposées des textes concernant le régime des sociétés coopératives, qui n'avaient pas été visées par la jurisprudence. Il ajouta que de telles modifications, si elles devaient néanmoins être adoptées, ne sauraient en tout état de cause valoir que pour l'avenir. Par contre, concernant les associations agricoles, le Conseil d'Etat conclut que la jurisprudence récente est un revirement qui modifie les conventions conclues de bonne foi par les associés des associations agricoles et le seul moyen d'y remédier consiste à légiférer pour maintenir l'ancienne interprétation commune. Une telle loi interprétative qui constitue une interprétation aussi classique que commune ne peut être qualifiée de rétroactive. Elle n'est que confirmative. [460]

459 Pierre Pescatore, « Ein interpretatives Gesetz zur Genossenschaftsfrage ? », in : Luxemburger Wort, 21 juin 1986.
460 cf. Doc. parl. n° 2984, p. 6 et s.

§ 3. – *De la Justice* [461]

Article 49

La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux.

Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.

L'article 49 figure sous la section 3 « *De la Justice* », du Chapitre III – « De la Puissance souveraine ».

La disposition en question est demeurée inchangée depuis la Constitution de 1868, celle-ci ayant elle-même repris les termes de l'article correspondant de la Constitution de 1856.

Celle-ci n'avait pas repris les intitulés de la Constitution de 1848, qui subdivisait son Chapitre III.- « Des Pouvoirs » en trois sections, la première étant consacrée aux « Pouvoirs du Roi Grand-Duc », la deuxième traitant « Du pouvoir législatif » et la troisième du « *Pouvoir judiciaire* ».

Le Constituant de 1868, en ne reprenant pas les intitulés de la Constitution de 1848, n'a cependant pas entendu faire de la juridiction une opération d'exécution des lois, c'est-à-dire une activité de nature exécutive. Le Constituant de 1868 ne s'est donc pas fait l'interprète de la théorie selon laquelle il n'y a dans toute société politique que deux pouvoirs, celui qui fait la loi et celui qui la fait exécuter, ramenant le pouvoir judiciaire à une simple fonction consistant dans l'application pure et simple de la loi et constituant ainsi une dépendance du pouvoir exécutif. Cette théorie, très fortement répandue dans la littérature juridique classique française, [462] a aussi inspiré des publicistes luxembourgeois. Paul Eyschen opinait, s'agissant de la Justice, dans le sens d'une « Verzweigung der Exekutiv-Gewalt ». Cette opinion était cependant déjà à l'époque réfutée. [463] Dans le cadre de la révision de la Constitution opérée en 1919, il a été retenu (de manière incidente il est vrai, alors que les dispositions constitutionnelles « De la Justice » ne faisaient pas l'objet de révision) dans un rapport à la Commission spéciale nommée le 12 juillet 1912 : [464] « Ceux qui contestent à l'autorité judiciaire le caractère de pouvoir, la regardent

461 La troisième section du Chapitre III de la Constitution comprend le seul article 49 ; cependant, il est renvoyé dans ce contexte au Chapitre VI. – « De la Justice », comprenant les articles 84 à 95*ter*.

462 Voir Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome I, p. 691 et s.

463 Voir les « Observations » publiées sur cet ouvrage dans la « Luxemburger Zeitung », tiré à part édité en 1890 par l'Imprimerie Th. Schroell, p. 33 ainsi que l'« Interpellation au sujet d'un ouvrage sur le droit public du Grand-Duché par M. le Dr Eyschen » du 14 février 1890, par Emm. Servais, Compte rendu de la Chambre des députés, sess. 1889-1890, p. 960 et s.

464 *La Révision de la Constitution*, Supplément au Compte rendu des séances de la Chambre des députés, sess. ord. 1912-1913, vol. 3, Annexes, p. 143 et s.

comme une branche de l'administration et ils parlent de l'administration de la justice. Voici comment s'exprime le rapport de la section centrale pour la Constitution belge (en 1831) à ce sujet : "Les publicistes avaient reconnu dans un Gouvernement l'existence de trois pouvoirs, le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. L'existence de ces trois pouvoirs avait été reconnue par la Constitution française de 1791, ainsi que par celle de l'an III. La Constitution de l'an VIII avait adopté un système différent. Sans l'énoncer formellement, elle regardait l'ordre judiciaire comme une branche du pouvoir exécutif, et dans la réalité elle ne reconnaissait que deux pouvoirs dans l'Etat. C'était un moyen d'asservir les tribunaux. Et l'expérience nous a fait voir combien il était facile d'en abuser." [465] Nous nous rallions sans réserve à cette opinion. »

L'article 49*bis*, introduit dans la Constitution lors de la révision du 25 octobre 1956, met fin à toutes discussions, alors qu'il dispose 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.

Encore faut-il s'interroger sur la signification, en droit constitutionnel luxembourgeois, des termes « pouvoir judiciaire ». Il semble pouvoir être affirmé que les termes avaient originairement un sens restreint et propre. Les « *cours et tribunaux* » pour le Constituant, ce seraient les juridictions judiciaires. [466] Le Titre 1er de la loi du 18 février 1885 sur l'organisation judiciaire était d'ailleurs intitulé « Du pouvoir judiciaire », titre qui figure inchangé dans la loi actuelle du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

La question se pose si le sens à donner aux termes « pouvoir judiciaire » doit toujours être compris comme se limitant à l'ensemble des juridictions judiciaires, à l'exclusion des juridictions administratives. En Belgique, la Cour d'arbitrage et la section d'administration du Conseil d'Etat n'appartiennent pas, sur le plan organique, au pouvoir judiciaire. [467] Il ne fait pas de doute que le Comité du contentieux du Conseil d'Etat luxembourgeois ne faisait organiquement pas non plus partie du pouvoir judiciaire. La révision constitutionnelle du 12 juillet 1996 a modifié l'article 83*bis* de la Constitution, et introduit un article 95*bis* à cette même Constitution. Aux termes de cette dernière disposition, 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. Une loi du 7 novembre 1996 a porté organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Il ne fait aucun doute que le tribunal administratif et la Cour administrative ne sont pas des organes administratifs qui accompliraient des actes qui, par leur contenu, sont juri-

---

465 Citation de Michel Jonas, dans la 6e séance, 23 octobre 1856, p. 28.

466 En ce sens Paul Kayser, « Considérations sur le troisième pouvoir », Pasicrisie 29, doctrine, p. 23 : « *les cours et tribunaux* » – termes qui comprennent les juridictions judiciaires à l'exclusion des juridictions administratives.

467 Voir Marc Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, 2002, no 481.

dictionnels. Les juridictions administratives présentent institutionnellement l'impartialité et l'indépendance qui caractérisent les juridictions de l'ordre judiciaire. L'article 95*bis* de la Constitution étend ainsi aux membres des juridictions administratives les dispositions constitutionnelles des articles 91 (inamovibilité et irrévocabilité), 92 (fixation des traitements par la loi) et 93 (interdiction du cumul de la fonction de juge avec d'autres fonctions publiques salariées). L'article 95*bis* de la Constitution règle la nomination des membres des juridictions administratives. Les incompatibilités prévues par la loi organique de 1996 sont calquées sur les incompatibilités de la loi sur l'organisation judiciaire. La loi portant organisation des juridictions administratives garantit le double degré de juridiction. La loi portant règlement de procédure devant les juridictions administratives garantit encore le respect des droits de la défense. Les juridictions administratives apparaissent dès lors comme des juridictions à part entière.

Les dispositions constitutionnelles relatives aux juridictions administratives ont été insérées au Chapitre VI. - « De la Justice ». Si on admet que les « *cours et tribunaux* » visés à l'article 49 de la Constitution sont les organes de juridiction mentionnés au Chapitre VI de la Constitution, [468] alors il semble découler de source que les juridictions administratives en font partie. Il ne paraît pas possible de tirer argument de l'article 86 de la Constitution (« Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peuvent être établis qu'en vertu d'une loi. ») pour soutenir que les juridictions administratives ne constitueraient pas un « *tribunal* » au sens constitutionnel, mais seulement une « juridiction contentieuse ». Ce n'est pas la loi qui a créé ces juridictions ; les juridictions administratives figurent parmi les juridictions expressément mentionnées par la Constitution elle-même et dont la Constitution fixe les attributions. Pourquoi ne seraient-elles alors pas englobées par l'article 49 de la Constitution dans l'expression « *cours et tribunaux* » ? La même question se pose pour la Cour constitutionnelle comprenant elle aussi des magistrats de l'ordre administratif.

S'il y a lieu d'admettre que le pouvoir judiciaire est à considérer comme un pouvoir de l'Etat, encore faut-il s'interroger si le ministère public, en tant qu'il fait partie du pouvoir judiciaire, bénéficie également d'une totale indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Une telle indépendance n'est consacrée expressément par l'article 49 que pour les magistrats qui participent à l'exercice de la fonction juridictionnelle, qui est celle de rendre la justice, c'est-à-dire de déclarer, voire de dire le droit (jurisprudence prétorienne). Si le ministère public concourt à l'administration de la justice, il ne la rend cependant pas. [469]

La Constitution belge dispose en son article 151 que « le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du Ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes

468 Voir les conclusions de l'avocat général W. Ganshof van der Meersch précédant l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 21 décembre 1956, Journal des Tribunaux, 1957, p. 49.
469 Cour de cassation, n° 14/98 pénal, du 9 juillet 1998.

de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite ». Il semble s'agir en fait de la consécration constitutionnelle de solutions prônées depuis fort longtemps. Dans son discours prononcé lors de l'audience de rentrée du 15 septembre 1935, le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles avait souligné que le ministère public n'est pas l'agent du pouvoir exécutif. [470] Il est tantôt organe judiciaire, tantôt organe exécutif. Pour autant que par certaines de ses fonctions le ministère public participe à l'exercice du pouvoir judiciaire, il constitue un organe entièrement indépendant du pouvoir exécutif. Même en tant qu'organe exécutif (pour la mise en mouvement de l'action publique), il se trouve certes sous l'autorité du ministre de la Justice, mais de cette autorité on ne saurait déduire un pouvoir général d'injonction (incluant le droit d'interdire au ministère public l'exercice de l'action publique).

Cette dualité de nature (sur le plan fonctionnel) dont question ci-dessus caractérise également le ministère public luxembourgeois. Sa qualité d'organe judiciaire ne saurait être mise en doute. La question reste posée s'il y a lieu de s'orienter vers une indépendance élargie du ministère public (tenant davantage compte de ce qu'il participe à l'administration de la justice, y compris dans ses fonctions de nature exécutive), voire vers une intégration du ministère public au pouvoir judiciaire.

470 Voir « Propos sur le ministère public », Revue de droit pénal, 1936, p. 961 et s.

§ 4. – *Des pouvoirs internationaux*[471]

Article 49*bis*

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.

Dans son avis du 9 avril 1952 sur le projet de loi portant approbation du Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA) et des Actes complémentaires, signés à Paris le 18 avril 1951, le Conseil d'Etat avait admis qu'« un Etat peut et doit renoncer à certaines parties de sa souveraineté si le bien public, fin dernière de l'organisation étatique, l'exige »[472] mais que force était de constater que « l'organisation interétatique que constitue le Traité ne tombe certainement pas sous les prévisions de notre loi fondamentale ».[473]

Au Luxembourg, les notions d'indépendance et de souveraineté avaient au début évolué en marge des *textes constitutionnels*. En se référant à une série d'exemples concrets, lus à travers une vue syncrétique des articles 1er et 37 de la Constitution, le Conseil d'Etat s'était cru autorisé à reconnaître l'existence d'« un Etat de droit ayant persisté chez nous depuis plus d'une centaine d'années [qui] puisse être constitutif d'une *coutume constitutionnelle* susceptible de servir de base juridique à l'approbation du Traité ».[474] Une coutume constitutionnelle fondée sur une pratique séculaire semblait ainsi pouvoir justifier l'approbation – *praeter legem* – dudit Traité Schuman. Dans le contexte de la discussion du Traité instituant la Communauté Européenne de Défense (CED) et des actes annexés, signés à Paris, le 27 mai 1952, le Conseil d'Etat hésitait toutefois à user de cette même argumentation « qu'en présence de l'objet propre du Traité et de son importance capitale, il [jugea] insuffisant[e] et manquant de la certitude nécessaire pour rallier les opinions ».[475] Il estima en effet qu'« une coutume ne peut être invoquée comme cause justificative de la constitutionnalité d'un traité, si les traités antérieurs ont été conclus en violation de la Constitution (. . .). En définitive on ne crée pas du droit coutumier à l'encontre de la Constitution », – *contra legem*.[476]

Entre les Traités CECA et CED, le Conseil d'Etat s'évertua à déceler non seulement une « différence de degré », mais encore une différence « de nature ». En effet, « le Traité [de

471 La quatrième section du Chapitre III de la Constitution comprend uniquement l'article 49*bis*.
472 Doc. parl. nº 395[2]; sess. ord. 1951-1952, p. 3.
473 ibid., p. 5.
474 ibid., p. 6.
475 Avis du Conseil d'Etat du 31 juillet 1953; doc. parl. nº 454[1], sess. ord. 1952-1953, p. 2.
476 ibid., p. 2-3.

Paris] a nettement pour objet d'organiser des pouvoirs et des procédures qui se meuvent en marge de la Constitution. Une portion importante des fonctions essentielles de l'Etat passe à des organes supra-nationaux [que le Conseil d'Etat opposait à des entités supra-étatiques] appelés à légiférer, à décider et à juger souverainement. Dès lors, il est incontestable que (. . .) les textes du Traité et de la Constitution [477] se trouvent en opposition. Or, il est de principe (. . .) que les pouvoirs sont d'*attribution* et qu'ils ne sont susceptibles de délégation, ni vers le haut, ni vers le bas : Vers le haut, aucun organe ne peut, en l'absence d'un texte formel l'y habilitant, se dessaisir de ses fonctions au profit d'un organe international. Vers le bas, aucun organe de l'Etat ne peut confier à un autre organe, parallèle ou subordonné, les fonctions qui lui sont attribuées en propre par la Constitution ou les lois ». [478]

En désaccord avec le Gouvernement qui avait conclu à la constitutionnalité du Traité, [479] le Conseil d'Etat estima que ce dernier n'était pas compatible avec la Constitution, même « avec l'interprétation la plus large qu'elle autorise ». [480] Néanmoins, pour des raisons d'opportunité, il ne s'opposa pas à l'approbation du traité visé tout en insistant sur la nécessité d'une révision constitutionnelle. [481]

---

477 Le Conseil d'Etat avait plus particulièrement relevé l'impact du Traité CED sur la portée des dispositions des articles 99, 100, 101, 102, 14, 84, 85, 86, 94, 96 (Pouvoir législatif), 33, 35, 36, 37 (Pouvoir exécutif), 49, 84, 85, 95, 76 (Pouvoir judiciaire) et 1er (Souveraineté).

478 ibid., p. 4.

479 En soutenant que la Constitution aurait prévu « la source de l'obligation internationale, en admettant le traité international comme source de droit, à côté de la loi et du règlement. Il en résulterait que la Constitution aurait reconnu implicitement les possibilités et les particularités du droit qui doit découler de cette source. Ayant institué cette source d'un droit spécial, la Loi fondamentale aurait voulu les obligations et les limitations de souveraineté qui peuvent en résulter » (Doc. parl. nº 454 [1] ; sess. ord. 1952-1953, p. 4 et s. / Avis du Conseil d'Etat discutant la thèse du Gouvernement exposée dans le doc. parl. nº 454 ; sess. ord. 1952-1953, p. 12 et s.).

480 Le débat fut finalement clos de la façon suivante par la commission parlementaire compétente :

« La section centrale n'a pas cru devoir reprendre la discussion du problème constitutionnel. Elle a bien apprécié la logique de l'attitude du Gouvernement qui considère comme possible de maintenir son point de vue et de défendre la thèse que, s'il a été compatible avec notre Constitution et notre souveraineté nationale de faire partie du *Zollverein*, de conclure l'Union économique belgo-luxembourgeoise, de nous engager dans la Communauté Charbon-Acier, il ne doit pas nous être impossible d'adhérer à la Communauté de défense. Elle ne croit pas, en effet, qu'il soit possible ici de faire trop de cas de la subtile distinction entre un pouvoir supraétatique et un pouvoir supranational ; elle ne voit surtout pas ce qui permettrait d'affirmer que les institutions de la C.E.D. auraient un caractère supranational, alors que celles de la C.E.C.A., qui ont des attributions limitées quant à la matière, mais plus étendues dans la forme, ne seraient que supraétatiques.

Mais, d'un autre côté, la section centrale admet parfaitement le caractère opportuniste des suggestions du Conseil d'Etat, lesquelles, d'ailleurs, sont acceptées aussi par le Gouvernement. Ainsi tous les acteurs jusqu'ici consultés s'accordent pour envisager une révision constitutionnelle, laquelle aurait pour effet de terminer une fois pour toutes les discussions relatives à cette matière et de légaliser à la fois, pour autant que de besoin, les actes du passé en même temps que de rendre possibles des engagements similaires à l'avenir.

Comme le Conseil d'Etat, en se proclamant le gardien de la Constitution, ne croit pas devoir exiger la révision de la Constitution avant la ratification éventuelle de la C.E.D., comme le Gouvernement, en séance publique de la Chambre, a déclaré se rallier à cette manière de voir, il semble pratique à la section centrale de proposer à la Chambre cette façon de procéder (. . .) ». (Doc. parl. nº 454 [2] ; sess. ord. 1953-1954, p. 10).

481 Doc. parl. nº 454 [1] ; sess. ord. 1952-1953, p. 6-7.

Dans le même sens, voir Avis précité du Conseil d'Etat de 1952, qui avait retenu que « notre pays ne saurait se soustraire à la longue au devoir de remanier la loi fondamentale » en prévoyant la création d'une disposition constitutionnelle expresse permettant « d'intégrer dans le droit positif national les règles interétatiques qui envahissent de plus en plus le droit interne » (Doc. parl. nº 395 [2] ; sess. ord. 1951-1952, p. 5).

Les Traités CECA et CED furent finalement approuvés par les lois respectives des 23 juin 1952 et 24 avril 1954, alors que l'article 49*bis* allait être introduit dans notre Constitution par la révision du 25 octobre 1956.

Ladite révision fut placée sous l'idée générale d'« adapter le droit constitutionnel luxembourgeois aux données et aux exigences nouvelles de la vie internationale ». [482] La déclaration de révision afférente – à l'époque nécessaire au regard de l'article 114 de la Constitution tel qu'en vigueur – avait pris soin de prévoir que la modification constitutionnelle était envisagée « en vue de permettre l'exercice de pouvoirs par des institutions internationales ou supranationales ». [483] Le terme « *exercice* » avait été retenu à dessein et par préférence aux notions d'« attribution », de « transfert » ou encore de « délégation » de droits de souveraineté, et ce « en tenant compte des débats qui ont eu lieu aux Chambres belges, ainsi que des observations de notre Conseil d'Etat ». [484]

Le projet gouvernemental consécutif à la susdite déclaration était fort ambitieux en se proposant de régler tout ce qui était « relatif aux dispositions internationales », comme son intitulé l'indiquait. De l'avis du Conseil d'Etat, ce projet allait nettement trop loin dans la voie de la réforme. Aussi recommanda-t-il « avec insistance de limiter la réforme constitutionnelle à un minimum », se disant en cela « inspiré par la prudence traditionnelle qui n'a cessé de guider nos Constituants ». [485] La réforme se réduisit finalement à la modification de l'article 37 et à l'introduction d'un article 49*bis* nouveau dans la Constitution. [486]

La disposition concernant l'« attribution de compétences à des institutions internationales » soulevait essentiellement deux questions, au demeurant assez controversées, celle de son emplacement dans le corps de la Constitution et celle de sa teneur.

Quant à la première, la position du Conseil d'Etat, en définitive d'ailleurs partagée par le Constituant, se résuma comme suit :

> « On ne peut l'insérer sous l'art. 32 Const., sinon on dédouble la souveraineté, suivant qu'elle est nationale ou internationale et on contredit le principe de l'indivisibilité de la souveraineté (. . .).

482 Doc. parl. nº 59 (516), p. 798.
483 Mémorial nº 23 du 3 mai 1954, p. 635.
484 Doc. parl. nº 59 (516), p. 816.
485 Doc. parl. nº 25 (516), p. CCII.
486 Pour plus de détails, voir développements correspondants dans « Miroirs et reflets . . . », infra, p. 569.

(. . .) On ne peut pas non plus l'insérer sous l'art. 37 Const., alors que le problème n'a pas seulement trait aux pouvoirs de l'exécutif.

S'agissant d'une question d'exercice de la souveraineté et d'une dérogation à l'exercice des trois pouvoirs institués et réglés par les art. 33 à 49 Const., mais s'agissant aussi de l'exercice d'un pouvoir nouveau émané de la souveraineté, il faut logiquement insérer la disposition nouvelle après l'art. 49 Const., en en faisant l'objet d'un § 4 intitulé « *Des pouvoirs internationaux* » et d'un article 49*bis* (. . .) ». [487]

Quant au fond, le Conseil d'Etat se vit amené à discuter les deux versions en lice, pour en proposer finalement une troisième qui était de la teneur suivante :

« **Art. 49*bis***. *L'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions internationales*. » [488]

La commission spéciale de la Chambre des députés se ralliait en fin de compte à la proposition du Conseil d'Etat, sauf « à maintenir le terme de "*institutions de droit international*" à la place de l'expression : "institutions internationales" estimant que les institutions visées ne sont pas seulement des institutions internationales mais encore supranationales ». [489]

Il ne faut sans doute pas surestimer la portée de cette « dispute » sémantique, le Conseil d'Etat ayant réussi à qualifier, dans un même avis, le Conseil, la Commission et la Cour de Justice tantôt d'« institutions internationales », tantôt d'« institutions de droit international », voire d'« institutions d'ordre international ». [490]

En fait, jusqu'à présent l'article 49*bis* de la Constitution a toujours bénéficié d'une interprétation assez généreuse qui s'est en particulier traduite dans le contexte des procédures d'approbation des différents traités d'intégration européens.

---

487 Doc. parl. n° 25 (516), p. CCIII-CCIV.

488 – Projet gouvernemental :
« **Art. 45.** *Sous réserve de réciprocité et dans des conditions de parité, l'exercice d'attributions relevant de la souveraineté nationale peut être dévolu à des institutions internationales, conformément à l'article 40* » (Doc. parl. n° 25 (516), p. CLXXIV).
« **Art. 40.** *Lorsqu'un traité déroge aux dispositions de la Constitution, l'assentiment ne pourra être donné par la Chambre qu'aux deux tiers des suffrages. Dans ce cas, la Chambre ne pourra délibérer, si trois quarts au moins des membres qui la composent ne sont présents.* » (ibid.)
– Texte proposé par la commission pour la Révision de la Constitution :
« **Art. 32*bis***. *L'exercice d'attributions relevant de la Souveraineté Nationale en matière de législation, d'administration et de juridiction peut être consenti temporairement par ou dans les traités à des institutions de droit international* » (Doc. parl. n° 25 (516), p. CCI).

489 Doc. parl. n° 25 (516), p. CCIV.

490 Doc. parl. n^{os} 636 [4], 637 [4] et 638 [4] ; sess. ord. 1956-1957, p. 14/ concernant la CEE et la CECA.

Dans son avis en relation avec la réforme constitutionnelle de 1956, le Conseil d'Etat avait jugé opportun de souligner la précarité de la dévolution consentie, en maintenant le caractère temporaire de l'exercice des attributions qui peuvent être confiées à des institutions de droit international. [491] A noter que ni la Constitution belge [492] ni la Loi fondamentale néerlandaise [493] n'assignent de limitation dans le temps à une telle possibilité de transfert et évitent de la sorte les difficultés qu'est susceptible de rencontrer cette restriction dans le contexte des traités communautaires, tous [494] conclus « pour une durée illimitée ». [495]

Dans son avis du 26 mai 1992 sur le Traité de Maastricht, le Conseil d'Etat avait soutenu que le Traité sur l'Union européenne était compatible avec l'article 49*bis* de la Constitution, « puisqu'il est à durée illimitée. C'est dire en effet que même si le processus engagé est considéré par ses auteurs comme devant être irréversible, ceci pour en assurer le succès, la dénonciation est de droit pour les conventions à durée illimitée ». [496] Même thèse adoptée dans le cadre de la procédure d'approbation du Traité d'Amsterdam où le Conseil d'Etat avait estimé que le caractère temporaire des nouveaux transferts de souveraineté en faveur d'institutions européennes « ressort de l'article 13 du Traité d'Amsterdam qui prévoit que ce traité est conclu pour une durée illimitée ». [497]

Force est de conclure qu'en l'état tous les traités communautaires en vigueur sont à durée illimitée et qu'aucun ne comporte une clause de dénonciation unilatérale (contrairement au Traité établissant une Constitution pour l'Europe qui prévoit une telle clause de retrait dans son article I-60). Dans les conditions données peut-on, au regard du droit international applicable, si allègrement affirmer que la dénonciation serait toujours de droit pour les conventions à durée illimitée ? Qu'il soit pour le moins permis d'en douter à l'endroit de traités constitutifs d'organisations internationales fortement intégratrices, telles que les Communautés européennes.

Il semble en tout cas que pour la majorité de la doctrine de tels traités, s'ils sont conclus pour une durée illimitée, sont interprétés comme excluant le droit de retrait unilatéral

---

491 Doc. parl. nº 25 (516), p. CCIV.

492 Article 34 : « L'exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public. »

493 Article 92 : « Des compétences législatives, administratives et judicaires peuvent être conférées par un traité, ou en vertu d'un traité, à des organisations de droit international public, sous réserve de l'observation, si nécessaire, des dispositions de l'article 91, paragraphe 3. »

494 Seule exception : le Traité CECA avait été conclu « pour une durée de cinquante ans à dater de son entrée en vigueur » (article 97 de son acte constitutif). Il est venu à expiration le 23 juillet 2002.

495 cf. Article 51 TUE, article 312 TCE, à rapprocher de l'Article IV-446 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe.

496 Doc. parl. nº 3601 ; sess. ord. 1991-1992, p. 20.

497 Avis du Conseil d'Etat du 12 mai 1998 ; doc. parl. nº 4381 [1], sess. ord. 1997-1998, p. 20.

d'un Etat membre. [498] Dans cette optique, le transfert de compétences auquel auraient consenti les Etats membres ne serait pas nécessairement – et *a priori* – temporaire. En tout cas le retrait ne pourrait jamais dépendre de la volonté unilatérale d'une seule partie contractante. La dénonciation ne serait donc pas de droit.

La Convention de Vienne sur le droit des traités, qui s'applique en principe « à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale » (article 5), est-elle susceptible de fournir une réponse à la question soulevée ? Peut-être un début de solution découle-t-il de l'article 56 qui s'énonce comme suit :

> « 1. Un traité qui ne contient pas de dispositions relatives à son extinction et ne prévoit pas qu'on puisse le dénoncer ou s'en retirer ne peut faire l'objet d'une dénonciation ou d'un retrait, à moins :
>
> a) qu'il ne soit établi qu'il entrait dans l'intention des parties d'admettre la possibilité d'une dénonciation ou d'un retrait ; ou
>
> b) que le droit de dénonciation ou de retrait ne puisse être déduit de la nature du traité.
>
> 2. Une partie doit notifier au moins douze mois à l'avance son intention de dénoncer un traité ou de s'en retirer conformément aux dispositions du paragraphe 1. »

498 – Jean-Victor Louis et Thierry Ronse, « L'ordre juridique de l'Union européenne », dossier de droit européen n° 13, 2005, p. 115-116 :
« Il est incontestable que par cette disposition, les auteurs des traités avaient voulu marquer le caractère irrévocable de leur engagement, même s'ils n'ont pas utilisé, comme cela a été remarqué, une qualification aussi absolue que "indissoluble", un adjectif employé pour définir la Communauté politique dans le projet de traité de 1953, ni encore moins "perpétuelle". De telles formules eussent été incompatibles avec la réalité de Communautés qui constituaient une étape sur la voie d'une intégration plus complète, selon le principe de l'intégration progressive. La préférence donnée à "illimitée" sur "indéterminée" s'explique par le fait que ce dernier adjectif, usuel dans les contrats ou traités dont la durée n'est pas fixée, exprime la possibilité d'y mettre fin moyennant un préavis. Or, dans l'optique des auteurs des traités, les Etats s'engageaient, par ceux-ci, dans un processus irréversible, la terminaison d'un traité, décidée selon les procédures de révision prévues par le traité lui-même, devant nécessairement faire place à la conclusion d'un autre marquant une étape nouvelle sur la voie d'une union sans cesse plus étroite. Ce qui était exclu, c'était la dénonciation individuelle. La Cour semble avoir entériné cette orientation dans son arrêt *Costa* en soulignant que "le transfert opéré par les Etats, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux obligations du traité, entraîne . . . une limitation *définitive* de leurs droits souverains contre laquelle ne saurait prévaloir un *acte unilatéral* ultérieur incompatible avec la notion de Communauté". De même soulignait-elle, dans son arrêt *Commission/France*, à propos de la caducité éventuelle du chapitre VI du traité Euratom, en l'absence de confirmation de ce chapitre, telle qu'elle était prévue par le traité, qu'un "dessaisissement des attributions ainsi conférées et le retour des objets qu'elle concerne dans le domaine de compétence des seuls Etats membres ne pourraient intervenir qu'en vertu d'une disposition expresse du traité". Certes, ces arrêts n'envisageaient pas expressément l'hypothèse du retrait unilatéral de la Communauté mais l'esprit de ces arrêts fondateurs était bien de considérer celui-ci comme contraire au droit communautaire. »
– Arrêt *Costa/Enel* du 15 juillet 1964, aff. 6/64 ; Rec. p. 1160.
– Arrêt *Commission/France* du 14 décembre 1971, aff. 7/71 ; Rec. p. 1003.

Au regard dudit article 56 de la Convention de Vienne, on peut effectivement douter que la possibilité d'un retrait unilatéral soit définitivement exclue en l'occurrence.[499] Une interprétation large de la disposition conventionnelle en cause préserverait en tout cas la légitimité de l'approbation des traités communautaires par le Luxembourg par application de l'article 49*bis* de la Constitution.

499 Voir développements suivants extraits d'un article publié dans la RTDE (40), oct. – déc. 2004, « En cas de non-ratification . . . Le destin périlleux du "Traité-Constitution" », par Lucia Serena Rossi :

« L'intention des six Etats fondateurs au moment de la conclusion du Traité de Rome était vraisemblablement contraire au retrait. Mais l'insertion de la clause de retrait a été acceptée, par la Conférence intergouvernementale et par toutes les vingt-cinq parties aux traités actuels, qui ont signé le Traité-Constitution. Comme on l'a dit, le Traité-Constitution prévoit en effet, pour la première fois, une clause de "retrait volontaire" (art. I-60). Et bien qu'elle demeure inopérante jusqu'à ce que le Traité-Constitution entre en vigueur, il existe malgré tout une manifestation de l'intention des parties qui ont signé la Constitution de considérer le retrait possible.

On pourrait soutenir que la prétention de sortir serait justifiée aussi à la lumière de la "nature" du Traité de l'Union européenne, telle qu'elle a été précisée par la pratique. En 1985 le Groenland avait quitté la Communauté européenne suite au résultat d'un référendum consultatif, en négociant un accord pour devenir "pays et territoire d'outre-mer associé" (PTOM). Il ne s'agissait pas – on pourrait objecter – dans ce cas d'un Etat membre "entier", mais d'un territoire de la Couronne danoise doté d'une autonomie politique. Toutefois, quand le Royaume-Uni, en 1975, a tenu un référendum pour accepter ou non de continuer à participer à la Communauté personne n'avait douté de la liberté de cet Etat de sortir de la Communauté européenne (ce qui n'a pas été nécessaire, car les Britanniques avaient accepté de continuer dans leur *membership*). Et il faut enfin rappeler que la Cour constitutionnelle allemande (dans son arrêt *Maastricht* de 1993) a précisé que les Etats, en tant que "Herren der Verträge", peuvent toujours décider d'abandonner l'Union. »

Chapitre IV – De la Chambre des Députés

Les règles institutionnelles régissant la Chambre des députés forment le Chapitre IV de la Constitution et font l'objet des articles 50 à 75. L'on peut regretter à cet égard que les révisions successives de notre Loi fondamentale n'aient pas permis de regrouper dans un seul et même chapitre toutes les compétences et prérogatives parlementaires et que des dispositions, figurant au Chapitre IV, renvoient expressément ou implicitement à d'autres passages du texte constitutionnel qui ne concernent pas directement les attributions du pouvoir législatif ou le mode de fonctionnement de la Chambre des députés.

Ce sont notamment les dispositions relatives aux pouvoirs de la Chambre des députés qui ont subi de profonds changements depuis la première Constitution de 1841. Ces changements ont été marqués au début par la lutte pour la suprématie institutionnelle entre le principe monarchique et le principe parlementaire dont le coup d'Etat et la Constitution octroyée de 1856 sont une illustration éloquente. Cette évolution a ensuite été imprégnée par le déclin de la toute-puissance parlementaire à partir du début du XX^{e} siècle. En effet, l'apparition des partis séparant le monde politique en majorité et opposition changeantes au gré des législatures, la technicité grandissante du travail législatif, le passage de l'Etat-gendarme à l'Etat-providence, voire à l'Etat acteur économique, l'empreinte communautaire généralisée dans notre droit national sont autant de facteurs qui expliquent cette évolution. L'initiative gouvernementale en est devenue omniprésente, parce que, comme le souligne Alex Bonn, « l'élaboration de telles lois requiert un appareil compliqué mettant à contribution des compétences diversifiées. C'est l'Administration seule qui, surtout dans un petit pays comme le nôtre, dispose des ressources humaines et matérielles nécessaires ». [500]

Le droit d'initiative législative que la Chambre des députés se partage traditionnellement avec l'exécutif s'est donc effacé en présence d'une action gouvernementale débordante. Faut-il en déduire une crise du régime parlementaire ? En considérant l'importance fondamentale qui revient au contrôle exercé dans une démocratie moderne par le Parlement sur le travail de l'exécutif, la réponse semble *a priori* négative. Et, la prééminence réelle du Parlement face aux autres pouvoirs dans le jeu institutionnel, qui très souvent ne ressort pas suffisamment des formules surannées dont notre Constitution reste parsemée, abonde dans le même sens.

500 Alex Bonn, *Réflexions sur la Révision de la Constitution*, 1978, p. 23.

Reste que notre démocratie parlementaire est caractérisée par des originalités dont la plus marquante est sans aucun doute le système parlementaire monocaméral et le double vote requis pour l'adoption des lois qui en est le corollaire voulu par le Constituant.

Par ailleurs, l'avenir devra montrer quel sera le rôle réservé par les prochaines étapes de l'intégration communautaire aux parlements nationaux et donc à notre Chambre dans le cadre d'une redéfinition future des relations entre les instances de l'Union européenne et les institutions nationales de ses Etats membres.

Article 50

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.

L'article 50 évoque deux grands principes du régime parlementaire. D'une part, il identifie le régime politique luxembourgeois comme celui d'une démocratie représentative où le pouvoir législatif n'est pas exercé directement par le peuple, mais par les représentants que celui-ci a désignés par la voie électorale. D'autre part, ces représentants ne répondent pas de l'exécution de leur mandat à leurs électeurs, mais sont tenus d'agir dans le seul intérêt national.

Dès l'origine de ses fondements démocratiques, le Grand-Duché de Luxembourg s'est trouvé placé sous le régime de la démocratie représentative ; les Luxembourgeois en droit de voter confient à des représentants élus la gestion de la cause publique. « Comme dans un état libre, tout homme qui est censé avoir une âme libre, doit être gouverné par lui-même, il faudrait que le peuple en corps eût la puissance législative ; mais comme cela est impossible dans les grands Etats, et est sujet à beaucoup de difficultés dans les petits, il faut que le peuple fasse par ses représentants tout ce qu'il ne peut pas faire par lui-même . . . Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre : ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie. » [501]

Après la lutte pour la souveraineté entre le principe monarchique et le principe parlementaire qui a caractérisé une bonne partie du XIX^e^ siècle, il y a eu – après les référendums isolés, organisés après la Première Guerre mondiale et au milieu des années 1930 – émergence à la fin du XX^e^ siècle d'une aspiration prononcée de la population à participer directement aux affaires publiques en dehors des seuls scrutins électoraux. Dès lors, si le principe de la démocratie représentative continue de clairement dominer l'organisation institutionnelle du pays, l'ouverture du processus décisionnel à une association directe du corps électoral ne doit pourtant plus être méconnue. [502]

La règle que la Chambre représente le pays remonte à la Constitution de 1848 où elle était inscrite à l'article 51. De par sa forme, la disposition de 1848 se rapprochait du texte de l'article 32 de la Constitution belge de 1831 (« Les membres des deux chambres représentent la nation, . . . »), mais les deux Lois fondamentales s'écartent sur un point essentiel. Tandis que dans son article 25 la Constitution belge retenait que « Tous les

501 Charles de Montesquieu, *De l'Esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI.
502 cf. Commentaire de l'article 51, paragraphe 7.

pouvoirs émanent de la nation », et qu'« Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution », la Constitution de 1848 restait muette sur ce point. Dans son rapport de juin 1913, la commission spéciale de la Chambre des députés, nommée le 12 juillet 1912 en vue de la révision de la Constitution, constatait à cet égard : « On sait que la Constitution belge de 1831 fait résider la souveraineté dans la nation et, d'après ce texte formel, tous les pouvoirs émanent de la nation. C'est le principe consacré en 1789 par la grande Révolution française. Nos constituants de 1848, qui virtuellement avaient coopéré à la Constitution belge de 1831 (puisqu'à cette époque notre pays faisait partie de la Belgique), voulaient inscrire *expressis verbis* cette disposition dans la Constitution. Mais se rendant à l'objection du Gouvernement, qui trouva la phrase inutile et superflue et pour le surplus blessante pour le Roi Grand-Duc, on renonça au texte tout en conservant le sens de la souveraineté devant résider dans la Nation. » [503]

Le coup d'Etat de 1856 eut justement pour objet d'enlever au peuple la souveraineté pour en investir la Couronne. Le Chapitre III. – « Des Pouvoirs », rebaptisé Chapitre III. – « De la Puissance souveraine », était introduit dans la Constitution octroyée de 1856 par un nouvel article 32 disposant que « La puissance souveraine réside dans la personne du Roi Grand-Duc ». Même si la première phrase de l'article 51 (devenu article 50) resta à son tour inchangée (sauf le remplacement du mot « Chambre » par « Assemblée des Etats »), le principe que l'assemblée des élus représente le peuple souverain s'en trouva cependant vidé de sa substance. En somme, c'est le retour à l'Ancien Régime. Dans son Précis sur le droit constitutionnel de la Belgique, Oscar Orban rappelle que « . . . alors les Etats étaient purement représentatifs ; ils n'étaient pas co-souverains du prince ; ils ne jouaient pas le rôle actif, qui appartient aujourd'hui à nos chambres législatives ». [504]

La Constitution de 1868 se limita à rétablir la terminologie de 1848, tout en maintenant le texte de l'article 32. Et ce fut le mérite de la révision constitutionnelle de 1919 d'aligner le libellé de l'article 32 à celui retenu par la Constitution belge de 1831, en disposant enfin de manière explicite que la puissance souveraine appartient à la Nation et en conférant ainsi à la Chambre des députés sa légitimité de représentation du peuple souverain.

Aux termes de la deuxième phrase de l'article 50, « *les députés (. . .) ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché* ». Le découpage électoral, le mode de scrutin et la portée du suffrage ont certes fortement évolué dans le temps, mais, contrairement aux élections pour le Parlement européen qui ne prévoient qu'une seule circonscription s'étendant sur l'ensemble du pays, le principe d'une subdivision du territoire en plusieurs circonscriptions électorales s'est maintenu depuis la Constitution de 1841.

---

503 *La Révision de la Constitution* ; Supplément au Compte rendu des séances de la Chambre des députés, sess. ord. 1912-1913, vol. 3, Annexes.

504 Oscar Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Tome II, *Les pouvoirs de l'Etat*, p. 449.

« L'on connaît beaucoup mieux les besoins de sa ville que ceux des autres villes, et on juge mieux de la capacité de ses voisins que de celle de ses autres compatriotes. Il ne faut pas que les membres du corps législatif soient tirés en général du corps de la nation ; mais il convient que dans chaque lieu principal, les habitants choisissent un représentant. » [505]

La désignation des membres du Parlement, en ce qu'elle repose sur une subdivision du pays en plusieurs circonscriptions électorales, permet d'assurer une représentation équilibrée de toutes les régions du pays et de pondérer le nombre des élus en fonction de l'importance démographique des différentes circonscriptions. Il est vrai qu'un fractionnement trop poussé du pays, comme ce fut le cas à l'époque où le scrutin avait lieu sur la base du canton, incitait à la défense prononcée d'intérêts régionaux, voire locaux. Le développement rapide et non toujours très ordonné du réseau de chemin de fer à voie étroite au cours des dernières décennies du XIX[e] siècle en constitue une illustration éloquente, comme se plaît à le rappeler Michel Rodange sur un ton moqueur dans son « Renert ». [506] La désignation des élus sur base d'une subdivision du pays en quatre circonscriptions depuis l'introduction du suffrage universel par la révision constitutionnelle du 15 mai 1919 a enlevé beaucoup à la tentation du député de se focaliser sur une défense trop servile des intérêts de son fief électoral.

D'un point de vue formel, le fait d'avoir été élu dans une circonscription déterminée n'affecte en rien l'obligation de la Chambre dans son ensemble et des députés individuellement de ne se laisser guider dans leurs décisions que par des considérations tenant exclusivement de l'intérêt général du pays.

Les Etats généraux de l'Ancien Régime en France prévoyaient que leurs membres étaient normalement porteurs de procurations notariées qui leur donnaient mission de faire ce que leurs mandants souhaitaient. Dans les Pays-Bas, les députés des villes siégeaient *ad referendum* dans les Etats généraux ou dans les Etats provinciaux et il y eut seulement quelques rares cas, dont la province de Luxembourg, où ils ont fini par s'émanciper de leurs mandats impératifs. Et ce fut la Constitution française de 1791 qui a consacré en premier le principe du mandat général et l'interdiction du mandat impératif : « Les représentants nommés dans les départements ne seront pas les représentants d'un département particulier mais de la nation entière, et il ne pourra leur être donné aucun mandat ». [507]

La Constitution de 1841 avait retenu que les membres des Etats votent sans mandat. A partir de 1848, les Constitutions successives ont maintenu la formule que « *les députés votent*

505 Charles de Montesquieu, op. cit.
506 Michel Rodange, *Renert*, Chant VI, 145-148 :
« E plangt di scheinste Stroossen,
duerch d'Duerf geet d'Eisebunn,
all Dierfche kritt eng Haltplaz,
an zwou, di schons eng hun. »
507 Oscar Orban, op. cit., p. 448-450.

sans en référer à leurs commettants ». C'est la prohibition du mandat impératif contre lequel Montesquieu avait déjà mis en garde. « Il n'est pas nécessaire que les représentants, qui ont reçu de ceux qui les ont choisis, une instruction générale, en reçoivent une particulière pour chaque affaire (. . .). Il est vrai que de cette manière la parole des députés ne serait plus l'expression de la voix de la nation ; mais cela jetterait dans des longueurs infinies, rendrait chaque député le maître de tous les autres ; et, dans les occasions les plus pressantes, toute la force de la nation pourrait être arrêtée par un caprice . . . ». [508] Notant au passage la terminologie inaccoutumée dont se sert à cet égard la Constitution et qui s'apparente aux notions du droit privé, Alex Bonn rapproche la prohibition du mandat impératif du souci des Constituants du XIX[e] siècle d'éviter « en termes formels (. . .) avant tout la défense servile d'intérêts régionaux, c'est-à-dire particuliers ». [509] Cette prohibition était surtout indiquée à une époque où le scrutin prévoyait qu'un député était élu par un nombre déterminé de citoyens qui portaient leurs voix sur sa personne et sur son programme. Mais il constate immédiatement que les appréhensions justifiées au moment de la rédaction des textes constitutionnels n'étaient plus de mise après la révision de la Constitution du 15 mai 1919 qui introduisit le système électoral à la proportionnelle sur base de listes, où même le candidat se présentant de façon isolée forme à lui seul une liste. « La liste devint ainsi le point de ralliement des candidats professant des opinions semblables ou identiques, défendant des intérêts communs ou liés autrement par des considérations d'ordre moral ou matériel. La liste devint l'enseigne des partis politiques, le moyen de grouper leurs candidats et de les faire reconnaître. A partir de ce moment la prohibition du mandat impératif, maintenue dans les termes traditionnels, changea de sens et prit une signification différente. » [510]

Se pose dès lors la question de la portée de la prohibition du mandat impératif dans un environnement politique nouveau où le député doit très souvent son élection pour une part importante aux suffrages de liste recueillis par le parti sous l'enseigne duquel il a été candidat.

Même si ni la Constitution ni la loi n'évoquent les partis politiques parmi les organes institutionnels ou quasi institutionnels, ceux-ci sont devenus aujourd'hui les acteurs principaux appelés à façonner le paysage politique. Nombre d'éléments en matière d'organisation de la Chambre des députés (reconnaissance des groupes politiques, référence explicite à l'accord de coalition dans le programme gouvernemental sur lequel le Gouvernement entend obtenir la confiance du Parlement, composition du bureau et des commissions de travail de la Chambre, . . .) tout comme les crédits budgétaires permettant la prise en charge partielle des frais de fonctionnement des groupes politiques sont autant d'indices qui laissent présumer une reconnaissance du moins implicite de cette réalité par les instances étatiques.

---

508 Charles de Montesquieu, op. cit.
509 Alex Bonn, *La Constitution oubliée*, « La prohibition du mandat impératif », 1968, p. 20.
510 Alex Bonn, op. cit., p. 20.

Le fait d'adhérer au programme politique d'un parti,[511] l'acceptation de figurer sur ses listes électorales, l'engagement de soutenir le programme gouvernemental ou d'en prendre le contre-pied, selon que le parti fait partie de la majorité ou siège sur les bancs de l'opposition, ne placent-ils pas le député dans une situation d'allégeance vis-à-vis de « son » parti ? Les partis n'en seraient-ils pas devenus les vrais « commettants » des élus ? Aucune loi pourtant n'oblige par exemple un député à « rendre son mandat » dans l'hypothèse où il renoncerait à faire partie du groupe parlementaire issu des listes électorales sur lesquelles il a lui-même été élu. Le débat politique qui sera déclenché par les récentes initiatives parlementaires visant à formaliser le statut des partis politiques dans les textes légaux devra aussi chercher une réponse à la relation entre le député et son parti et trancher parallèlement la portée à donner à l'avenir à la prohibition du mandat impératif face à l'allégeance que le député doit au parti qui l'a fait élire.

511 « La transgression de l'interdit figurant dans l'article 27, alinéa 1er, résulte, enfin, de l'étroitesse de l'encadrement partisan des parlementaires. Cela se manifeste d'abord avant l'élection, le candidat étant lié au parti qui lui accorde son investiture, mais également après celle-ci, au Parlement, où les "groupes politiques [ont] peu à peu confisqué aux parlementaires toutes les prérogatives que la Constitution leur avait individuellement dévolues" tant en ce qui concerne le pouvoir d'initiative législative que le pouvoir de contrôle. » Frédéric Rouvillois, *Droit constitutionnel, – La Ve République*, 2001, p. 324.

Article 51

(1) Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire.

(2) L'organisation de la Chambre est réglée par la loi.

(3) La Chambre se compose de 60 députés. Une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 fixe le nombre des députes à élire dans chacune des circonscriptions.

(4) L'élection est directe.

(5) Les députés sont élus sur la base du suffrage universel pur et simple, au scrutin de liste, suivant les règles de la représentation proportionnelle, conformément au principe du plus petit quotient électoral et suivant les règles à déterminer par la loi.

(6) Le pays est divisé en quatre circonscriptions électorales :
- *le Sud avec les cantons d'Esch-sur-Alzette et Capellen ;*
- *le Centre avec les cantons de Luxembourg et Mersch ;*
- *le Nord avec les cantons de Diekirch, Redange, Wiltz, Clervaux et Vianden ;*
- *l'Est avec les cantons de Grevenmacher, Remich et Echternach.*

(7) 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.

(1) Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire.

Ce texte est apparu dans la Constitution lors des travaux de révision de 1948 ; c'est la commission spéciale qui l'a proposé le 25 mars 1948. Le Conseil d'Etat ne cacha pas son désaccord : « la proclamation de ce principe n'ajoute rien aux dispositions constitutionnelles actuelles, les pouvoirs constitués exerçant la souveraineté d'après les prescriptions de la Constitution et les lois du pays. La proposition n'a d'ailleurs aucune portée déterminée, si ce n'est de se mettre en contradiction avec la répartition des pouvoirs fixés par la Constitution ». [512] Subsidiairement, le Conseil d'Etat critiqua la place du passage de texte

512 Avis du Conseil d'Etat du 11 mai 1948 ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1947-1948, annexes, p. 238.

dans la Constitution en relevant qu'« un principe d'une portée aussi générale devrait être inscrit à la suite de l'art. 1er ou de l'art. 32 de la Constitution ».

Ne fixant pas de règle déterminée, le paragraphe 1er a une portée uniquement déclaratoire. Dans la même lignée, les autres pouvoirs constitués pourraient eux aussi être introduits par une formule générale ; ainsi la doctrine a utilisé couramment à l'égard du Grand-Duc la notion de monarchie constitutionnelle.

Le *régime de la démocratie parlementaire* signifie d'abord – négativement – que l'Etat n'est pas une démocratie directe, et que donc les citoyens exercent leurs pouvoirs indirectement, par voie de représentation. C'est ce que dit d'ailleurs l'article 50 (« la Chambre représente le pays »). Sous le terme « *démocratie* », l'on peut comprendre encore que la représentation nationale est élue – le paragraphe 3 parle précisément des « *députés à élire* » tandis que les paragraphes 4 et 5 mettent en place les principes selon lesquels se déroulent les élections. Le fonctionnement d'un Etat placé sous le régime parlementaire signifie en outre que c'est le Parlement qui joue le rôle déterminant face aux autres pouvoirs, notamment au pouvoir exécutif. A noter que l'article 46 a déjà accordé cette place de choix au Parlement, puisqu'il requiert l'assentiment de la Chambre pour toute loi.

Dans un Etat fonctionnant sous le régime parlementaire, l'action du Gouvernement est placée sous le contrôle du Parlement et sa survie politique dépend de la confiance que le Parlement lui accorde. Ce dernier aspect n'est traité que marginalement par la Constitution, l'article 104 instituant le vote du budget sur une base annuelle. L'article 78 rend les membres du Gouvernement responsables, mais omet de dire à l'égard de qui ils le sont. S'il semble aujourd'hui évident qu'ils sont responsables devant la Chambre des députés, il est intéressant de noter que le pays a connu une époque – de 1856 à 1868 – pendant laquelle les ministres étaient responsables vis-à-vis du seul chef de l'Etat.

(2) **L'organisation de la Chambre est réglée par la loi.**

Si l'article 51(2) peut faire penser que c'est à la Chambre elle-même – par le truchement d'une proposition de loi dont elle prendrait l'initiative – que son organisation est confiée par le Constituant, il faut vite déchanter à la lecture des articles de 59 à 75 de la Constitution qui mettent en place tout un train de mesures conditionnant le fonctionnement du Parlement.

La Chambre a bien adopté son Règlement en y intégrant des sujets aussi vastes que la place faite aux groupes politiques, le temps de parole, les questions posées au Gouvernement, en négligeant cependant de voter une loi organique traitant, à l'instar des autres corps constitués, son organisation. Il n'y a que la loi électorale du 18 février 2003 qui aborde l'organisation de la Chambre [513] dans son Livre II « De la Chambre des députés

513 cf. Titre Ier. – « Dispositions organiques », articles 117 à 126.

et des élections législatives » en traitant des questions diverses telles que la sortie ordinaire des députés, la fixation d'une indemnité annuelle aux députés, leur régime d'assurance-maladie, le régime d'indemnisation des fonctionnaires élus qui acceptent leur mandat de député et qui sont derechef obligés d'abandonner leurs fonctions, le congé politique des membres de la Chambre et le régime des collaborateurs personnels pour lesquels la Chambre met à disposition des fonds.

Le rapprochement de l'article 51(2) et de l'article 70 selon lequel « la Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions » permet de constater que la Chambre est autonome pour régler son organisation interne sans interférence des autres pouvoirs institutionnels, à condition d'éviter que les mesures retenues dans le Règlement n'empiètent sur les dispositions formelles de la Constitution traitant du fonctionnement de la Chambre ou encore sur les matières que la Constitution a réservées à la loi. Le droit de la Chambre de régler la façon dont elle exerce ses attributions par le biais de son Règlement apparaît sous cet angle comme corollaire de l'article 76, alinéa 1er qui autorise le Grand-Duc à organiser son Gouvernement de façon autonome.

(3) **La Chambre se compose de 60 députés. Une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 fixe le nombre des députes à élire dans chacune des circonscriptions.**

Le nombre des députés est fixé immuablement à 60, sauf révision de l'article 51, peu importe à ce propos l'évolution générale de la population résidente ou de nationalité luxembourgeoise ou encore le nombre des partis politiques qui présentent des candidats à l'élection.

En tirant vers elle la fixation du nombre des députés, donc en fin de compte de la relation plus ou moins proche ou plus ou moins éloignée qui existe entre l'élu et ses électeurs ou les habitants, la Constitution tranche une question éminemment politique et influence le poids relatif des différentes institutions, notamment celui du Gouvernement face à la Chambre, ainsi que le poids politique de chaque élu individuel.

En outre, l'intervention de la Constitution évite aux électeurs de devoir s'adapter à de nouveaux changements à l'occasion de toute élection – la croissance de la population entre deux élections étant en effet telle que le nombre total des députés serait à ajuster d'une élection à l'autre si chaque député était censé représenter un nombre fixe d'habitants.

Ces 60 députés sont répartis sur les 4 circonscriptions définies au paragraphe 6 ; la répartition est faite par la loi électorale du 18 février 2003, à savoir 24 députés pour le Sud, 21 pour le Centre, 9 pour le Nord et 6 pour l'Est. Afin d'éviter des changements trop fréquents, la Constitution freine les ardeurs de la Chambre et soumet tout changement dans cette répartition aux règles régissant la révision constitutionnelle (une modification du poids relatif des circonscriptions requiert donc les deux tiers des suffrages des mem-

bres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis). Quant aux causes qui pourraient justifier une répartition différente, il y a principalement celle d'un glissement dans l'implantation géographique de la population entraînant une redistribution du poids démographique entre circonscriptions qui exigerait à son tour un rééquilibrage politique entre les contingents de députés envoyés à la Chambre par les différentes circonscriptions.

(4) **L'élection est directe.**

Les députes sont élus directement par les électeurs, c.-à-d. sans intermédiaire. La Constitution élimine toute possibilité de réintroduire une désignation à deux degrés des députés – les électeurs de base (appelés au XIX^e^ siècle les « ayants droit de voter ») éliraient des électeurs qui, à leur tour, éliraient les députés. Le pays a eu à souffrir trop longtemps de cet échafaudage, qui, en combinaison avec le cens, réduisait excessivement le nombre des citoyens qui intervenaient de façon décisive dans la désignation effective de leurs représentants. Chaque électeur est appelé désormais à prendre lui-même la décision au sujet des personnes précises qu'il enverra à la Chambre où elles représenteront le pays. La représentativité des élus n'est plus contestable depuis l'introduction du « vrai » suffrage universel en 1919 et depuis l'élimination des élections à deux degrés.

Certes, les listes de candidats sont distinctes pour chaque circonscription électorale, et chaque circonscription envoie à la Chambre un lot spécifique d'élus – mais cette prise en considération des intérêts régionaux est voulue par la Constitution et ne constitue pas un obstacle au caractère de représentativité nationale inhérent à chaque député auquel l'article 50 de la Constitution enjoint de voter sans en référer à ses commettants et de n'avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché.

(5) **Les députés sont élus sur la base du suffrage universel pur et simple, au scrutin de liste, suivant les règles de la représentation proportionnelle, conformément au principe du plus petit quotient électoral et suivant les règles à déterminer par la loi.**

Le *suffrage universel* a évoqué longtemps dans le langage politique luxembourgeois le régime dans lequel les électeurs n'étaient pas sélectionnés en fonction du critère de leur capacité à payer des impôts, le cens électoral. Depuis le début du XX^e^ siècle, il signifie l'accès à l'électorat actif de tout Luxembourgeois, indépendamment de sa fortune privée ou de la répartition de sa fortune entre propriété foncière et propriété mobilière. Toute condition de cens est éliminée dorénavant par le paragraphe 5 de l'article 51 et aussi par l'article 52, deuxième phrase du deuxième alinéa (« Aucune condition de cens ne pourra être exigée. »).

Le suffrage universel pur et simple semble éliminer toute possibilité d'introduire par l'effet de la loi des conditions qui restreindraient de nouveau le caractère universel du

suffrage en en éliminant certaines catégories de citoyens non mentionnées dans la Constitution même. Or, l'article 52, deuxième alinéa, première phrase, ouvre précisément à la loi la possibilité de faire dépendre l'électorat actif de qualités supplémentaires au-delà des trois qualités exigées par l'article 52 lui-même. De toute façon, cette faculté est immédiatement circonscrite par l'article 53, deuxième alinéa (« Aucun autre cas d'exclusion ne pourra être prévu. »). La protection constitutionnelle accordée au suffrage universel pur et simple, pour décidée qu'elle puisse paraître, concorde mal avec l'imprécision, voire l'indécision qui perce dans la comparaison de cet article avec les articles 52 et 53 pour les électeurs, ou avec les articles 52 à 55 pour les éligibles. Pour les électeurs : quelle est la portée de la distinction effectuée entre les « qualités » que doit remplir l'électeur et dont la liste peut être allongée à volonté par la simple loi, et les « cas d'exclusion » dont la Constitution se réserve la détermination ? Pour ce qui est de l'éligible : Si aucune condition d'éligibilité ne peut être fixée au-delà des quatre conditions prévues par la Constitution (art. 52, quatrième alinéa), quelle est la différence entre la portée d'une « condition d'éligibilité » et d'un « cas d'exclusion » – ce dernier ne pouvant lui non plus être introduit par la loi ? Et quelle est la portée des articles 52 et 53 pour les éligibles si l'article 55 permet à la loi d'allonger indéfiniment la liste des incompatibilités avec le mandat de député, au-delà de l'énumération de l'article 54, premier paragraphe ?

Le paragraphe 5 de l'article 51 élimine aussi le vote pluriel, qui, afin de parfaire vraiment l'universalité des électeurs, accorderait le droit de vote aux mineurs quitte pour eux à l'exercer par représentation. La Belgique a connu ce système pendant quelque temps, pour l'abandonner en définitive.

Le scrutin de liste permet à l'électeur d'utiliser tout son poids électoral au profit de l'ensemble formé par un groupe de candidats. Ce passage ouvre en fait aux partis politiques la possibilité de proposer dans les circonscriptions électorales des listes de candidats fermées, c'est-à-dire regroupant des candidats ayant reçu leur aval. La pratique montre que, depuis des décennies, les listes sont présentées presque exclusivement par les partis politiques – qui ne sont pourtant mentionnés nulle part dans le texte constitutionnel. La même faculté est évidemment ouverte à tout groupe de citoyens, indépendamment de toute adhésion à un parti politique constitué.

L'admission du scrutin de liste par la Constitution oblige la loi électorale de tenir compte de la présence de listes de candidats – ce qui aboutit au niveau légal au système du suffrage exprimé au profit de toute la liste (qui donne à chaque candidat de la liste une voix), au comptage cumulatif des voix individuelles engrangées par les candidats aussi bien que de celles accordées à la liste dans son ensemble.

D'autres particularités de la loi électorale liées aux listes de candidats (p.ex. élection des candidats de la liste dans l'ordre des voix obtenues, et non pas dans l'ordre d'inscription

sur la liste) ne sont pas imposées par la Constitution. Le législateur est donc libre de modifier à cet égard la loi électorale.

La *représentation proportionnelle*, comme opposée au régime majoritaire, a pour effet de permettre à tout vote émis d'être représenté à la Chambre. En fait, la représentation proportionnelle garantit aux minorités l'accès à la Chambre, dont elles seraient éliminées si les sièges étaient accordés exclusivement aux candidats ayant obtenu le plus de voix. Dans le système du scrutin à liste fonctionnant selon le régime majoritaire, les candidats du parti obtenant collectivement le plus de voix rafleraient la mise, c'est-à-dire l'ensemble des sièges disponibles dans la circonscription, et tous les candidats de toutes les autres listes seraient éliminés. Lors d'une élection « à la proportionnelle », chaque liste sera finalement représentée à la Chambre par le pourcentage de députés (par rapport à l'ensemble des députés à élire dans la circonscription) correspondant au pourcentage des voix qu'elle a obtenues (par rapport à l'ensemble des voix émises dans la circonscription).

Le *principe du plus petit quotient électoral* est une astuce mathématique permettant de calculer au plus précis le nombre des sièges attribués à chaque liste. La loi électorale transcrit le principe énoncé par la Constitution en prévoyant qu'au moment de l'attribution des sièges aux listes ayant concouru à l'élection, on calcule d'abord le nombre électoral – en divisant le chiffre des votes valables par le chiffre des sièges disponibles dans la circonscription augmenté d'une unité, et en arrondissant le quotient obtenu vers le nombre entier plus haut, cette dernière opération donnant le nombre électoral. Dans une première étape, le nombre des voix obtenues par chaque liste est divisé par ce nombre électoral, opération qui donne une répartition des sièges par liste mais qui, dans la très grande majorité des cas, ne permet pas d'attribuer tous les sièges ; il restera un « reste » d'un ou de plusieurs sièges, circonstance due au fait que l'opération de division n'a pas abouti à des chiffres ronds. Les listes gardent des voix qui n'ont pas encore concouru pour l'attribution d'un siège et qu'il s'agit de faire concourir équitablement pour les sièges restant à attribuer. On procède ensuite à une ou plusieurs opérations d'attribution supplémentaires, pour lesquelles on augmente d'une unité le nombre de sièges obtenus par chaque liste, chiffre par lequel on va diviser le nombre de voix obtenues par les listes respectives. Celle qui sort de l'opération avec le quotient le plus élevé aura droit à un siège supplémentaire. L'opération est recommencée jusqu'à l'attribution de tous les sièges de la circonscription. C'est la répartition des fameux « Restsitze ».

« *Les députés sont élus . . . suivant les règles à déterminer par la loi.* » L'élection des députés se fait donc selon les principes énoncés par la Constitution qui sont mis en œuvre et complétés par d'autres règles laissées à l'appréciation du législateur. Ces règles supplémentaires ne peuvent ni éliminer ni contredire ni relativiser celles figurant dans le paragraphe 5. La Constitution dicte les principes, la loi électorale leur apporte la dernière touche. Sont à compter parmi ces règles le panachage et le suffrage préférentiel en faveur d'un candidat déterminé.

(6) **Le pays est divisé en quatre circonscriptions électorales :**
- **le Sud avec les cantons d'Esch-sur-Alzette et Capellen ;**
- **le Centre avec les cantons de Luxembourg et Mersch ;**
- **le Nord avec les cantons de Diekirch, Redange, Wiltz, Clervaux et Vianden ;**
- **l'Est avec les cantons de Grevenmacher, Remich et Echternach.**

Du point de vue électoral, le pays est divisé en quatre sous-ensembles géographiques, présentant chacun un autre poids démographique, donc politique, et dont chacun est appelé à élire un certain nombre de députés. La subdivision du territoire national en districts électoraux n'a de sens que parce que chaque district élit des députés qui lui sont spécifiques. Le paragraphe 6 a donc pour but de garantir à chaque circonscription « sa » représentation à la Chambre des députés, en lui garantissant non seulement un certain nombre de députés, mais en réservant leur élection aux électeurs issus de cette circonscription, ce qui va avantager les « enfants du pays ». En effet – et on le voit dans la circonscription du Centre – les régions moins densément peuplées n'ont guère de chance de faire élire un candidat issu de leur milieu face au poids démographique des grandes villes – comme la capitale, qui impose « ses » candidats au plat pays. Malgré le principe établi par l'article 50 (« les députés votent sans en référer à leurs commettants et ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché »), il a paru opportun au Constituant de faire entrer au Parlement des députés par rapport auxquels la population se sent une certaine proximité. Au député individuel de veiller à trouver le juste équilibre entre l'intérêt général et les aspirations et particularités régionales voire locales.

Les subdivisions électorales géographiques du pays ont varié dans le temps. Il y eut la distinction selon les villes et la campagne, les districts, les cantons. En 1922, il y eut même une tentative de constituer deux circonscriptions électorales à poids politique égal.

Vu l'importance croissante du rôle du Parlement européen, il peut paraître surprenant que tout ce qui touche à l'élection de ce Parlement est laissé à la discrétion de la loi électorale. A noter que celle-ci constitue le pays en circonscription électorale unique pour les élections du Parlement européen.

(7) **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.**

Le référendum est une institution en laquelle se trouvent combinées l'organisation représentative des Etats modernes et la démocratie directe des Etats antiques. Elle est une transaction entre l'idée anglaise de la souveraineté absolue du Parlement et les vues que Jean-Jacques Rousseau a développées dans son « Contrat social ».

Notre Constitution prévoit que le Grand-Duché est placé sous le régime de la démocratie parlementaire (art. 51(1)) et que les députés représentent le pays (art. 50, première phrase). La puissance souveraine réside certes dans la Nation (art. 32(1)), mais elle

s'exprime par ses représentants. Il en suit que les citoyens ne peuvent prétendre imposer directement leur volonté et qu'un référendum au plan national, s'il n'était pas prévu par la Constitution, ne pourrait être que consultatif. *A contrario*, il ne peut être contraignant que si la Loi fondamentale le prévoit expressément.

C'est lors de la révision du 15 mai 1919, qui a entre autres institué la souveraineté nationale ainsi que le suffrage universel et tracé les limites constitutionnelles et législatives des pouvoirs du Grand-Duc, que la nouvelle mouture de l'article 52 de la Constitution a été pourvue *in fine* de la disposition sous examen, restée inchangée depuis cette date, quoique le contenu de l'article 52 ait été déplacé à l'article 51 lors de la révision constitutionnelle du 21 mai 1948.

Lors de l'examen du projet de loi instituant un « referendum » sur l'union économique à conclure par le pays, la section centrale de la Chambre avait examiné dans son rapport du 6 avril 1919 différents aspects en rapport avec l'introduction du référendum. [514]

1) Sur la nécessité de faire le référendum :
« S'il est vrai que le pays par l'organe du corps électoral (. . .) a conféré avec sa confiance [aux députés] le mandat de légiférer pour le bien général, il ne faut cependant pas oublier d'un autre côté que la Chambre actuelle est avant tout une assemblée constituante qui a été élue avec une mission nettement circonscrite. On peut soutenir qu'elle dépasserait son mandat en voulant octroyer au pays une orientation dont elle ignore si elle répond au véritable sens de l'opinion du peuple. Une décision prise par la Chambre actuelle sans en avoir référé au corps électoral manquerait singulièrement de l'autorité si indispensable aux pouvoirs publics pour traiter. » [515] Et, la commission d'ajouter que le référendum est mis en mouvement « à propos de questions vitales, intéressant toutes les classes de la population, (. . .) et cela de préférence lorsque l'une ou l'autre des solutions à donner à ces questions menace de faire naître un conflit d'intérêts entre les diverses catégories de citoyens ». [516]

2) Sur la nature de la consultation populaire :
Il a été proposé d'ajouter à l'article 52 (devenu en 1948 l'article 51) de la Constitution une disposition « consacrant le principe de l'intervention directe du peuple dans la législation par la voie du referendum (. . .) ; l'assemblée constituante a [ainsi] implicitement reconnu au peuple l'aptitude de trancher sans l'intermédiaire de ses représentants les points les plus contestés et les plus embarrassants de notre législation : *a fortiori* lui (= au peuple) doit-elle reconnaître le droit et la compétence de donner un simple avis sur toutes ces questions, fussent-elles (. . .) complexes ». [517]

514 Projet de loi instituant un referendum sur l'union économique à conclure par le pays, Rapport de la section centrale du 8 avril 1919 ; doc. parl. n° 13.
515 Rapport cité ; Compte rendu de la Chambre des députés, La Constituante de 1918-1919, Annexes, p. 202.
516 ibid., p. 200.
517 Rapport de la section centrale ; Compte rendu de la Chambre des députés, La Constituante de 1918-1919, p. 200.

3) Sur l'intérêt général du pays :

L'institution du référendum porte-t-elle une grave atteinte au régime de la démocratie représentative qui repose sur le principe de la délégation du pouvoir ? La section centrale ne tranche pas en 1919 cette question, mais s'appuie sur le Gouvernement et le Conseil d'Etat qui « ont cru voir dans une consultation populaire le plus sûr moyen de trouver la solution offrant le plus de garanties pour la sauvegarde de l'intérêt général. Car en somme l'intérêt général du pays, comme le dit très judicieusement l'avis du Conseil d'Etat, n'est autre chose que l'addition des intérêts particuliers et c'est évidemment la majorité de ces intérêts qui doit décider. Cela est vrai, dit-on, mais il est à craindre que le peuple ne connaisse pas son intérêt, que nombreux soient ceux qui se laisseront influencer dans leur vote, non tant par leur intérêt que par leurs sympathies (. . .) ». [518]

Depuis la révision constitutionnelle de 1919, le régime politique du Grand-Duché se caractérise par une monarchie constitutionnelle sous la forme d'une démocratie parlementaire, dans laquelle une certaine place est réservée à la consultation directe des électeurs par voie de référendum.

Depuis 2003, notre Constitution connaît deux types de référendums qui se distinguent par leur déclenchement, leur objet et leur effet. [519]

Par le référendum qualifié de « antérieur » (*ante legem*) ou « de consultation », prévu à l'article 51, paragraphe 7, l'opinion est demandée au corps électoral sur une question déterminée ou sur le principe d'une loi envisagée. La réponse donnée par le corps électoral a alors la nature d'un avis permettant un sondage grandeur nature du corps électoral. « Si le référendum n'a, du point de vue juridique, qu'un caractère consultatif, le législateur se sentira néanmoins politiquement lié par le verdict populaire. » [520]

Le second type de référendum, qualifié de « postérieur » (*post legem*) ou « de ratification », est prévu à l'article 114. C'est le procédé par lequel le corps électoral peut être appelé à se prononcer sur une proposition de révision constitutionnelle, déjà adoptée en première lecture par la Chambre, qui ne deviendra loi que si le corps électoral l'adopte. Le peuple est consulté *ex post* et on lui demande son acceptation.

Pour ce qui est de l'article 51(7) sous examen, les électeurs peuvent être appelés à se prononcer par la voie du référendum « *dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi* ». Les cas et conditions doivent être déterminés à chaque fois par la loi ordinaire.

---

518 ibid., p. 203.
519 cf. également commentaire de l'article 114.
520 Avis du Conseil d'Etat du 22 mars 2005 sur le projet de loi portant organisation d'un référendum national sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome, le 29 octobre 2004 ; doc. parl. n° 5443[2].

Le législateur n'est pas obligé de scruter l'avis du corps électoral avant de prendre sa décision dans une matière de sa compétence et le résultat du référendum ne l'oblige pas. « Le peuple n'a pas le droit de (. . .) demander » le référendum, selon la formule tranchante de Pierre Majerus. [521] Ce n'est donc pas sans raison que cette disposition se trouve insérée dans le chapitre « De la Chambre des Députés ».

La Constitution ne résout pas la question de la composition du corps électoral, laquelle est réglée par la loi.

Les électeurs sont appelés à se prononcer sur velléité du législateur, qui fixe souverainement le cas et les conditions dans lesquels se déroulera la consultation. L'article 51 n'offre dès lors pas d'ouverture à une espèce de proposition de loi d'initiative populaire portant sur l'ensemble des matières faisant partie de la loi ordinaire ; par contre, les citoyens jouissent toujours du droit de pétition (garanti à l'article 27) qui leur permet à tout moment de saisir le législateur de leurs vœux de réforme. Des mesures impliquant une participation directe des citoyens à la procédure législative nécessiteraient une modification de notre Constitution sur plusieurs points, comme le Conseil d'Etat n'a pas manqué de le relever dans son avis du 12 octobre 2004 sur le projet de loi relative à l'initiative populaire en matière législative et au référendum. [522] Y font obstacle l'article 47 de la Constitution qui réserve exclusivement le droit d'initiative législative au Grand-Duc et à la Chambre, l'article 50 qui dispose que les députés votent sans en référer à leurs commettants et finalement le paragraphe 1er de l'article 51 qui parle de la « *démocratie parlementaire* ». En conclusion, la Constitution place le gouvernement du pays essentiellement dans le contexte d'une démocratie représentative et non d'une « *démocratie semi-directe* ». Si une démocratie semi-directe implique la coexistence d'organes représentatifs et de procédures d'interventions populaires directes, notre régime constitutionnel actuel ne remplit pas ces conditions, puisque lesdites procédures ne sont pas prévues à titre autonome, mais sont déclenchées par les organes représentatifs, et non pas sur initiative populaire.

Le référendum peut porter sur toute question d'intérêt général ainsi que sur tous projet ou proposition de lois. La question posée au peuple peut concerner des matières d'ordre législatif (article 51), d'ordre constitutionnel (article 114) ou d'ordre local. [523]

En 1948, le Conseil d'Etat avait relevé, puisque aucune loi générale ne réglait encore la procédure référendaire, qu'« il faut non seulement poser des principes clairs, mais encore se prononcer sur les conditions dans lesquelles le référendum doit avoir lieu » et que « la

521 Pierre Majerus, *L'Etat luxembourgeois*, *Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, 1990, p. 135.
522 Doc. parl. nº 5132[5], p. 2.
523 Pour le référendum au plan communal, cf. loi communale du 13 décembre 1988, art. 35 (Code Administratif, vol. 4, vº Organisation communale).

complexité et la technicité des problèmes que le législateur doit résoudre sont telles que la question est souvent rebelle à la formule lapidaire qui exige une réponse par "oui" ou par "non" ». [524]

Le Luxembourg avait connu jusque-là seulement deux référendums : le double référendum du 28 septembre 1919 sur la question dynastique et forme de l'Etat et sur l'orientation économique du pays ainsi que le référendum du 6 juin 1937 sur la loi d'ordre. Les lois spécifiques déterminaient simultanément les cas et les conditions du scrutin, c'est-à-dire la procédure. La nécessité de prévoir les modalités d'application de l'article 114, révisé en 2003, et la complexité croissante des procédures électorales ordinaires (prévoyant un vote par correspondance et garantissant des droits de recours) ont incité le législateur à régler une fois pour toutes dans une loi générale le procédé référendaire. Préalablement au référendum du 10 juillet 2005 sur l'adoption du projet d'une Constitution pour l'Europe, la loi du 4 février 2005 qui règle le référendum au niveau national a été adoptée. [525]

524 Avis du 25 mars 1948 ayant pour objet la révision constitutionnelle de 1948 ; doc. parl. n° 18 (156), Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1947-1948, p. 210.

525 Doc. parl. n° 5132, sess. ord. 2002-2003, 2003-2004 et 2004-2005 ; Mém. A 2005 n° 27 du 3 mars 2005, p. 548.

Article 52

Pour être électeur, il faut :
1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise ;
2° jouir des droits civils et politiques ;
3° être âgé de dix-huit ans accomplis.

Il faut en outre réunir à ces trois qualités celles déterminées par la loi. Aucune condition de cens ne pourra être exigée.

Pour être éligible, il faut :
1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise ;
2° jouir des droits civils et politiques ;
3° être âgé de dix-huit ans accomplis ;
4° être domicilié dans le Grand-Duché.

Aucune autre condition d'éligibilité ne pourra être requise. [526]

Pour un pays démocratique, les règles qui définissent les personnes qui sont appelées à prendre part aux discussions et aux décisions qui concernent l'intérêt général sont évidemment essentielles. Visera-t-on à admettre à l'électorat et à l'éligibilité le plus grand nombre, ou tentera-t-on de le restreindre – et en vertu de quels critères ?

La première condition énoncée par l'article pour l'admission à l'électorat actif, celle de la nationalité, se trouve également dans les Constitutions néerlandaise [527] et française [528] ; les Constitutions allemande [529] et belge [530] sont moins nettes en ce que le texte de la Constitution allemande ne lie pas l'électorat actif à la nationalité, et en ce que la Constitution belge abandonne à la loi la définition du contenu de la citoyenneté.

---

526 L'article 52 fait partie du Chapitre IV. – De la Chambre des Députés. Les conditions pour l'électorat actif et passif en matière communale sont abandonnées à la loi par l'article 107(2), tandis que celles concernant le Parlement européen sont fixées par la loi électorale. Il est renvoyé encore au commentaire de l'article 51(5).

527 Article 54(1) : « 1. Les députés sont élus directement par les Néerlandais qui ont atteint l'âge de dix-huit ans, sauf exceptions à déterminer par la loi à l'égard des Néerlandais qui ne résident pas dans le pays. »

528 Article 3(4) : « Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les nationaux français majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques. »

529 Article 20, alinéa 2 : « Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen . . . ausgeübt. »
Article 33(1) : « Jeder Deutsche hat in jedem Lande die gleichen staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten. »
Article 38(2) : « Wahlberechtigt ist, wer das achzehnte Lebensjahr vollendet hat . . . ».

530 Article 61, alinéa 1er : « Les membres de la Chambre des représentants sont élus directement par les citoyens âgés de dix-huit ans accomplis et ne se trouvant pas dans l'un des cas d'exclusion prévus par la loi. »

Les « *droits civils* » mentionnés au deuxième point de l'alinéa premier sont ceux visés au Code civil. [531] *Les « droits politiques »* ne sont pas autrement définis par le texte constitutionnel. [532] En effet, l'élément principal du contenu des droits politiques, c'est précisément le droit d'être électeur ; affirmer qu'il faut avoir le droit d'élire pour être électeur ne contribue pas à éclairer le lecteur. Ce que la Constitution veut dire, c'est que ne peut être électeur que celui auquel aucun des droits politiques n'a été enlevé.

La Constitution ne fournit pas d'énumération positive des droits politiques. Leur détermination est donc abandonnée à la loi. Il n'y a que, au Code pénal, les articles 7 (« Les peines criminelles sont . . . 5) l'interdiction de certains droits civils et politiques ; »), 11 (« Toute décision de condamnation à la réclusion de plus de dix ans prononce contre le condamné l'interdiction à vie du droit : . . . (2) de vote, d'élection, d'éligibilité ; . . . » et 12 (« L'interdiction des droits énumérés à l'article précédent peut être prononcée, en tout ou en partie, à vie ou pour dix à vingt ans contre les condamnés à la réclusion de cinq à dix ans. ») qui fournissent une indication. Il résulte de la séparation au Code pénal de la destitution de certaines fonctions, emplois, etc., (art. 7, 4), d'une part, et des droits politiques (art. 7, 5), d'autre part, que le droit d'occuper ces fonctions, emplois, etc. ne constitue pas un droit politique. La même distinction est d'ailleurs faite par l'article 11, 1) et 2) du même Code.

Les seuls droits politiques seraient donc le « droit de vote, d'élection, d'éligibilité » (art. 11 du Code pénal). Encore que le texte en question n'explique pas la différence entre le « droit de vote » et le « droit d'élection », pourrait-on admettre que le « droit de vote » viserait le droit d'expression du citoyen lors d'un référendum ?

Quoi qu'il en soit, il faut réunir en sa personne l'ensemble des droits politiques et civils pour pouvoir prétendre à la qualité d'électeur ; la perte d'un seul de ces droits, p.ex. dans le cadre de l'article 12 du Code pénal, entraîne la perte de la qualité d'électeur.

La troisième condition fixée par la Constitution, l'âge minimal que l'électeur doit avoir atteint, correspond à l'âge de la majorité civile, solution qui correspond aux choix faits par les Constitutions française, néerlandaise et belge.

Le deuxième alinéa de l'article 52 permet à la loi d'ajouter d'autres conditions à celles énumérées par la Constitution elle-même, ce qui a permis à la loi électorale de fixer des conditions liées de plus près aux circonstances pratiques dans lesquelles s'exerce le droit de participer aux élections (inscription sur les listes électorales, émission du suffrage

531 Code civil – Article 7 : « L'exercice des droits civils est indépendant de la qualité de citoyen . . . ». Article 8 : « Tout Luxembourgeois jouira des droits civils. »

532 L'article 9, alinéa 2, de la Constitution ne contribue pas à la clarification : « La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre [la qualité de Luxembourgeois], les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits. » Cette annonce des articles 52 et 53 n'apporte aucun élément spécifique et son omission ne constituerait pas de perte.

endéans les plages horaires fixées pour l'ouverture des bureaux de vote, etc.), mais aussi la nécessité d'être domicilié au Grand-Duché. Compte tenu de l'intérêt de la question, l'on comprendrait que la Constitution se réservât le droit de fixer les conditions d'accès à l'électorat actif. Or, le deuxième alinéa de l'article donne le champ libre à l'initiative parlementaire de multiplier les restrictions à cet accès. Ne serait-il pas opportun qu'une prochaine révision de l'article 52 tranche la question ? [533]

Une condition est absolument proscrite par la Constitution : celle de faire dépendre la qualité d'électeur d'une certaine fortune ou d'un certain revenu, donc de la capacité contributive des citoyens aux besoins matériels de l'Etat.

Le troisième alinéa, qui définit les conditions d'éligibilité, reprend les trois conditions fixées par la Constitution pour l'électoral actif, et ajoute celle de la domiciliation au Grand-Duché. A noter que la loi électorale l'a déjà prescrite dans le chef des électeurs, dès son article 1er, en la tempérant par l'introduction du droit de vote par correspondance en faveur des électeurs domiciliés à l'étranger.

Contrairement à ce qu'elle a admis à l'égard de l'électorat actif, la Constitution n'autorise pas la loi d'ajouter d'autres conditions d'éligibilité à celles résultant de l'article 52.

533 Il est renvoyé aux articles 54 et 55 où cette question se pose dans des termes analogues.

Article 53

Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles :
1° les condamnés à des peines criminelles ;
2° ceux qui, en matière correctionnelle, sont privés du droit de vote par condamnation ;
3° les majeurs en tutelle.

Aucun autre cas d'exclusion ne pourra être prévu.

Le droit de vote peut être rendu par la voie de grâce aux personnes qui l'ont perdu par condamnation pénale.

L'article 52 énumère les conditions positives qu'un citoyen doit remplir pour pouvoir être soit électeur soit éligible ; le premier alinéa de l'article 53 énumère une série de situations dans lesquelles le citoyen, ayant été électeur ou éligible, perd cette ou ces qualités, ou, se trouvant en situation d'accéder à l'une de ces qualités, s'en voit refuser l'accès parce que certaines circonstances dans sa situation personnelle l'en écartent.

En vertu du texte sous 1°, la condamnation à une quelconque peine criminelle entraîne automatiquement la perte de la qualité d'électeur ou d'éligible, comme conséquence nécessaire de la peine criminelle. Cependant, l'article 7 du Code pénal érige en sus en peine criminelle indépendante « 5) l'interdiction de certains droits . . . politiques ; ». En vertu de l'article 11 du Code pénal, la condamnation à la réclusion de plus de dix ans entraîne *ipso facto* la prononciation de l'interdiction à vie « du droit : . . . 2) de vote, d'élection, d'éligibilité ».

L'article 12 du Code pénal permet au juge ayant prononcé la réclusion de cinq à dix ans de prononcer l'interdiction des droits politiques, interdiction qui peut être « en tout ou en partie, à vie ou pour dix à vingt ans ».

L'article 13 du Code pénal procède à une autre précision : la durée de l'interdiction des droits politiques « court du jour où le condamné a subi ou prescrit sa peine », alors qu'en vertu de l'alinéa 2 du même article « l'interdiction produit, en outre, ses effets à compter du jour où la condamnation contradictoire ou par défaut est devenue irrévocable ».

En vertu du texte sous 2° et en matière correctionnelle, l'automatisme est remplacé par un système de déchéance facultative et temporaire, à l'appréciation du juge. Cependant, ceux qui sont condamnés à la privation du droit de vote (donc de l'électorat actif) perdent également leur qualité d'éligible, tandis que ceux qui sont condamnés à l'interdiction de l'éligibilité préservent leur qualité d'électeur.

Le texte sous 3° signifie non seulement que les majeurs en tutelle (donc ne pouvant pas exercer personnellement leurs droits civils) sont privés de l'exercice personnel de leurs droits politiques, mais qu'ils les perdent entièrement. Il n'y a pas d'expression de scrutin par représentation, tout comme il n'y a pas de candidature par représentation. Ces deux principes s'appliquent dans l'hypothèse du majeur sous tutelle, mais aussi d'une façon générale en matière électorale. La situation visée par l'article 79 de la loi électorale (formulation du vote d'un électeur aveugle ou infirme par son accompagnateur dans l'un des compartiments du local dans lequel se déroulent les élections) ne vise pas le vote par représentation, mais le vote personnel par l'intermédiaire d'une personne à laquelle l'électeur apporte la confiance nécessaire pour formuler sa volonté en sa présence.

Comme conséquence du deuxième alinéa de l'article 53 de la Constitution, aucune loi de quelque nature qu'elle soit (à l'exception bien sûr de la loi constitutionnelle) ne peut ajouter des causes d'exclusion qui auraient pour effet de priver un citoyen de la participation aux élections en tant qu'électeur ou en tant que candidat éligible. C'est une protection solide des droits politiques.

Le texte du troisième alinéa permet au Grand-Duc d'exercer, en matière criminelle et correctionnelle, dans le domaine des droits politiques, le droit de grâce que lui confère l'article 38 de la Constitution. En particulier, il peut remettre ou réduire soit la peine accessoire qui écarte le condamné de l'électorat et de l'éligibilité, soit la peine principale qui prononce directement la perte de la qualité d'électeur ou d'éligible.

Articles 54 et 55

Art. 54.
(1) Le mandat de député est incompatible :
1° avec les fonctions de membre du Gouvernement ;
2° avec celles de membre du Conseil d'Etat ;
3° avec celles de magistrat de l'Ordre judiciaire ;
4° avec celles de membre de la Cour des comptes ;
5° avec celles de commissaire de district ;
6° avec celles de receveur ou agent comptable de l'Etat ;
7° avec celles de militaire de carrière en activité de service.

(2) Les fonctionnaires se trouvant dans un cas d'incompatibilité ont le droit d'opter entre le mandat leur confié et leurs fonctions.

(3) Le député qui a été appelé aux fonctions de membre du Gouvernement et qui quitte ces fonctions, est réinscrit de plein droit comme premier suppléant sur la liste sur laquelle il a été élu.

Il en sera de même du député suppléant qui, appelé aux fonctions de membre du Gouvernement, aura renoncé au mandat de député lui échu au cours de ces fonctions.

En cas de concours entre plusieurs ayants droit, la réinscription sera faite dans l'ordre des voix obtenues aux élections.

Art. 55. *Les incompatibilités prévues par l'article précédent ne font pas obstacle à ce que la loi n'en établisse d'autres dans l'avenir.*

En raison du principe de la séparation des pouvoirs, qui n'est certes pas inscrit comme tel dans la Constitution mais qui dicte néanmoins l'agencement des différentes institutions constitutionnelles, en raison aussi du principe que le Parlement contrôle l'exercice du pouvoir exécutif par le Grand-Duc et par le Gouvernement, il serait incompréhensible que les membres de certaines institutions constitutionnelles puissent faire partie du Parlement.

L'article 54 met en place les incompatibilités qui résultent de ces principes.

1° Le Constituant de 1948 avait conscience d'établir une spécificité luxembourgeoise lorsqu'ils introduisaient une séparation absolue entre les deux qualités de membre du Parlement et membre du Gouvernement. S'il est vrai que les Constitutions belge et alle-

mande admettent le cumul des fonctions parlementaire et gouvernementale, les Constitutions française (art. 23) et néerlandaise (art. 57) s'y opposent.

Dans son rapport du 15 décembre 1947, la commission spéciale releva que « Si la compatibilité des fonctions [de ministre et de député] est admise dans les pays voisins, notamment en Belgique (. . .), cette solution n'est pas à recommander dans notre pays, vu le nombre restreint des députés et vu la circonstance que le ministre est à un certain point de vue assimilé dans le Grand-Duché à un fonctionnaire. » [534] Aussi les discussions n'ont-elles pas porté en 1947/48 sur une éventuelle élimination de cette incompatibilité, mais sur la réinsertion facilitée dans le Parlement de l'élu qui avait accepté les fonctions de ministre et qui quittait le Gouvernement ; ces discussions se sont concrétisées dans le paragraphe 3 de l'article 54.

2° L'inscription de celle de conseiller d'Etat à la liste de fonctions incompatibles avec la qualité de député a été considérée comme normale en 1948. « Le Conseil d'Etat ne voit pas d'inconvénient à faire inscrire au texte constitutionnel l'incompatibilité entre la qualité de député et celle de conseiller d'Etat, cette incompatibilité de bon sens se trouvant consacrée, en législation ordinaire, par l'art. 8 al. 2 de la loi du 16 janvier 1866 sur l'organisation du Conseil d'Etat. » [535]

Le membre du Conseil d'Etat qui, ayant été candidat lors d'élections législatives et ayant été élu, est donc placé devant l'alternative soit d'accepter son mandat de député et de renoncer à celui de conseiller d'Etat, soit de rester membre du Conseil d'Etat et de ne pas accepter le mandat que viennent de lui confier les électeurs.

3° Les magistrats de l'ordre judiciaire sont les membres de la magistrature assise, c'est-à-dire les juges de toutes les juridictions civiles et pénales, ainsi que les membres de la magistrature debout, c'est-à-dire les membres des parquets. Les fonctions des membres de la Cour administrative et du Tribunal administratif sont incompatibles avec le mandat de député. [536]

4° Par membres de la Cour des comptes, il faut entendre les cinq membres nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des députés (art. 7 de la loi du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes). L'incompatibilité s'explique par le lien de dépendance de la Cour des comptes par rapport à la Chambre des députés : c'est la Chambre qui propose au Grand-Duc les candidats parmi lesquels il fait son choix en vue de leur nomination comme membres de la Cour ; c'est encore à la Chambre que la Cour adresse tous ses rapports.

534 Doc. parl. n° 18 (158) ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1947-1948, Annexes, p. 185.
535 Avis du Conseil d'Etat du 25 mars 1948 ; ibid., p. 210 et s.
536 Loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, articles 20 et 67.

5° L'incompatibilité des trois commissaires de district avec le mandat de député s'explique par des considérations bien pratiques : les commissaires sont les fonctionnaires par le truchement desquels s'exerce le droit de regard du Gouvernement sur les administrations communales – s'ils siégeaient à la Chambre, ils s'y retrouveraient à côté de nombreux élus en provenance des communes (maires, échevins, conseillers) qu'ils côtoieraient dans les mêmes groupes parlementaires, ce qui pourrait constituer un problème de gouvernance et de transparence.

6° Les receveurs et agents comptables de l'Etat, c'est-à-dire les fonctionnaires qui ont la responsabilité de percevoir les deniers dus à l'Etat et de les faire rentrer au besoin par des moyens de contrainte, pourraient se voir confrontés ainsi à des devoirs impopulaires et difficiles à faire concorder avec les contraintes auxquelles peut se voir exposé un candidat dont le mandat lui est conféré par les électeurs.

7° Les militaires de carrière en activité de service, ce sont les officiers, sous-officiers et hommes de troupe. Les documents parlementaires de 1948 restent muets quant aux arguments invoqués en faveur de cette incompatibilité. Sans doute faut-il y voir le résultat d'une certaine méfiance à l'égard d'un groupe de fonctionnaires capable de s'appuyer sur l'appareil militaire du pays et supposé enclin à user de son poids pour faire prévaloir ses intérêts et ses opinions – il ne fallait pas lui permettre en plus d'utiliser la tribune de la Chambre des députés.

Le paragraphe 2 montre que les catégories de personnes énumérées au paragraphe 1er n'ont pas perdu la qualité d'éligible, puisqu'il leur revient de faire le choix, dans l'hypothèse qu'elles auraient été candidates et qu'elles auraient été élues, entre les fonctions qu'elles occupent et le mandat de député. Ce n'est que le cumul entre la fonction et le mandat qui leur est interdit.

Le paragraphe 3 règle la situation du député [537] qui, étant parti de la Chambre des députés pour entrer au Gouvernement, quitte celui-ci pour quelque raison que ce soit. Il n'est pas obligé d'abandonner pour autant la vie politique, et n'attend pas nécessairement les prochaines élections pour tenter un « come-back » politique. Immédiatement après sa démission, il est réinscrit de droit sur la liste sur laquelle il avait été élu initialement, et il y figure comme premier suppléant. La première vacance qui se produira sur cette liste lui permettra donc d'intégrer la Chambre des députés. Si son propre départ du Gouvernement provoque l'entrée au Gouvernement d'un député de sa liste provenant de la même

537 Il reste à savoir si le terme de député vise l'élu assermenté au sens de l'article 3(6) du Règlement de la Chambre des députés, ou tous les élus invités à se rassembler pour la première réunion après les élections. En vertu de l'article 2(1) du Règlement, la présidence est assurée avant l'assermentation par « le député le plus ancien en rang » et non pas par l'élu le plus âgé. La réponse à la question introductive paraît donc claire au regard du Règlement de la Chambre des députés : le texte de l'article 54, paragraphe 3 ne vise que le membre du Gouvernement qui, ayant été député et donc assermenté, a quitté sa fonction de membre du Parlement pour devenir membre du Gouvernement. Par conséquent, l'élu qui entre au Gouvernement sans avoir été assermenté préalablement comme député ne bénéficie pas de l'avantage défini par l'article 54, paragraphe 3.

circonscription que lui, il verra s'ouvrir sans longue attente l'accès à la Chambre des députés. Le même avantage est accordé par le paragraphe 4 du même article constitutionnel au député suppléant qui a été nommé membre du Gouvernement et qui a renoncé au cours de sa présence au Gouvernement à un mandat de député qui s'offrait à lui.

La faveur accordée par le paragraphe 3 est moins importante qu'il paraît au premier abord. En effet, les personnalités proposées pour entrer au Gouvernement sont en règle générale celles qui ont obtenu dans les différentes circonscriptions les meilleurs résultats lors des élections. En sortant du Gouvernement, elles sont mises dans la possibilité d'entrer au Parlement sur la place à laquelle la volonté des électeurs les avait destinées.

La solution retenue par le paragraphe 3 en évite soigneusement deux autres qui auraient permis elles aussi d'aboutir au résultat recherché : autoriser les membres du Gouvernement à cumuler leur fonction avec celle de député ; éjecter du Parlement le suppléant qui a occupé la vacance laissée par celui qui accédait au Gouvernement. Le député Aloyse Hentgen, auteur de la proposition de texte qui devait finalement s'imposer, s'était opposé avec véhémence à cette dernière solution, faisant valoir notamment au sujet des suppléants amovibles : « Ces députés provisoires peuvent être à chaque instant exposés à de graves conflits de conscience, puisque leur sort est automatiquement lié à celui du Gouvernement ou celui d'un ministre. A chaque vote qui implique formellement ou indirectement la question de confiance, ils peuvent être invités à sceller leur propre arrêt de mort . . . Mais leur situation spéciale n'est-elle pas, de nature à modifier insensiblement, et sans qu'ils s'en rendent compte, leur masse d'aperception et à déterminer leur attitude de tous les jours de leurs votes aux heures décisives ? . . . On aura vite fait de ruiner le prestige du pauvre député révocable et avec lui le prestige du régime parlementaire entier, déjà suffisamment éprouvé pour ne pas lui imposer de nouvelles épreuves inutiles. » [538]

L'article 55 de la Constitution s'en remet en fait à la loi ordinaire pour introduire à l'avenir, éventuellement et au gré du législateur, de nouvelles incompatibilités entre la fonction de député et d'autres fonctions publiques. Evidemment, la loi ne peut pas s'en prendre au texte constitutionnel de l'article 54 pour le modifier dans le sens d'une restriction des incompatibilités qu'il énonce.

La loi électorale du 18 février 2003, en son article 129(1), fait fruit de cette autorisation en énonçant que « . . . le mandat de parlementaire est incompatible avec la qualité de fonctionnaire, employé ou ouvrier exerçant un emploi rémunéré par l'Etat, par un établissement public soumis à la surveillance du Gouvernement, par une commune, un

538 Avis séparé ; doc. parl. n° 18 (158) ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1947-1948, Annexes, p. 189.

syndicat de communes, un établissement public placé sous la surveillance d'une commune, ainsi qu'avec la qualité d'agent exerçant un emploi rémunéré par la Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois ».

Si une personne appartenant à l'une des catégories énumérées accepte le mandat de député, elle est (article 129(3) 1.) soit « d'office mise à la retraite » avec droit à une pension spéciale si elle était en service avant le 1er janvier 1999 ou rentrée en service après cette date, soit « démissionnée d'office à partir du jour de la prestation de serment de parlementaire » avec droit à un traitement d'attente à charge de l'Etat si elle est entrée en service après le 1er janvier 1999. Les personnes énumérées à l'article 129(1) de la loi électorale sont libres de leur choix : accepter le mandat de député ou y renoncer et se maintenir sur le poste qu'elles occupent.

Si le Constituant avait retenu à l'article 54 de la Constitution que les fonctions de trois catégories nettement déterminées de fonctionnaires étaient incompatibles avec le mandat de député, le législateur ordinaire ratisse selon des principes correspondant à une toute autre échelle. L'initiative de la loi électorale n'est certes pas inconstitutionnelle, mais l'on est en droit de se demander comment la cause de l'incompatibilité générale prononcée par le législateur a pu si largement échapper au Constituant.

Article 56

Les députés sont élus pour cinq ans.

Avant la révision constitutionnelle de 1956, les députés étaient élus pour six ans, mais la Chambre était renouvelée par moitié tous les trois ans. La commission pour la Révision de la Constitution estima dans son avis du 5 mars 1956 qu'« Il faut que la Représentation Nationale reflète le plus fidèlement possible l'état de l'opinion publique et les vœux du Pays. A cette fin un renouvellement intégral de la Chambre des Députés s'impose au moins tous les cinq ans ». [539] Dans son avis du 10 juillet 1956, le Conseil d'Etat approuva sans la moindre réticence le texte proposé par la commission de la Chambre, qui est resté le texte de l'actuel article 56, non sans avoir rappelé que « La même proposition avait fait l'objet de la révision constitutionnelle de 1948, mais fut rejetée à l'époque. Le Conseil d'Etat s'était néanmoins prononcé pour l'adoption de la réforme projetée . . . ». [540]

Depuis 1956 donc, tous les députés sont élus d'une seule traite, lors d'une seule et même élection, qui a lieu à la même date pour tout le pays.

La disposition de l'article 56 fixe la durée maximale du mandat des députés, ce qui ne signifie pas que cette durée sera respectée dans tous les cas. Elle ne peut pas être dépassée, mais elle peut être écourtée – l'article 74 donne en effet au Grand-Duc le pouvoir de dissoudre la Chambre. Celle-ci n'a cependant pas le droit de procéder à son autodissolution. Depuis la révision en 2003 de l'article 114 fixant les règles présidant à la révision de la Constitution, la Chambre n'est pas non plus automatiquement dissoute lorsqu'elle décide qu'il y a lieu de procéder à la révision de telles dispositions constitutionnelles qu'elle désigne.

539 Compte rendu des séances de la Chambre des députés, sess. ord. 1955-1956, vol. 2, Annexes, p. CCI.
540 ibid., p. CCX.

Article 57

(1) La Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet.

(2) A leur entrée en fonctions, ils prêtent le serment qui suit :
« Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. »

(3) Ce serment est prêté en séance publique, entre les mains du président de la Chambre.

Les personnes qui se réunissent pour la première réunion de la Chambre des députés après des élections [541] se doivent de déterminer, avant d'entamer leurs travaux, si elles sont présentes de bon droit. Il faudra donc procéder à un double contrôle de l'identité des personnes en question et de leur qualification à être présentes. La vérification des pouvoirs (notion utilisée également par l'article 119 de la loi électorale) est donc identique à l'opération par laquelle la Chambre « se prononce seule sur la validité des opérations électorales » (article 118 de la loi électorale). En réalité, il ne s'agit pas seulement de vérifier le caractère régulier des opérations électorales elles-mêmes, mais aussi celui des résultats produits par l'élection. L'issue véritable de l'élection n'est pas constatée par la totalisation des résultats proclamés publiquement par le président de chaque bureau de vote (article 150(5) de la loi électorale), pas plus que par la totalisation des résultats proclamés avec les noms des élus par les présidents des quatre bureaux principaux de circonscription (article 163), pas plus que par le Gouvernement qui reçoit (article 165, 1er alinéa) un exemplaire du procès-verbal et toutes les pièces émanant des bureaux principaux de circonscription, qu'il ne fait que transmettre à la Chambre des députés. Le fait même par le Gouvernement d'adresser un extrait du procès-verbal du bureau électoral principal de circonscription à chacun des députés élus de la circonscription [542] n'équivaut pas à validation ou vérification de l'élection.

Ce sont les membres proclamés élus par les présidents des bureaux principaux des quatre circonscriptions électorales qui se rassemblent [543] pour la première réunion ordinaire

541 La date de la première réunion des élus n'est pas fixée par la loi, mais dépend des circonstances (cf. aussi Règlement de la Chambre des députés, art. 5-1, paragraphe 2 : « Lors de la dissolution de la Chambre, les membres du Bureau sortant restent habilités à évacuer les affaires courantes jusqu'à la première séance de la nouvelle Chambre . . . ». Comme cet article vise uniquement la situation qui se produit après dissolution (art. 74 Const.), et comme le plus âgé des élus n'est appelé qu'à présider la première séance de la Chambre nouvellement élue (cf. art. 2(1) du Règlement de la Chambre des députés), la question de savoir qui est habilité à convoquer la première séance et à en fixer la date et l'heure reste ouverte formellement.).

542 Article 166 de la loi électorale.

543 Sur les modalités de convocation de cette assemblée : cf. Note 541.

ou extraordinaire (article 124) de la Chambre. Cette réunion est présidée par le membre élu le plus âgé.[544] Les élus faisant partie de la commission chargée de vérifier les pouvoirs[545] procèdent à telles opérations de vérification qu'ils jugent utiles; ils disposent à cet effet de l'ensemble des documents réunis par les bureaux principaux des circonscriptions. L'approbation du rapport de la commission de vérification des pouvoirs par les élus assemblés constitue en droit la validation des opérations électorales.[546]

Quant aux contestations auxquelles l'élection pourrait donner lieu (sauf celles pour lesquelles la loi électorale donne compétence aux juridictions ordinaires), la loi électorale (article 119) dispose que chacune d'entre elles «doit être faite avant la vérification des pouvoirs». Ce ne sont donc que les réclamations portées à l'attention de la nouvelle Chambre, avant la validation, qui pourront être examinées. La décision y relative de la Chambre n'est sujette à aucun recours.

L'entrée en fonctions des députés a lieu «à la première réunion ordinaire ou extraordinaire de la Chambre» après les élections (article 124 de la loi électorale).

Par le serment qu'ils prêtent, les députés jurent notamment «*fidélité au Grand-Duc*», formule qui peut surprendre. En effet, le Grand-Duc n'est pas seulement chef de l'Etat, mais aussi chef du pouvoir exécutif. Or, les députés ne doivent-ils pas davantage fidélité à leur propre institution qui relève du pouvoir législatif, alors que le Grand-Duc est certes «le chef de l'Etat, symbole de son unité et garant de l'indépendance nationale» (article 34 de la Constitution), mais que la Chambre «représente le pays» (article 50)?

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 57 s'appliquent à tout député qui entre en fonctions, que ce soit immédiatement après des élections ou en cours de législature.

---

544 Règlement de la Chambre des députés, Article 2.

545 ibid., Article 3:
«(1) La Chambre est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de leur élection.
(2) A cet effet, les procès-verbaux d'élections sont, avec les pièces justificatives, transmis à une commission de sept membres, que le Bureau provisoire désigne en séance publique par voie du sort pour vérifier les pouvoirs.
(3) La commission nomme un ou plusieurs rapporteurs chargés de présenter ses conclusions à la Chambre.
(4) En cas d'admission d'un membre suppléant, la vérification est faite par une commission de sept membres tirés au sort.
(5) La Chambre se prononce sur les conclusions de la commission, et le Président proclame députés ceux dont les pouvoirs ont été déclarés valides.
(6) Ces députes prêtent ensuite, conformément à l'art. 57 de la Constitution, le serment suivant: «Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat.»
Article 4:
«(1) La Chambre, après la vérification des pouvoirs, procède à l'élection du Bureau, composé d'un Président, de trois vice-présidents et de sept membres au plus.
(2) Il est successivement procédé à un scrutin spécial pour la nomination du Président, des trois vice-présidents et des membres.
...»

546 Le Règlement de la Chambre des députés, article 3(1), en ce qu'il institue la Chambre «juge de l'éligibilité de ses membres», dépasse indûment le texte de la Constitution et de la loi. Les conditions d'éligibilité et les cas d'exclusion sont fixés par la Constitution – art. 52 et 53 – et par la loi électorale – art. 127 et 128; la vérification du respect de ces conditions dans le chef de chaque candidat se fait par le président du bureau principal de chaque circonscription (art. 132, al. 4 et art. 135, al. 5 de la loi électorale). La seule place libre laissée à la Chambre des députés semble être de procéder, le cas échéant, au départage des élus liés par des liens de parenté ou d'alliance trop proches (cf. art. 131 de la loi électorale) et sortant de deux circonscriptions électorales différentes.

Article 58

Le député, nommé par le Gouvernement à un emploi salarié qu'il accepte, cesse immédiatement de siéger, et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.

Le Constituant de 1848 a puisé ce texte dans la Constitution belge de 1831 dont l'article 56 prévoyait déjà cette mesure. L'article 58 forme le pendant de l'article 54 ; là où ce dernier interdit aux détenteurs de certaines fonctions institutionnelles ou publiques de cumuler leur fonction avec celle de député, le premier interdit au député en exercice de cumuler sa fonction avec certaines fonctions publiques.

La raison d'être de l'interdit de l'article 58 est évidemment la même que celle de l'article 54 : la crainte de voir le pouvoir exécutif exercer une emprise directe sur le législatif par l'intermédiaire d'agents soumis à son autorité hiérarchique et disciplinaire, lien de dépendance qui est encore renforcé par le fait que le fonctionnaire ou employé salarié tire aussi sa subsistance de la rémunération qu'il touche en tant que fonctionnaire. Situé dans le contexte de 1848, le texte constitutionnel devient plus aisément compréhensible : dans un pays extrêmement pauvre, l'occupation d'un poste stable et rémunéré avait des avantages encore plus évidents qu'aujourd'hui ; la rareté de ces postes auprès de l'Etat en augmentait encore l'attrait.

Alors que les cas d'incompatibilité établis par la Constitution entre la fonction de député et le fonctionnaire (article 54) sont très peu nombreux, la règle de l'article 58 surprend par sa rigueur : le député qui, durant son mandat, accepte n'importe quel emploi salarié (et pas seulement l'un de ceux définis par l'article 54) auquel nomme le Gouvernement, perd immédiatement sa fonction de député. C'est la nomination qui entraîne la cessation du mandat de député, pas l'assermentation, pas plus que l'entrée en fonctions.

Le texte de l'article 58 n'est pas rigoureux dans ses termes, imprécision qui s'est accentuée avec le temps. En se référant aux nominations faites « *par le Gouvernement* », il laisse une certaine ambiguïté, alors qu'en vertu de l'article 35, c'est le Grand-Duc qui « nomme aux emplois civils et militaires », texte qui est resté constant depuis 1848. Si le Gouvernement, c'est-à-dire le ministre du ressort, est appelé à nommer à certaines fonctions ou à certains emplois, il le fait en exécution des lois particulières pertinentes pour les différentes administrations qui règlent en détail la hiérarchie des pouvoirs auxquels est confiée la nomination des fonctionnaires des différents grades. Puisque la cause de l'incompatibilité établie par l'article 58, c'est le risque d'ingérence, et comme celui-ci découle non seulement de l'intervention du Gouvernement mais de celle de l'ensemble du pouvoir exécutif, il semble qu'il faille comprendre dans la formule de l'article 58 également les fonctions et emplois auxquels nomme le Grand-Duc. Cette interprétation permettrait d'éviter toute contradiction entre les articles 35 et 58 de la Constitution.

Autre imprécision : une nomination n'intervient qu'à un poste statutaire, donc de fonctionnaire. Qu'en est-il alors des postes d'employé de l'Etat et d'ouvrier de l'Etat, qui sont eux aussi des emplois salariés dépendant du pouvoir exécutif, mais des emplois non statutaires ? Les contre-indications valables pour le fonctionnaire le seraient-elles moins pour l'employé et l'ouvrier ? La Constitution de 1848 était conforme à la réalité qu'elle devait régenter : il n'y avait à cette époque pas encore des employés de l'Etat et guère des ouvriers de l'Etat. En raison du parallélisme entre les situations, il serait prudent de recommander une interprétation large de l'article 58.

Qu'en est-il des prestataires de services touchant une rémunération qui n'est pas un traitement ou un salaire ? Un député peut-il assumer le rôle de conseiller rémunéré par le Gouvernement ? Deux arguments plaident en faveur d'une réponse négative. D'abord, puisque l'argument principal pour l'interdiction est le salaire reçu, le lien de subordination d'un bénéficiaire d'un honoraire ou d'une indemnité de la part de l'Etat peut être tout aussi étroit que celui qui touche un traitement ou un salaire. L'article 58 ne se préoccupe pas d'une question de degré (montant plus ou moins élevé de la rémunération), mais d'une considération de principe (versement par l'Etat d'une somme d'argent). Ensuite, l'infraction aux règles de bonne gouvernance se manifesterait dès l'existence du lien de dépendance, quels que soient les montants versés.

Quelle est la situation si l'emploi n'est pas rémunéré, ou, s'il l'est, si le député qui l'occupe renonce à la rémunération ? La Chambre des représentants belge a résolu de la façon suivante la question en 1832 : le représentant, fonctionnaire salarié, est soumis à réélection lorsqu'il accepte, même par intérim et sans traitement en cette qualité, les fonctions de ministre. [547] L'on notera que l'article 93 de la Constitution traite les membres du pouvoir judiciaire de façon plus explicite que ceux du pouvoir législatif. Sous certaines conditions en effet, le juge peut accepter une fonction salariée par le Gouvernement pourvu qu'il l'exerce gratuitement.

Quant à l'acceptation de la nomination à un emploi salarié auprès de l'Etat qui est nécessaire dans le chef du député, sa mention à l'article 58 est elle aussi surprenante. Une explication possible consiste à voir dans la nécessité de l'acceptation une arme contre une méthode machiavélique du Gouvernement qui, pour se défaire au Parlement d'un député incommode, le nommerait à son insu et même contre son gré, à un poste de fonctionnaire pour le catapulter hors de l'enceinte. Le député ainsi gratifié ne disposerait d'aucun recours contre la nomination intervenue. Et d'ailleurs, la nomination produisant immédiatement l'effet de la cessation du mandat de député, à quoi servirait un recours en vue de récupérer son droit à siéger ?

547 Pasinomie belge 1831, p. 186, note 7.

Article 59

Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. – Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes.

Le second vote constitutionnel, qui a été introduit dans la Constitution en 1868, est une originalité luxembourgeoise. Contrairement au modèle bicaméral du régime parlementaire en place dans la plupart des démocraties modernes, le Constituant luxembourgeois a opté pour l'adoption des lois par une seule et même chambre qui est appelée à voter les lois qui sont soumises à son approbation selon le mécanisme d'un double vote.

La Constitution de 1841 avait déjà prévu un système parlementaire monocaméral institué – vu les circonstances politiques de l'époque – sans avoir été précédé d'un débat sur le pour ou le contre de la solution retenue. Concernant l'adoption des lois par l'Assemblée des Etats, la seule référence y est faite à l'article 23 qui statue de façon péremptoire que « toute résolution est prise à la majorité des voix ; le partage emporte rejet ».

L'idée du second vote constitutionnel a fait son apparition dans la Constitution de 1848 qui, à l'opposé du choix retenu dans la Constitution belge de 1831 d'un pouvoir législatif à deux chambres, a en raison des proportions réduites de notre pays opté pour un système unicaméral. Dans ces conditions, il convenait de suppléer par d'autres voies à l'absence d'une seconde chambre.

Le principe même d'un régime monocaméral n'était pas mis en cause lors des travaux d'élaboration de la Constitution de 1848. Le rapport de la section centrale [548] releva bien la lacune laissée par l'absence d'une deuxième chambre. Placée devant l'option alternative soit de soumettre tout projet de loi à un double vote soit de remplacer le double vote obligatoire par une commission de législation, « la section centrale conseilla l'institution d'une commission permanente de législation, à laquelle devaient être soumis tous les projets de loi et qui devait être composée de neuf membres. La Chambre abandonna le principe du double vote obligatoire et institua la commission de législation que les constitutions de 1856 et 1868 abolirent de nouveau ». [549]

548 « Les députés étaient répartis en quatre sections : administration générale, finances, instruction et cultes, travaux publics et économie. Chacune avait son rapporteur. Les quatre rapporteurs formaient la section centrale, qui désignait l'un de ses membres pour faire rapport aux Etats en séance plénière. » (Albert Calmes, *La création d'un Etat* (1841-1847), 1954, p. 187).

549 Nicolas Majerus, *Histoire du Droit dans le Grand-Duché de Luxembourg*, Tome deuxième, 1949, p. 749.

L'article 60 de la Constitution de 1848 avait le libellé suivant :

> « **Art. 60.** *Tout projet de loi, avant d'être présenté à la Chambre, est soumis, sauf les cas d'urgence, à l'avis préalable d'une commission permanente de législation, composée de neuf membres, dont cinq sont nommés annuellement par la Chambre.*
>
> *(. . .)*
>
> *La Chambre peut décider, qu'à raison de son importance, une loi sera soumise à un second vote pendant une session subséquente à fixer par elle.* »

La Constitution de 1856 créa le Conseil d'Etat (cf. article 76, alinéa 2 : « Il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés . . . ») et supprima l'obligation de soumettre tout projet de loi préalablement à sa présentation à la Chambre à l'avis d'une commission permanente de législation. Elle ne maintenait à l'article 60, devenu l'article 59, que le dernier alinéa disposant que « *L'Assemblée des Etats peut décider, qu'à raison de son importance, une loi sera soumise à un second vote pendant une session subséquente à fixer par elle* ».

La discussion sur l'introduction d'un système parlementaire bicaméral refit surface lors de l'élaboration de la Constitution de 1868. Après un débat approfondi sur les mérites des options en présence, l'idée de l'institution d'une deuxième chambre fut en définitive abandonnée comme en témoigne le rapport de la commission spéciale, nommée par l'Assemblée des Etats, qui, tout en ne méconnaissant pas la force des arguments présentés en faveur de la création de deux chambres législatives, jugea inopportun le changement préconisé notamment par le Conseil d'Etat, « parce que la mise en pratique de ce système paraît présenter trop d'inconvénients et de difficultés dans notre petit pays ». [550] L'exposé des motifs du Gouvernement à l'appui du projet définitif abonda dans le même sens : « Les raisons que nous avons développées plus haut nous déterminent également à ne pas adopter la proposition faite par le Conseil d'Etat d'introduire dans la Constitution le système de deux Chambres. Nous reconnaissons parfaitement la force que fait valoir ce corps à l'appui de son opinion, mais nous sommes tellement portés pour une solution immédiate des questions politiques pendantes que nous renvoyons à l'application d'un principe que la théorie a établi et que la pratique de tous les Etats a consacré. »

La solution retenue finalement par la Constitution reprenait la rédaction proposée à titre de compromis par le Conseil d'Etat suite à différentes propositions avancées par l'Assemblée des Etats. En consacrant formellement le principe du deuxième vote constitutionnel, le libellé nouvellement introduit en 1868 à l'article 59 de la Constitution alla transformer profondément les systèmes institutionnels qui avaient été successivement en vigueur sous le régime des Constitutions de 1848 et 1856. Le texte proposé pour l'article 59 fut voté tel quel et a été maintenu jusqu'à nos jours.

---

550 Alex Bonn, *La Constitution oubliée,* « Le second vote constitutionnel », 1968, p. 6.

Le Constituant de 1868 concevait clairement le second vote constitutionnel comme devant compenser l'absence de deuxième chambre et voyait le délai entre les deux votes comme une période de réflexion et de discussion. Période de réflexion d'abord, dans le sens que l'intervalle prévu entre le premier et le second vote évite des choix intempestifs pris sous l'impression d'opportunités du moment que l'existence d'une deuxième chambre permettrait, le cas échéant, de corriger. Période de discussion ensuite, érigeant en arbitre l'opinion publique qui, sous l'effet de la publicité qu'entoure forcément le défaut de dispense du second vote, est avertie des motifs conditionnant l'utilité de l'adoption d'un projet de loi déterminé et les considérations qui, notamment à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat, devraient s'y opposer. En examinant les propositions de texte de la première et de la deuxième sections de l'Assemblée des Etats qui avaient préparé la formulation définitive du libellé de l'article 59, le Conseil d'Etat nota que « l'adoption de l'une ou de l'autre de ces dispositions serait dans le cas de prémunir contre des résolutions précipitées et de permettre à l'opinion publique de se prononcer et aux Représentants du pays de se recueillir . . . Un second vote sera . . . la règle constitutionnelle, et c'est une précaution contre la précipitation et les entraînements d'une Chambre unique, dont la Constitution de 1848 dans son art. 60, et celle de 1856 dans son art. 59 avaient déjà reconnu la sagesse ».

La possibilité pour la Chambre et le Conseil d'Etat de s'entendre sur la dispense du second vote constitutionnel avait permis dès l'entrée en vigueur des nouvelles règles constitutionnelles d'appliquer ce principe avec la souplesse souhaitée. Ainsi, Alex Bonn [551] note que, « à peine le second vote obligatoire introduit, la Chambre des Députés s'empressa de s'en défaire. La première loi à être votée après la promulgation de la nouvelle Constitution, la loi électorale du 30 novembre 1868, fut dispensée du second vote ». De son côté, le Conseil d'Etat ne voyait pas d'inconvénient à cette façon d'appliquer le mécanisme de l'article 59, lorsqu'il constata que : « A l'appréhension que le Conseil d'Etat ne se prononçât trop facilement dans le sens d'un second vote et que ce procédé ne devînt en pratique la règle, on répondrait qu'il n'en serait d'abord pas ainsi pour tous les cas où les deux Assemblées seraient d'accord ou ne se trouveraient en dissidence que sur des points secondaires, ou bien lorsque les lois à édicter présenteraient de l'urgence ; le Conseil d'Etat devrait toujours au surplus motiver ses avis de manière à les justifier devant l'opinion publique, et c'est là assurément une grande garantie contre son intervention abusive. Il est évident qu'il ne se laisserait guider que par des considérations graves, et alors aussi son action serait conforme à l'intérêt général ».

Le Conseil d'Etat a observé cette ligne de conduite depuis lors, comme le constate Alex Bonn :

> « Le Conseil s'en tint effectivement à la règle de conduite qu'il avait proclamée. Emboîtant le pas à la Chambre des Députés, il dispensait régulièrement les lois du second vote constitutionnel.

551 Alex Bonn, op. cit., p. 10-11.

Ce n'est que très exceptionnellement que le contraire fut vrai. Encore, le Conseil d'Etat entoure-t-il son refus de dispense de précautions tendant à éviter la nécessité du second vote. En relisant les avis du Conseil, on se rend compte, en effet, qu'il prend soin d'annoncer son opposition irréductible à telle disposition d'un projet de loi d'où son intention de réclamer ultérieurement le second vote peut être facilement déduite. Le Parlement ne s'y est jamais mépris . . .

Par ailleurs, le Conseil d'Etat s'est laissé guider par le caractère plus ou moins grave de ses objections pour réclamer ou non la procédure du second vote. C'est avant tout à propos de textes que le Conseil estimait contraires à quelque disposition constitutionnelle qu'il faisait entendre ses avertissements solennels. Moins fréquemment des innovations de nature à entraîner une perturbation de l'ordre administratif se heurtaient à son opposition catégorique. » [552, 553]

552 Alex Bonn, op. cit., p. 13-14.

553 Exception confirmant la règle : l'adoption par deux votes successifs de la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise (Mémorial A n° 140 du 17 décembre 2002, p. 3202 ; doc. parl. n° 4790).

Articles 60 à 63

Art. 60. *A chaque session, la Chambre nomme son président et ses vice-présidents et compose son bureau.*

Art. 61. *Les séances de la Chambre sont publiques, sauf les exceptions à déterminer par le règlement.*

Art. 62. *Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages. En cas de partage de voix, la proposition mise en délibération est rejetée.*

La Chambre ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.

Art. 63. (abrogé)

La Constitution de 1841 avait déjà évoqué plusieurs aspects relatifs à l'organisation de l'Assemblée des Etats. Trois principes méritent plus particulièrement d'être mentionnés à cet égard. Les Etats étaient présidés par le Gouverneur « qui toutefois n'y a pas de voix délibérative » (article 20). Toute résolution était prise à la majorité des voix (article 23), sans qu'il y eût pourtant de quorum requis pour pouvoir délibérer valablement. Les séances n'étaient pas publiques, mais il pouvait en être publié un compte rendu rédigé sous la surveillance d'une commission composée du Gouverneur et de deux membres choisis par les Etats (article 24).

Les dispositions des articles 60 à 62 actuels ainsi que celles de l'article 63 abrogé lors de la révision constitutionnelle du 26 mai 2004 reflètent encore largement les préoccupations de 1841, même si la solution retenue a changé.

Ces dispositions ont d'ailleurs déjà figuré avec un libellé quasiment identique dans la Constitution de 1848, y occupant les numéros 61 à 64. Il résulte des travaux préparatoires menés dans la commission des Quinze, la section centrale et les séances plénières des Etats que ces articles 61 à 64 avaient été « reproduits de la Constitution belge (art. 37, 33, 38 et 39) avec les modifications dictées par la création d'une chambre unique » et qu'ils avaient été « adoptés sans discussion ». [554]

Même si les dispositions sous examen peuvent à première vue apparaître comme de simples règles d'organisation interne de la Chambre qui, d'un point de vue formel, ont valeur constitutionnelle, les modifications que la Constitution de 1856 a apportées aux textes de 1848 documentent l'importance qui y était attachée dans la lutte pour la suprématie entre le principe monarchique et le principe parlementaire. Abstraction faite de la

554 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, Ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894.

renumérotation desdits articles, le droit de nommer le président de l'Assemblée revenait dorénavant non plus à la Chambre elle-même, mais au Roi Grand-Duc qui n'était tenu dans son choix que par l'obligation de désigner son candidat parmi les membres des Etats. Une autre modification eut pour effet d'alléger la rédaction de l'article 62 (devenu article 61) ; en effet, la possibilité pour la Chambre de « *se [former] en comité secret sur la demande de son président ou de cinq membres* » et « *[de décider] ensuite, à la majorité absolue, si la séance doit être reprise en public sur le même sujet* » était remplacée par un simple renvoi au Règlement de l'Assemblée des Etats pour en décider. Par contre, le principe du caractère public des séances introduit par la Constitution de 1848 fut maintenu, tout comme les dispositions des articles 63 et 64 (devenus articles 62 et 63) où seule la dénomination de la Chambre fut remplacée par « Assemblée des Etats ».

La Constitution de 1868 opéra un retour à la terminologie de 1848.

En outre, elle réintroduisit à l'article 60 le principe de la nomination du président de la Chambre par ses pairs et créa la fonction de vice-président qui formera désormais avec le président le bureau. Pour le surplus, la rédaction introduite en 1856 fut maintenue.

La révision constitutionnelle du 6 mai 1948 instaura la pluralité des vice-présidents. Même si le texte de l'article 60 parle de la nomination du président et des vice-présidents, il s'agit en réalité d'une élection réalisée par la Chambre. Traditionnellement, le droit de proposition du candidat à la présidence revient au groupe politique le plus important, le choix des vice-présidents tenant compte des sensibilités politiques en présence. Les attributions du président et des autres membres du bureau ainsi que le mode de fonctionnement de cet organe sont déterminés par le Règlement de la Chambre prévu par l'article 70 de la Constitution. Selon la version en vigueur de ce Règlement, le bureau comprend, outre le président et trois vice-présidents, en plus sept autres membres ainsi que le secrétaire général qui n'a toutefois pas pouvoir de participer aux votes (article 4 du Règlement). Les attributions du bureau sont fixées par le Règlement qui fait d'ailleurs une distinction entre le « bureau définitif » répondant aux dispositions évoquées ci-avant et le « bureau provisoire » présidant aux séances d'ouverture des différentes sessions ordinaires et extraordinaires de la Chambre dont l'ordre du jour comporte par hypothèse la nomination des président et vice-présidents. Ces séances sont présidées par le député le plus ancien en rang qui est assisté dans sa tâche par les deux plus jeunes députés.

L'article 61 arrête le principe de la publicité des séances de la Chambre. « Cette garantie est essentielle : sans elle, les électeurs ne seraient pas en mesure d'apprécier le comportement des mandataires qu'ils ont élus, ni d'adapter en conséquence leur vote lors d'élections suivantes . . . La publicité des débats permet en outre aux citoyens – tous les citoyens et pas seulement les électeurs – de réagir aux décisions prises et d'exercer utilement leurs libertés fondamentales. Ils peuvent ainsi exprimer ouvertement leur opinion,

dans la presse ou ailleurs. Ils peuvent également manifester publiquement leur approbation ou leur désapprobation. » [555]

La publicité des séances de la Chambre est assurée de diverses manières. Les citoyens, tout comme la presse, sont admis à suivre les débats des séances plénières. La Chambre organise sous sa responsabilité la retransmission télévisée des séances publiques. Elle publie régulièrement un compte rendu de ses activités qui reproduit le verbatim des interventions des députés et la pondération des votes intervenus (avec l'indication des noms des députés ayant voté en faveur de la résolution, ayant voté contre ou s'étant abstenus), les questions parlementaires posées et les réponses afférentes du Gouvernement, un aperçu du travail dans les différentes commissions parlementaires, . . . ; la diffusion gratuite qui en est faite aux ménages constitue une garantie supplémentaire de l'information exhaustive de tout citoyen souhaitant se tenir au fait du travail parlementaire.

Contrairement aux séances plénières, les réunions de travail des commissions parlementaires ne sont pas publiques. Le principe de la publicité des séances plénières souffre également certaines exceptions qui, selon l'article 62, sont prévues par le Règlement de la Chambre. Ce dernier retient de façon laconique que « les séances de la Chambre sont publiques, sauf décision contraire émanant de la majorité des membres du Parlement ». La décision de tenir une séance non publique est prise sur initiative du président ou à la demande de cinq députés. Et l'article 41 du Règlement d'ajouter que « La Chambre décide ensuite, à la majorité, si la séance doit être reprise en public sur le même sujet », formule qui reprend l'ancienne disposition de l'article 62 de la Constitution de 1848. Traditionnellement les séances ne sont pas publiques lorsque la Chambre est par exemple appelée à procéder à l'adoption d'une loi portant sur des naturalisations. Les votes portant sur la nomination de personnes se font normalement aussi au scrutin secret.

Le mode d'adoption des résolutions prises par la Chambre est déterminé à l'article 62. Cet article ne concerne pas uniquement l'adoption des lois, mais le libellé ayant recours au terme « *résolutions* » suggère que sont visées toutes les décisions de la Chambre intervenant sur base d'un vote, donc y compris les motions et les résolutions (au sens du Règlement de la Chambre), les votes de confiance et de méfiance, les questions ayant trait à l'ordre du jour.

L'adoption des résolutions par la Chambre requiert deux quorums, un quorum de présence et un quorum de vote.

Quant au quorum de présence, la Chambre ne peut valablement délibérer « *qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie* ». Ce quorum n'est pas exigé pour débattre des points à l'ordre du jour, les discussions en séance plénière pouvant avoir lieu quel que soit le nombre des députés présents. Toutefois, du moment qu'il s'agit de passer au

555 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge – Lignes & Entrelignes,* commentaire ad article 47, par Laurence Gallez, p. 153.

vote, la majorité des membres doivent être présents. Sur base de la composition de la Chambre fixée au paragraphe 3 de l'article 51, cette majorité est réunie si sur les soixante députés la moitié plus un, c'est-à-dire trente et un députés sont présents. A préciser encore qu'il s'agit de la présence physique du député dans la salle de séance de la Chambre, la procuration prévue en cas de vote ne comptant pas pour le quorum de présence.

En ce qui concerne le quorum de vote, la règle de la majorité absolue des suffrages requis pour adopter une décision ne souffre d'autres exceptions, aux termes du Règlement de la Chambre, que celles qui sont prévues en matière d'élections et de présentations (article 46). Ainsi, l'article 4 du Règlement prévoit par exemple, lorsqu'il y a égalité des suffrages, que la nomination des président, vice-présidents et autres membres du bureau se fait par tirage au sort. Quant à la détermination du quorum de vote, « toute résolution de la Chambre est prise à la majorité absolue des voix et en cas de partage des voix la proposition mise en délibération est rejetée ». [556] Pour établir ce quorum, toutes les voix, voix exprimées et abstentions, sont prises en compte. Seules sont adoptées les résolutions qui rallient la moitié plus une des voix émises, que le député ait pris part au vote lui-même ou qu'il ait donné procuration à un de ses pairs pour ce faire (article 65, alinéa trois). « Cette règle est d'une justesse incontestable : lorsque les voix sont partagées, les opinions se détruisent mutuellement, et il n'y a, de la part de la chambre, ni cet assentiment ni cette majorité qui seuls peuvent donner lieu à une résolution véritable : ainsi si la proposition tend à l'établissement d'une mesure nouvelle, qui ne peut avoir d'existence que par la volonté de la chambre, la parité des suffrages la laisse dans le néant, et la proposition est naturellement écartée ; si cette proposition tend à l'abrogation d'une mesure existante, le défaut de majorité laisse cette mesure dans toute sa force, et la proposition est encore non accueillie ou rejetée. » [557] La disposition de l'article 62 a connu une application éloquente dans les années 1920. « En mai 1924 Reuter [558] signe avec la Belgique une convention qui vise l'unification des réseaux Guillaume-Luxembourg et Prince-Henri sous un conseil d'administration où les représentants belges détiendraient la majorité. Le 20 janvier 1925, la Chambre des Députés, mue par des sentiments anti-belges, rejette la convention à égalité de voix, provoquant une crise gouvernementale . . . Le rejet de la convention ferroviaire par les parlementaires entraîne la démission du gouvernement Reuter . . . la Chambre est dissoute et des élections législatives sont organisées le 1er mars 1925. » [559]

L'article 63 a été repris dans la Constitution de 1868 avec le libellé retenu déjà en 1856 :

> « **Art. 63.** *Les votes sont émis à haute voix, ou par assis et levé. Sur l'ensemble des lois il est toujours voté par appel nominal et à haute voix.* »

556 Cass. 13 octobre 1932 ; Pas. 13, p. 1.
557 cf. Moniteur belge du 9 décembre 1832, suppl.
558 Emile Reuter, Ministre d'Etat et Président du Gouvernement entre 1918 et 1925.
559 Guy Thewes, *Les Gouvernements du Grand-Duché de Luxembourg depuis 1848,* Service Information et Presse, p. 85.

Le mode de votation retenu par l'article 63 distinguait donc le vote par appel nominal (obligatoire pour le vote pour l'ensemble d'une loi) ainsi que le vote par assis et levé. Or, ces dispositions se heurtaient au vote électronique que depuis 1985 la Chambre des députés appliquait en vue de l'adoption de la plupart de ses décisions. Aussi une révision constitutionnelle s'imposait-elle sur ce point, avec pour objectif, d'une part, de ne pas trop restreindre par la voie d'une disposition constitutionnelle les modes de vote utilisés par les députés, mais avec le souci, d'autre part, de maintenir le principe constitutionnel que sur l'ensemble d'une loi le vote doit toujours intervenir par appel nominal. En effet, il y eut accord que le Règlement de la Chambre constituait la place indiquée pour régler les modalités des votes du Parlement, mais qu'« on ne saurait concevoir en démocratie qu'un vote d'une telle importance [le vote sur l'ensemble d'un projet ou d'une proposition de loi] se fasse secrètement ». [560] Le Conseil d'Etat appuya ce point de vue, en constatant dans son avis du 14 février 1989 que « la proposition [de texte suggérée par la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre] tient compte, d'un côté, du principe démocratique que tout vote sur l'ensemble d'une loi doit intervenir par appel nominal sauvegardant ainsi la liberté d'expression personnelle et la prise de responsabilité individuelle de chaque député, d'un autre côté, de l'évolution des moyens techniques pour exprimer le vote selon un système mis en œuvre par la Chambre elle-même et qui n'enfreint point l'obligation de publicité du vote personnalisé ». La révision constitutionnelle du 31 mars 1989 modifia le texte de l'article 63, resté inchangé depuis 1856, en retenant le nouveau libellé suivant :

« **Art. 63.** *Sur l'ensemble des lois le vote intervient toujours par appel nominal.* »

L'article 63 fut de nouveau sujet à révision en 2002, où se posait notamment la question « si les termes *"vote nominal"* qui sont équivalents à un vote individuel ou personnalisé n'excluent pas le vote par procuration ». [561]

En vue de la réponse, la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre s'inspira de la Constitution française de 1958 dont l'article 27 affirme d'abord le caractère personnel du droit de vote des membres du Parlement pour disposer ensuite dans son dernier alinéa que « la loi organique peut autoriser exceptionnellement la délégation de vote. Dans ce cas, nul ne peut recevoir délégation de plus d'un mandat ».

La solution finalement retenue, à laquelle le Conseil d'Etat se rallia, [562] consista lors de la révision du 26 mai 2004 à abroger l'article 63, tout en en transférant le contenu à l'article 65 où les principes du vote par appel nominal sur l'ensemble d'une loi ainsi que de l'admission du vote par procuration se trouvent désormais consacrés.

---

560 Projet de révision de l'article 63 de la Constitution, Exposé des motifs; doc. parl. n° 3232.
561 Proposition de révision de l'article 63 de la Constitution, Exposé des motifs; doc. parl. n° 5047.
562 Avis du Conseil d'Etat du 27 janvier 2004; doc. parl. n^{os} 5039^{1} et 5047^{1}.

Article 64

La Chambre a le droit d'enquête. La loi règle l'exercice de ce droit.

Le libellé très laconique de l'article 64 qui consacre le droit d'enquête est repris dans toutes nos Constitutions depuis 1848. La Loi fondamentale se borne à établir le droit d'enquête sans préciser son contenu et ses limites. Le droit d'enquête du Parlement constitue une attribution de contrôle qui est traditionnellement exercée par le pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif et qui figure dans les Constitutions de nombreux pays à régime parlementaire démocratique.

Le grand public a pu apprécier l'impact extraordinaire que de pareilles enquêtes ont eu aux Etats-Unis. La renaissance de l'activité d'enquête en Europe est probablement due à ces précédents.

L'exercice du droit d'enquête est actuellement régi par une loi du 18 avril 1911.[563] Les dispositions de cette loi sont littéralement reproduites dans les articles 167 à 179 du Règlement de la Chambre des députés.

L'utilité du droit d'enquête est incontestée. Il permet à la Chambre d'exercer un contrôle sur le fonctionnement de l'Etat tant au niveau institutionnel qu'administratif. Or, l'exercice concret de cette attribution s'est souvent heurté à des difficultés telles que son application s'est trouvée fortement compromise. Les difficultés se situent à plusieurs niveaux. Si la Constitution investit la Chambre de cette prérogative, il est évident que même dans l'esprit du Constituant du XIX[e] siècle l'enquête ne pouvait être exécutée par le Parlement en assemblée plénière ; la désignation d'une commission d'enquête spéciale issue de la Chambre est nécessaire. Il faut s'interroger si, dans un système parlementaire où les partis politiques jouent un rôle prédominant, cette prérogative ne risque pas d'être détournée à des fins partisanes au profit de la majorité.

Il est également apparu que, dans plusieurs cas, la Chambre avait diligenté une enquête au sujet d'événements qui avaient concurremment déclenché des instructions pénales. D'où un risque évident d'immixtion dans une enquête judiciaire, situation incompatible avec le principe de la séparation des pouvoirs.

Les attributions et les compétences de la commission d'enquête ne sont pas non plus clairement circonscrites dans la législation actuellement en vigueur. A deux reprises la

563 Loi du 18 avril 1911 sur les enquêtes parlementaires ; Mémorial n° 27 du 19 avril 1911, p. 458 ; Compte rendu de la Chambre des députés, sessions de 1907-1908 et de 1910-1911.

Chambre des députés avait jugé opportun de solliciter un avis juridique auprès de constitutionnalistes confirmés.[564] Les deux avis avaient conclu à la nécessité de voir adapter la législation sur le droit d'enquête parlementaire afin de trouver une solution à ces difficultés.

564 Voir notamment l'avis rédigé en 1982 par M[e] Alex Bonn dans le cadre de l'enquête sur le dossier appelé « affaire du siècle » et, plus récemment, la consultation écrite du 5 septembre 2002 des juristes belges Roger Lallemand et Francis Delperée suite au déclenchement d'une enquête parlementaire dans le cadre des irrégularités constatées dans le contexte du système d'attribution des licences d'autorisation de transports internationaux (consultation publiée dans le volume 12 des Annales du Droit luxembourgeois, 2002, p. 11-23).

Article 65

La Chambre vote sur l'ensemble de la loi. Ce vote intervient toujours par appel nominal.
A la demande de cinq députés au moins, le vote sur l'ensemble de la loi peut être précédé par un vote portant sur un ou plusieurs articles de la loi.
Le vote par procuration est admis. Nul ne peut toutefois recevoir plus d'une procuration.

Le Constituant de 1848 avait déjà érigé en règle constitutionnelle le mode d'adoption des lois par la Chambre des députés. Cette règle faisait e.a. l'objet de l'article 66, libellé comme suit : « *Un projet de loi ne peut être adopté par la Chambre qu'après avoir été voté article par article* ». Sauf l'aménagement de la rédaction dû au système monocaméral luxembourgeois, cet article avait été repris textuellement de la Constitution belge de 1831 (article 41) et il fut adopté sans discussion par le Constituant en 1848. [565]

La disposition a été maintenue telle quelle sous l'article 65 dans les Constitutions de 1856 et de 1868, sauf pour ce qui est du retour passager dans le premier de ces deux textes à la terminologie d'avant 1848 quant à la dénomination de la Chambre des députés.

Le texte en question n'a été modifié que lors de la révision constitutionnelle du 26 mai 2004 qui a regroupé sous un seul article, – l'article 65 –, et avec un libellé actualisé, les dispositions des articles 63 et 65.

La situation de départ prévoyait que l'adoption d'une loi requérait un premier vote article par article (article 65) et un second vote sur l'ensemble du projet de loi soumis à approbation, ce deuxième vote devant obligatoirement intervenir par appel nominal (article 63). A noter que cette forme de double vote n'est pas à confondre avec le second vote constitutionnel dont parle l'article 59.

La modification apportée à ces textes par la révision précitée de 2004 repose, abstraction faite du regroupement précité des dispositions en un seul article, sur les errements suivants :

– le vote des projets de loi article par article est supprimé, sauf la demande d'au moins cinq députés d'organiser un vote séparé sur un ou plusieurs articles de la loi en projet ; [566]

565 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894, p. 68.

566 La possibilité pour la Chambre d'imposer, en vertu de l'article 83*bis*, alinéa premier, deuxième phrase, au Conseil d'Etat un délai (à fixer par la loi) pour émettre son avis sur un projet ou une proposition de loi déterminés, n'a pas été ébranlée par la révision de l'article 65 le 26 mai 2004 qui a en principe abrogé le vote article par article des projets et propositions de loi avant le vote sur l'ensemble du texte. En effet, le deuxième alinéa de l'article 65 maintient ouverte cette possibilité qui, si elle n'est plus la règle, n'en demeure pas moins de mise lorsqu'au moins cinq députés en font la demande.

– lorsqu'il y a vote séparé sur un ou plusieurs articles d'un projet de loi à adopter, ce vote doit obligatoirement précéder celui portant sur l'ensemble du projet de loi ;
– le principe du vote par appel nominal est maintenu en relation avec le vote portant sur l'ensemble du projet de loi ;
– le vote par procuration est expressément admis en relation avec les votes par appel nominal, nul député ne pouvant pourtant recevoir plus d'une procuration.

L'exposé des motifs joint à la proposition de révision de l'article 65 rappelle que l'obligation de voter séparément sur chaque article avait tenu au souci du Constituant belge de 1831 de garantir que les projets de loi allaient être examinés sous toutes leurs facettes par les deux chambres. Or, la multiplication des textes législatifs laissait apparaître en 2004 l'obligation du vote séparé sur chaque article « comme excessive, inadaptée et même insensée, notamment pour tous les articles d'un projet de loi qui trouvent une approbation unanime parmi les députés. [En effet,] le vote d'un projet, article par article, prend un temps considérable ». [567]

Ce qui sous le régime voulu par les Constitutions successives de 1848, 1856 et 1868 était le principe, allait devenir sous l'effet de la révision constitutionnelle de 2004 l'exception. L'obligation de voter les textes de loi article par article a été abandonnée, sauf si cinq députés au moins demandent un vote séparé sur un ou plusieurs articles du projet de loi soumis à approbation. Cette solution est censée permettre à un groupe de députés de marquer ostensiblement leur opposition à une disposition précise.

Quant aux motifs qui conditionnèrent la précision introduite dans la Constitution au sujet du vote par procuration en relation avec les votes se faisant par appel nominal, il est renvoyé au commentaire des articles 60 à 63.

Dans son avis du 27 janvier 2004, le Conseil d'Etat se rallia aux vues de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, tout en préconisant le regroupement des dispositions à modifier dans un seul et même article. [568]

567 Doc. parl. n° 5039.
568 Doc. parl. n^{os} 5039[1] et 5047[1].

Article 66

La Chambre a le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.

Contrairement au libellé de l'article 66 qui semble suggérer une limitation du droit d'amender les textes légaux à des modifications ponctuelles, voire à la possibilité de diviser tel article, la pratique courante, dont les modalités d'application sont d'ailleurs consignées avec tous les détails utiles dans le Règlement de la Chambre, montre que celle-ci entend donner une interprétation des plus large à son droit d'amender les projets et propositions de loi. Même en l'absence de disposition afférente dans la Constitution, ne faudrait-il pas en effet lire la prérogative de la Chambre de donner son assentiment pour toute loi, inscrite à l'article 46, comme incluant le droit de changer le contenu des projets et propositions de loi soumises à son approbation ?

La disposition de l'article 66 avait été introduite par la Constitution de 1848 dont l'article 67 reproduisait fidèlement l'article 42 de la Constitution belge de 1831 (disposition qui figure toujours de manière inchangée sous le numéro 76 dans la Constitution belge actuelle). Cette disposition avait en 1848 été adoptée sans discussion. [569] L'article 67 n'a à ce jour subi aucune modification, sauf le changement temporaire de la dénomination de la Chambre des députés sous la Constitution de 1856 et le changement de numérotation intervenu au même moment, l'article 67 devenant article 66.

L'article 66 constitue le corollaire logique des dispositions des articles 46 et 47, deuxième alinéa qui consacrent respectivement la prérogative de la Chambre de donner son assentiment à toute loi proposée par le pouvoir exécutif et son droit d'initiative en matière législative.

Il n'est dès lors que naturel que la Chambre dispose aussi du droit d'amender les projets de loi présentés par le Gouvernement et les propositions de loi formulées par un député. A défaut de cette faculté, elle se trouverait en effet limitée à devoir soit accepter soit rejeter dans son ensemble le texte proposé. Par contre, le droit d'amender les projets et propositions permet de corriger d'éventuelles erreurs, de tenir mieux compte des sensibilités politiques en présence, de finaliser les textes législatifs dans le dialogue entre la Chambre et le Gouvernement. La possibilité des amendements permet en outre de prendre dûment en considération les observations formulées par le Conseil d'Etat et les chambres professionnelles qui ont été consultées après le dépôt du projet ou de la proposition de loi. La qualité du travail législatif ne pourra que s'en ressentir favorablement.

569 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894, p. 68.

L'article 66 assure une participation active de la Chambre au travail législatif qui du moins au niveau de l'initiative est de plus en plus monopolisé par le Gouvernement. A défaut de son droit d'amender les projets de loi la Chambre risquerait d'être cantonnée dans un pur rôle d'approbation, voire d'enregistrement des projets gouvernementaux. Le droit d'amender les textes légaux déposés à la Chambre permet en outre à l'opposition parlementaire de mieux articuler ses propres vues sur la façon de mettre en œuvre le volet législatif du programme politique de la majorité gouvernementale.

Si la Constitution prévoit de façon explicite le droit de la Chambre d'amender les projets de loi du Gouvernement, elle reste par contre muette sur cette faculté dans le chef du pouvoir exécutif. Or, depuis les origines du régime parlementaire luxembourgeois, le Gouvernement ne s'est jamais privé de proposer des amendements à ses propres projets de loi.

Quant au libellé de l'article 66, il prévoit, outre le droit d'amender les textes, la prérogative de diviser les articles et les amendements proposés. Cette prérogative a été mise en relation avec l'ancienne règle de l'article 65 (en vigueur avant la révision constitutionnelle du 26 mai 2004) qui voulait qu'une loi ne peut être adoptée dans son ensemble qu'après avoir été votée article par article.[570] La modification de l'article 65 intervenue sur ce point en 2004 soulève dès lors la question de l'opportunité d'un toilettage rédactionnel de l'article 66.

570 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge*, *Lignes & Entrelignes* (2004), commentaire ad articles 74 à 83, par Sébastien Depré, p. 214.

Article 67

Il est interdit de présenter en personne des pétitions à la Chambre.

La Chambre a le droit de renvoyer aux membres du Gouvernement les pétitions qui lui sont adressées. – Les membres du Gouvernement donneront des explications sur leur contenu, chaque fois que la Chambre le demandera.

La Chambre ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, à moins qu'elle ne tende au redressement de griefs résultant d'actes illégaux posés par le Gouvernement ou les autorités, ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de la Chambre.

Au Chapitre II de la Constitution consacré aux libertés publiques et aux droits fondamentaux, l'article 27 garantit à tout un chacun le droit d'adresser des pétitions aux autorités publiques, quelles qu'elles soient. L'article 67 quant à lui, également introduit lors de la révision de 1848 (en tant qu'article 68), ne détermine pas un nouveau droit du citoyen, mais règle le traitement des pétitions visées au prédit article pour autant qu'elles ont la Chambre des députés comme destinataire. C'est que le Constituant jugea utile de prévoir à l'égard de celle-ci quelques « précautions de procédure » [571] alors qu'aucun article ne précise la procédure applicable en matière de pétitions adressées au Grand-Duc, aux ministres ou aux communes.

En guise d'entrée en matière, le premier alinéa de l'article sous analyse emploie les mots « *il est interdit de . . .* ». C'est l'impératif de la prohibition, une formulation quelque peu inhabituelle dans un texte constitutionnel. L'apostrophe vise à faire signifier au citoyen qu'il n'est strictement pas question de présenter *en personne*, c.-à-d. personnellement, une pétition à la Chambre. Cette disposition se ressent du mauvais souvenir des « journées tragiques où les pétitionnaires, s'adressant en personne à la barre de la Convention, exerçaient sur l'Assemblée terrifiée une pression inadmissible ». [572] Elle tend à prévenir les désordres que l'admission des pétitionnaires, « dans le sein même de la Chambre », pourrait occasionner. [573]

L'interdiction exprimée par le premier alinéa ne trouve d'ailleurs pas expressément son pendant dans le Code pénal.

Les conditions et modalités de l'exercice du droit de pétition sont déterminées par le Règlement de la Chambre, qui répète à ce sujet que les pétitions « doivent être adressées

571 Pierre Wigny, *Droit constitutionnel, Principes et droit positif*, Tome premier, 1952, p. 274.
572 ibid.
573 Gustave Beltjens, *La Constitution belge révisée annotée au point de vue théorique et pratique de 1830 à 1894*, 1894, p. 351.

par écrit » au président de la Chambre, mais « *ne peuvent être remises en personne* ni par une délégation de personnes » (art. 146). Or, la remise solennelle de pétitions au président du Parlement, de l'accord de celui-ci, dans un des salons de l'hôtel de la Chambre et face aux flashs des journalistes, est devenue pratique courante.

Le président renvoie les pétitions soit à la commission des Pétitions instituée par le même article du Règlement, soit aux commissions saisies d'un projet de loi ou d'une proposition à laquelle la pétition se rapporte, ou en décide le dépôt sur le bureau de la Chambre.

Les alinéas subséquents de l'article 67 fournissent des indications sur la suite à donner aux pétitions : « *La Chambre a le droit de renvoyer aux membres du Gouvernement les pétitions qui lui sont adressées. – Les membres du Gouvernement donneront des explications sur leur contenu, chaque fois que la Chambre le demandera.* » Le libellé de ce passage a subi en 1856 une discrète retouche pour en atténuer les rigueurs, en remplaçant les mots originaires « *les membres du Gouvernement sont tenus de donner des explications* » par ceux « *les membres du Gouvernement donneront des explications* » et en substituant au bout de phrase « *chaque fois que la Chambre l'exige* » la tournure « *chaque fois que [la Chambre] le demandera* ». Cette retouche rédactionnelle ne se retrouve pas dans le texte constitutionnel belge actuel.

En vertu de l'article 147 du Règlement de la Chambre, la commission des Pétitions décide, suivant le cas, soit de renvoyer les pétitions à un ministre ou à une autre commission de la Chambre, soit de les déposer sur le bureau de la Chambre, soit de les « classer purement et simplement ».

Quant au troisième alinéa de l'article 67 de la Constitution, force est de constater qu'il constitue une spécificité ajoutée en 1856 qui n'a figuré ni dans le modèle belge de 1831 ni dans l'article 68 de la Constitution de 1848. La disposition vise à rendre plus difficile la recevabilité des pétitions et partant à restreindre l'envoi de pétitions à la Chambre : « *[La Chambre] ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, à moins qu'elle ne tende au redressement de griefs résultant d'actes illégaux posés par le Gouvernement ou les autorités, ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de [la Chambre].* »

Le terme « *autorités* » se rapporte aux « autorités publiques » auxquelles les pétitionnaires peuvent s'adresser en vertu de l'article 27.

Si une pétition a pour objet des intérêts individuels lésés par un acte contraire à la loi posé par le pouvoir exécutif, elle incomberait néanmoins à la Chambre qui peut y appliquer le traitement usuel. Une pétition relative à des intérêts individuels est encore admissible si la Chambre est elle-même concernée en tant qu'autorité publique compétente pour la décision visée.

La remise de pétitions à la Chambre forme de nos jours un moyen exceptionnel alors que notre arsenal législatif protège les intérêts individuels de diverses autres manières :

– toute autorité administrative saisie d'une demande de décision est tenue de vérifier si elle est compétente et, en cas d'incompétence, doit transmettre la demande à l'auto-

rité compétente ; les décisions sont motivées ; le respect des droits de la défense de l'administré est assuré en aménageant « dans la mesure la plus large possible » la participation de l'administré à la prise de décision, conformément à la législation sur la procédure administrative non contentieuse ; [574]

– les recours contentieux en matière administrative sont de nos jours possibles auprès des juridictions de l'ordre administratif, à double degré, instituées par l'article 95*bis* de la Constitution et organisées par la loi modifiée du 7 novembre 1996 ;
– les personnes qui s'estiment lésées peuvent faire parvenir leur réclamation directement ou par l'intermédiaire d'un membre de la Chambre des députés au Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg, institué par la loi du 22 août 2003, qui a justement dans ses attributions de recevoir les réclamations relatives au fonctionnement des autorités, ici précisées comme étant les « administrations de l'Etat et des communes, ainsi que les établissements publics relevant de l'Etat et des communes ».

En vertu de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective, ces dernières ont également dans leurs attributions de formuler des réclamations dans l'intérêt professionnel de leurs ressortissants et de faire des propositions au Gouvernement que ce dernier doit examiner et soumettre à la Chambre des députés « lorsque leur objet rentre dans la compétence de celle-ci ».

Le pétitionnement auprès de la Chambre est dès lors à considérer, comme le constate déjà en 1890 Paul Eyschen dans son traité de droit public, en tant que moyen de droit (« Rechtsmittel ») subsidiaire lorsqu'une solution ne peut être obtenue auprès de l'autorité en question et si les voies ordinaires de recours ont déjà été utilisées sans succès. [575]

Le même auteur relève que, même si la Chambre a déclaré recevable la pétition portant sur des intérêts individuels, il n'est cependant pas dans son pouvoir de modifier la décision critiquée. Elle peut seulement adresser ses observations ou un blâme à l'autorité en cause.

Le droit de pétition permet ainsi au Parlement d'exercer un contrôle politique sur le Gouvernement auquel des explications peuvent être demandées. La pétition peut néanmoins tout aussi bien, et même exclusivement, viser la Chambre elle-même avec pour objectif de l'inciter à prêter une attention suffisante à une réforme voulue par une partie du corps électoral.

---

574 Loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse et règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes ; Mémorial A nº 87 du 27 décembre 1978, p. 2486 ; doc. parl. nº 2209 ; Mémorial A nº 54 du 6 juillet 1979, p. 1096 ; doc. parl. nº 2313 ; voir Code Administratif, vol. 2, vº Procédure administrative non contentieuse.

575 « In der Praxis wird die Petition an die Volksvertretung nur als subsidiäres Rechtsmittel betrachtet, das erst dann zur Hand genommen werden darf, wenn bei den Behörden selbst keine Abhülfe zu erwirken und der ordentliche Instanzenzug bereits ohne Erfolg durchgemacht worden ist. » Paul Eyschen, *Das Staatsrecht des Großherzogthums Luxemburg,* 1890, p. 66.

Articles 68 et 69

Art. 68. *Aucune action, ni civile, ni pénale, ne peut être dirigée contre un député à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.*

Art. 69. *A l'exception des cas visés par l'article 68, les députés peuvent être poursuivis en matière pénale, même durant la session.*

Cependant, l'arrestation d'un député pendant la durée de la session est, sauf le cas de flagrant délit, soumise à l'autorisation préalable de la Chambre.

L'autorisation de la Chambre n'est pas requise pour l'exécution des peines, même celles privatives de liberté, prononcées à l'encontre d'un député.

Alors que les dispositions relatives à l'immunité parlementaire [576] sont restées inchangées depuis la Constitution de 1848, deux lois du 1er juin 2006 ont porté révision des articles en vedette. Avant ces révisions constitutionnelles, les articles en question se lisaient comme suit :

> « **Art. 68.** *Aucun député ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.*
>
> **Art. 69.** *Aucun député ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la Chambre, sauf le cas de flagrant délit. – Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un de ses membres, durant la session, qu'avec la même autorisation. – La détention ou la poursuite d'un député est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert.* »

L'article 68 de la Constitution continue, comme par le passé, d'établir une irresponsabilité qui fait obstacle à ce que des poursuites soient engagées et, *a fortiori*, à ce que des condamnations soient prononcées à l'encontre d'un parlementaire pour les opinions et votes émis dans l'exercice de ses fonctions. Le Conseil d'Etat estima, dans son avis du 25 février 2000 relatif à la proposition de révision de l'article 68, que le principe de l'irresponsabilité parlementaire est un élément essentiel du libre fonctionnement du système démocratique. [577] Les auteurs de la proposition de révision constitutionnelle

576 Pour les questions de l'inviolabilité du Grand-Duc et de la responsabilité du Gouvernement, il est renvoyé aux commentaires des articles 4, 82 et 116.

577 Doc. parl. nº 4939[1].

entendirent clarifier la portée et le champ d'application de la disposition dont s'agit, sans cependant en modifier la substance. [578]

Seuls les membres élus de la Chambre des députés peuvent bénéficier de l'irresponsabilité parlementaire, à l'exclusion des membres de leurs familles et de leurs collaborateurs. [579] Les députés exerçant encore d'autres mandats électifs ne sauraient se prévaloir des dispositions de l'article 68 à l'occasion des opinions émises dans l'exercice de cet autre mandat. Cette irresponsabilité ne cesse pas du moment que se termine le mandat parlementaire : même si l'article 68 de la Constitution institue une irresponsabilité au bénéfice du « *député* », cette irresponsabilité semble néanmoins devoir être permanente [580] dans la mesure où elle couvre les opinions et les votes émis dans l'exercice des fonctions. L'article 68 doit être interprété comme instituant une irresponsabilité qui bénéficie aux députés, même après la cessation de leurs fonctions, pour des faits leur reprochés commis dans l'exercice de ces fonctions.

Il n'y a pas lieu de distinguer suivant que le député a exprimé une opinion personnelle dans l'exercice de ses fonctions ou s'est borné à diffuser des informations qu'il a recueillies. Il convient de donner une interprétation large au terme « *opinions* » de l'article 68 de la Constitution. [581]

Les opinions et votes couverts par l'irresponsabilité parlementaire peuvent être émis en séance plénière ou en commission, en séance publique ou à huis clos. L'article 68 couvre la formulation des questions écrites ou orales. Les réunions de groupes politiques font partie de l'activité professionnelle normale des élus, et les propos qui y sont tenus doivent bénéficier des mêmes garanties. [582]

L'irresponsabilité ne couvre que les opinions et leur expression ; le député qui se rend coupable de voies de fait ou de coups et blessures peut être poursuivi.

L'irresponsabilité ne couvre que les actes qui relèvent de la fonction parlementaire. Les propos tenus en d'autres circonstances, notamment dans des meetings, réunions ou congrès politiques, y échappent. [583] Une question qui pourrait se poser est celle de savoir si le député peut être actionné, pénalement ou civilement, en relation avec des propos tenus lors d'un meeting politique, surtout s'il n'a fait que répéter des propos qu'il a antérieurement tenus à la tribune de la Chambre. C'est poser la question si la liberté reconnue au député de prendre attitude dépasse la simple « liberté de tribune ». Il faudrait déjà admettre que l'immunité de l'article 68 est conçue comme une protection générale du

578 Exposé des motifs de la proposition de révision de l'article 68 de la Constitution ; doc. parl. n° 4939.
579 Rapport de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés ; doc. parl. n° 4939 [2].
580 Revue belge de droit constitutionnel, 1997, 3, p. 278.
581 ibid., p. 281.
582 Marc Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, 2002, n° 184, p. 218.
583 ibid.

député et de ses fonctions à raison d'une manifestation d'opinion. L'interprétation à retenir en définitive devrait en tout cas aussi être fonction de la révision de l'article 69 de la Constitution.

La jurisprudence a eu quelques occasions de préciser la portée de l'article 68 dans sa teneur d'avant la révision constitutionnelle du 1er juin 2006. Il y a lieu de citer plus particulièrement un arrêt de la Cour de cassation, du 25 mars 1904, qui a retenu que « aux termes de l'article 68 de la Constitution aucun député ne peut être personnellement poursuivi, recherché, ni inquiété d'une manière quelconque, soit pénalement, soit civilement, à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions ; les expressions "*poursuivi*" ou "recherché" ne peuvent s'entendre que d'une poursuite ou d'une recherche directe, pouvant exposer le député soit à des peines répressives, soit à des réparations pécuniaires ; des mots "*dans l'exercice de ses fonctions*" il faut déduire que lorsque le député abandonne volontairement le terrain restreint qui lui assure l'impunité, pour aborder le prétoire, il se place en dehors de l'hypothèse spéciale prévue par la Constitution ». [584] Le député ne saurait s'abriter derrière son immunité pour paralyser les droits de défense de celui qu'il attaque.

Il est trop tôt pour dire si cette jurisprudence se trouve dépassée par suite de la révision de l'article sous rubrique. La question de la conception (extensive ou restrictive) de la protection accordée aux parlementaires par l'article 68, – la Cour de cassation parle du terrain restreint qui lui assure l'impunité –, aura peut-être un regain d'actualité avec la révision constitutionnelle dudit article. La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés considère que la garantie de l'article 68 « protège donc surtout le mandat et moins celui qui le détient, d'où la conclusion de la doctrine que le député ne peut pas renoncer, soit de manière générale, soit dans un cas particulier, à cette garantie qui fait partie de son statut ». [585]

L'article 69 instituait jusqu'ici une immunité pénale (qualifiée aussi d'inviolabilité) pendant la durée de la session de la Chambre pour ce qui est des infractions commises par un député en dehors de l'exercice proprement dit de ses fonctions.

Cette immunité pénale de l'article 69 était soumise à la triple restriction de ne jouer que pendant que la Chambre est en session, d'être exclue en cas de flagrant délit, et de pouvoir être levée par une autorisation de la Chambre.

Avec la révision du 1er juin 2006, le nouvel article 69 ne fait plus obstacle à ce que des poursuites soient engagées et des condamnations prononcées et exécutées à l'encontre d'un parlementaire qui commettrait une infraction en dehors de l'exercice proprement

584 Cass., 25 mars 1904 ; Pas. 8, p. 395.
585 Doc. parl. nº 4939[2].

dit de ses fonctions. La seule garantie qui est maintenue est celle ayant trait à l'« *arrestation* » qui pendant la durée de la session reste, sauf le cas de flagrant délit, soumise à l'autorisation de la Chambre.

Dans la mesure où l'article 69 *excepte les cas visés par l'article 68*, la détermination de la portée de ce dernier article revêt une importance particulière. Si l'on se trouve dans un des cas visés par l'article 68, les règles établies par la jurisprudence devraient continuer à s'appliquer : les poursuites commencées (que ce soit à l'initiative du ministère public ou de la partie civile) sont sanctionnées d'une nullité qui est d'ordre public comme portant atteinte à une garantie constitutionnelle. [586]

Le renvoi au « *flagrant délit* » doit s'entendre comme visant les « crimes et délits flagrants ». L'arrestation, dans ce cas, ne couvre pas seulement l'appréhension matérielle de l'auteur présumé par toute personne (article 43 du code d'instruction criminelle) mais également la rétention de cet auteur présumé par la police judiciaire (article 39 du même code) et sa détention par suite de la délivrance d'un mandat de dépôt (article 94 dudit code). [587]

Il est par ailleurs intéressant de noter que les députés européens continuent de relever, pour ce qui est de la définition de leur immunité parlementaire, du régime de leur pays d'élection. Les députés européens luxembourgeois sont ainsi couverts par les articles 68 et 69 de la Constitution, et on dénote donc une immunité à géométrie variable au niveau du Parlement européen. La jurisprudence est en ce sens : les immunités rattachées aux fonctions internationales confèrent une immunité sur le territoire national telle que le droit national l'accorde au parlementaire national quant aux limites imposées aux actes de poursuite. [588]

586 Chambre des mises en accusation, 19 juin 1986, n° 49/86, non publié.

587 Voir le texte belge, maintenant l'autorisation de l'assemblée, où il est généralement admis que par « *arrestation* » on entend l'arrestation judiciaire et l'arrestation dans le cadre de la détention préventive ; Marc Uyttendaele, op. cit., n° 190, p. 228.

588 Chambre du conseil de la Cour d'appel, 8 mai 1996, n° 87/96, non publié.

Article 70

La Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions.

A l'instar de nombre d'autres dispositions inscrites déjà dans la Constitution de 1848 et concernant l'organisation et le fonctionnement de la Chambre des députés, la prérogative de cette dernière de régler ces questions dans un règlement avait également été reprise de la Constitution belge de 1831 et fut adoptée sans discussion. [589] La seule différence avec le texte belge de 1831 (qui est resté inchangé dans la Constitution belge actuelle où il figure à l'article 60) tient à notre système monocaméral.

En application de l'article 71 de la Constitution qui venait d'être promulguée le 9 juillet 1848, la Chambre adopta son premier Règlement le 13 octobre 1848.

La Constitution de 1856 opéra un changement incisif par rapport aux dispositions de 1848. Dorénavant, il n'appartenait plus à la seule Chambre d'arrêter son propre Règlement, mais l'article 70 attribuait à la loi le soin de régler le mode suivant lequel l'Assemblée des Etats exerçait ses attributions. De la façon la Chambre n'était pas complètement dépouillée de ses possibilités d'intervenir dans la détermination de son organisation, car son assentiment était en vertu de l'article 46 toujours requis, mais c'était par la loi que le « mode d'exercice de ses attributions » allait dorénavant être réglé, et elle ne pouvait donc plus y procéder avec l'indépendance que lui avait réservée la Constitution de 1848. En effet, la prérogative du Roi Grand-Duc de sanctionner la loi en question permettait à celui-ci d'en bloquer, le cas échéant, la promulgation du moment qu'il n'était pas d'accord avec l'une ou l'autre disposition. Tout en estimant que la question mérite sa place parmi les dispositions constitutionnelles, J.-J. Thonissen avait également rendu attentif à ce risque : « On peut dire sans exagération, que les assemblées délibérantes ne jouissent pas d'une indépendance complète quand elles sont privées du droit de régler elles-mêmes la manière d'exercer leurs attributions. Un règlement habilement combiné pourrait, avec la plus grande facilité, porter atteinte à la liberté et à la dignité des membres de la représentation nationale. Le règlement est la sauvegarde des droits de tous, et principalement des droits de la minorité. Il importe que chaque Chambre puisse y introduire les garanties qui lui semblent nécessaires. » [590]

La Constitution de 1868 marqua un retour au texte de 1848, tout en maintenant la disposition à l'article 70. Le texte en est resté inchangé à nos jours.

---

589 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894, p. 68-69.

590 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 46, p. 165.

L'importance pour la Chambre de pouvoir elle-même librement déterminer le mode de son organisation et de son fonctionnement interne en adoptant son Règlement est encore soulignée par Laurence Gallez : « Celui-ci est la manifestation la plus significative de [son] indépendance juridique et organique ». [591]

Le Règlement de la Chambre n'a pas la valeur d'une loi. La Constitution de 1856 avait, en optant pour la solution opposée, montré quelles pourraient être dans cette situation les possibilités de l'exécutif d'empêcher la Chambre de fonctionner convenablement.

Tout comme l'article 76 réserve au Grand-Duc, représentant du pouvoir exécutif, la prérogative de régler l'organisation de son Gouvernement, sans que la Chambre y interfère, celle-ci doit pouvoir, en tant que détentrice principale du pouvoir législatif, assurer elle aussi en toute indépendance son organisation et son fonctionnement, sans qu'aucun autre pouvoir institutionnel puisse s'y ingérer. Il devait naturellement en découler que le Règlement prévu par l'article 70 est soustrait au contrôle direct de sa constitutionnalité et de sa légalité, même si la question de la place que ce Règlement occupe dans la hiérarchie des sources du droit tout comme celle relative à la nécessité d'en prévoir la publication dans les conditions de l'article 112 restent ouvertes.

Il faut encore rapprocher l'article 70 de la disposition du paragraphe 2 de l'article 51 prévoyant que « L'organisation de la Chambre est réglée par la loi ». [592]

591 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge, Lignes & Entrelignes, 2004,* commentaire ad article 60, par Laurence Gallez, p. 177.

592 Pour le détail, voir commentaire de l'article 51(2).

Article 71

Les séances de la Chambre sont tenues dans le lieu de la résidence de l'administration du Grand-Duché.

L'article 71 semble constituer une spécificité luxembourgeoise, dans la mesure où du moins les Constituants belge, néerlandais et français n'ont pas estimé nécessaire de fixer dans la Constitution même le lieu de réunion du Parlement.

Cette disposition, introduite par l'article 72 de la Constitution de 1848, s'expliquait à cette époque, alors que la nouvelle Chambre vint s'installer à partir de ladite année à l'« Hôtel de Gouvernement »[593] qui depuis 1815 servait à loger la Commission de gouvernement. Il y eut donc une cohabitation matérielle entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif jusqu'au 30 octobre 1860, date à laquelle l'actuel hôtel de la Chambre des députés fut inauguré. Il s'y ajoute que durant des décennies les fonctions de greffier de la Chambre, secrétaire du Gouvernement et secrétaire du Conseil d'Etat furent cumulées dans le chef d'une même personne.

Le Constituant a laissé une marge de manœuvre, en n'inscrivant pas « Luxembourg » mais « *le lieu de la résidence de l'administration du Grand-Duché* », tournure qui se retrouvera encore à l'article 109 de la Constitution. On peut estimer que la rédaction « ouverte » de l'article 71 permet le transfert du lieu de réunion lorsque les circonstances exceptionnelles l'exigent, à l'instar de la possibilité pour le Gouvernement de déplacer son siège en vertu de l'article 109, deuxième phrase.

Temporairement, la Chambre des députés issue de la Constitution de 1848 s'était installée à l'Ecole primaire d'Ettelbrück et au nouvel Hôtel de Ville de Luxembourg, Place Guillaume. C'est là encore, d'octobre 1997 à août 1999, que la Chambre des députés a pu tenir ses séances publiques pendant les travaux de transformation de l'hôtel de la Chambre des députés au Marché-aux-Herbes.

Le transfert du lieu de résidence de l'administration du Grand-Duché entraînerait *ipso facto* la délocalisation du lieu de réunion de la Chambre. Le silence de la Constitution sur les limites géographiques d'une délocalisation laisse d'ailleurs subsister la possibilité soit d'un transfert momentané et pour des raisons graves à l'intérieur du Grand-Duché, soit hors des frontières luxembourgeoises.

593 Voir commentaire de l'article 44 ; Hôtel du Palais grand-ducal depuis 1890 ; ancien Hôtel de Ville, où avant 1795 les Etats du pays avaient tenu leurs réunions ; l'Administration centrale des Forêts, qui y avait son siège, mit en 1801 fin à l'occupation partagée avec la Municipalité de Luxembourg qui en fut délogée ; à partir de 1815, la ci-devant Préfecture devint jusqu'en 1867 la résidence officielle du gouverneur civil, puis du ministre d'Etat, avant que celle-ci ne fut transférée à l'ancien Refuge St. Maximin.

On peut s'interroger sur la portée de la terminologie employée par l'article 71 qui, contrairement à l'article 109 (article 113 de la Constitution de 1848) n'utilise pas le terme de « Gouvernement », mais parle de « *l'administration du Grand-Duché* ».

Le Constituant de 1848 avait-il délibérément fait cette différenciation ou cette référence visait-elle en particulier le « Gouvernement », – les membres du Gouvernement ayant durant des années porté le titre d'« administrateur général », – plutôt que l'administration gouvernementale proprement dite ? [594] En tout état de cause, la question de l'opportunité de cette disposition dans notre Constitution actuelle reste posée.

594 cf. Arrêté royal grand-ducal du 23 juillet 1848 concernant l'organisation du Gouvernement Grand-Ducal, dont l'article 1er dispose que « les services publics dans le Grand-Duché de Luxembourg sont répartis en cinq *administrations générales* (. . .) » ; Mémorial 1848 no 59, p. 473.

Articles 72 et 73

Art. 72.

(1) La Chambre se réunit chaque année en session ordinaire à l'époque fixée par le règlement.

(2) Le Grand-Duc peut convoquer la Chambre extraordinairement ; il doit le faire sur la demande d'un tiers des députés.

(3) Toute session est ouverte et close par le Grand-Duc en personne, ou bien en son nom par un fondé de pouvoirs nommé à cet effet.

Art. 73. (abrogé)

La Chambre des députés, en tant qu'organe constitutionnel représentant le pays (article 50), se réunit sans intervention d'une autre institution ; elle n'est donc pas convoquée par le chef de l'Etat ni par le Gouvernement ; pour se réunir, les députés ne dépendent pas du bon vouloir d'un pouvoir externe. La Constitution de 1848 avait rendu la même idée en disant en son article 73 que « *la Chambre se réunit de plein droit, chaque année, le premier mardi du mois d'octobre, en session ordinaire* ». L'injonction constitutionnelle de se réunir découle sans ambiguïté du texte de l'article 72, paragraphe 1er, même si les termes « *de plein droit* » n'y figurent plus. La date précise de la première réunion de la session est elle aussi omise dans la Constitution actuelle – mais la référence « *à l'époque fixée par le règlement* » [595] ne permet aucun doute sur la date de la réunion : elle dépend de la seule Chambre des députés qui fixe son propre Règlement, [596] et qui le modifie lorsqu'elle le juge opportun.

Le mandat normal d'une Chambre fraîchement élue dure cinq années – c'est la législature. « La *session* parlementaire est la période de l'année, au cours d'une législature, pendant laquelle [l'assemblée législative siège] valablement. La séance est la période de la journée au cours de laquelle une assemblée est effectivement réunie. » [597]

En vertu de l'article 72, il y a des sessions ordinaires et des sessions extraordinaires. En fait, la Chambre s'organise pour être en session de façon permanente, la session ordinaire qui se termine étant suivie sur le pied et sans intervalle par la session ordinaire suivante qui s'ouvre. Le paragraphe 2 est tombé virtuellement en désuétude, le chef de l'Etat ne

595 cf. Commentaire de l'article 70.

596 L'article 1er du Règlement de la Chambre des députés fixe la date de la première réunion de la session ordinaire au deuxième mardi du mois d'octobre, à 15 heures.

597 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge*, *Lignes & Entrelignes*, 2004, commentaire ad article 4, par Laurence Gallez, p. 148.

trouvant plus guère matière à intervenir extraordinairement, si ce n'est après des élections lorsqu'il s'agit de convoquer la Chambre des députés nouvellement élue afin qu'elle s'exprime sur le programme politique du Gouvernement et sur la question de confiance. En effet, les élections nationales ont lieu normalement le premier dimanche du mois de juin alors que la session ordinaire de la Chambre ne commence que le deuxième mardi d'octobre.

Les sessions de la Chambre continuent à être ouvertes et closes par le chef de l'Etat (qui depuis un passé récent réserve cette solennité à chaque première session ordinaire d'une Chambre sortant des élections) ou par son fondé de pouvoir désigné de cas en cas, et qui est en principe le Premier Ministre, ce dernier se limitant à donner lecture de l'arrêté grand-ducal qui lui confère ses pouvoirs spéciaux.

Depuis que la Chambre est l'organe constitutionnel qui représente le pays, et que ses réunions ne sont plus sous haute surveillance de la part du pouvoir exécutif, la clôture d'une session – ordinaire ou extraordinaire – ne peut plus se faire que de façon consensuelle entre la Chambre et le chef de l'Etat.

L'article 73, qui donnait au Grand-Duc le droit d'ajournement de la Chambre, droit dont le Grand-Duc n'a jamais fait usage, a été abrogé par la révision du 12 janvier 1998. [598]

598 Mémorial A nº 2 du 20 janvier 1998, p. 11 ; doc. parl. nº 3912.

Article 74

Le Grand-Duc peut dissoudre la Chambre.
Il est procédé à de nouvelles élections dans les trois mois au plus tard de la dissolution.

La faculté de dissoudre la Chambre est accordée par la Constitution au seul chef de l'Etat. La Chambre elle-même n'en dispose pas.

Si, aux origines, la dissolution était une arme politique du Grand-Duc qui lui permettait de se défaire d'un Parlement prenant des initiatives mal vues « en haut lieu », ce procédé n'a jamais été employé arbitrairement par le chef de l'Etat. Nos Parlements terminent traditionnellement la durée du mandat pour laquelle ils ont été élus.

De nos jours, une dissolution pourrait entrer en considération dans l'hypothèse où une coalition en place se serait rompue et qu'il serait impossible de former une nouvelle majorité gouvernementale. De nouvelles élections permettraient de sortir de l'impasse, puisque le corps électoral serait appelé à se prononcer et à décider de l'équilibre politique.

Afin que la dissolution n'aboutisse pas à une période prolongée pendant laquelle le Gouvernement agirait en dehors de tout contrôle parlementaire, la Constitution veille à mettre en place rapidement une nouvelle Chambre : la dissolution doit être suivie impérativement d'une nouvelle élection générale, et cette élection doit avoir lieu au plus tard trois mois après la dissolution.

Il est surprenant que la Chambre des députés ait, en présence du délai constitutionnel très court, voté une loi électorale qui fixe des délais procéduraux tels qu'il est matériellement impossible d'envisager l'organisation d'une élection trois mois après la dissolution. En effet, selon l'article 60, alinéa 2, de la loi électorale du 18 février 2003, les présidents des bureaux principaux des circonscriptions constituent leurs bureaux onze semaines au moins avant la date des élections, et les mêmes présidents publient un avis, en vertu de l'article 136, deuxième alinéa, 65 jours au moins avant la date des élections, pour indiquer les lieu, jour et heure auxquels ils recevront l'inscription de candidats. Dans ces circonstances, il sera pratiquement impossible de respecter à la fois la Constitution et la loi électorale.

Article 75

Les membres de la Chambre des Députés toucheront, outre leurs frais de déplacement, une indemnité, dont le montant et les conditions sont fixés par la loi.

Le principe inscrit dans le présent article se retrouve dès 1848 ; il a été maintenu dans les Constitutions de 1856 et 1868. Dans sa version actuelle, il remonte à la révision du 6 mai 1948. [599]

L'allocation d'une indemnité aux députés, c'est-à-dire d'une rétribution appropriée pour le temps qu'ils consacrent à l'exercice de leur mission publique, est justifiée par la double considération qu'il faut garantir à tout citoyen la possibilité non seulement de se porter candidat, mais aussi d'accepter l'exercice du mandat que les électeurs peuvent lui confier, quelle que soit sa condition sociale et sa situation matérielle, et qu'il importe de donner aux députés un certaine garantie matérielle qui renforcera leur indépendance.

Le montant et les conditions de cette indemnité sont fixés par la loi électorale, article 126. [600]

599 Mémorial nº 30 du 10 mai 1948, p. 685 ; doc. parl. nº 18 (158), Compte rendu de la Chambre des députés, Annexes, session ordinaire 1947-1948, p. 175 et s.

600 Voir au Code Administratif, vol. 2, vº Elections législatives, communales et européennes.

Chapitre V – Du Gouvernement du Grand-Duché[601]

La lecture des textes des Constitutions qui ont régi notre pays révèle que depuis 1856 les dispositions constitutionnelles régissant le Gouvernement n'ont guère changé.[602]

Le régime politique auquel était soumis le Grand-Duché de 1830 à 1848 était celui de l'autocratisme du Roi Grand-Duc. La fonction gouvernementale lui était réservée. Les fonctions administratives furent confiées successivement à un Référendaire, à un Gouverneur général, à un Chef des Services civils et puis à une Régence. Cette relative confusion des pouvoirs peut se justifier par la simplicité des devoirs gouvernementaux dans un pays fort peu développé.[603]

La Constitution de 1841 avait déjà prévu un « Conseil de gouvernement » ayant vocation pour remplacer l'ancienne « Régence ». Le Conseil était censé administrer le pays conformément aux lois et règlements. C'était toujours le Roi Grand-Duc qui décidait en dernier lieu. Mais un rôle clé appartenait au Gouverneur qui instruisait toutes les affaires soumises à ce Conseil ainsi qu'à l'Assemblée des Etats. Le Gouverneur présidait le Conseil. En vérité, le Conseil exécutait les volontés du Roi Grand-Duc. Il n'y avait d'ailleurs pas de contreseing ministériel. Le Roi Grand-Duc régnait et gouvernait.

Le rôle politique des ministres, qui portaient à ce moment la dénomination de « conseillers », était insignifiant et se limitait à des avis obligatoirement requis pour toutes les mesures intéressant l'Administration, sur des projets de décisions, et à les défendre devant l'Assemblée des Etats en cas de besoin.

La Constitution du 9 juillet 1848 avait pour finalité première de remplacer les « Etats » par un organe exprimant la volonté collective, muni d'un pouvoir de décision réel et pouvant par ce biais prétendre à représenter en matière législative la Nation. Cette façon de procéder permettait de hisser l'assemblée parlementaire sur un pied d'égalité avec le Roi Grand-Duc. Simultanément, la Constitution de 1848 limitait le pouvoir de décision de ce dernier à l'exécution de la loi (art. 36).

---

601 Le Chapitre V de la Constitution comprend les articles 76 à 83.

602 Charles-Léon Hammes, « Le Gouvernement du Grand-Duché – Essai sur son évolution », in: *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création,* 1957, p. 471.

603 Charles-Léon Hammes, op. cit., p. 473.

Le pouvoir législatif devait intervenir également dans l'organisation du Gouvernement dont le nombre des membres était limité « à cinq au plus » par la Constitution (art. 78). L'article 80 prévoyait que cette organisation devait résulter d'un règlement soumis à l'approbation parlementaire.

Une structure dualiste des organes gouvernementaux était donc désormais acquise. Un arrêté royal grand-ducal du 23 juillet 1848 répartit les compétences du Conseil parmi les administrateurs généraux qui avaient pris la relève des « conseillers ». [604] Il ne s'agissait pas seulement d'un changement de désignation. En réalité, la nécessité du contreseing (art. 46) et la responsabilité politique prévue expressément par l'article 4 de la Constitution, sanctionnée par le vote annuel du budget, faisaient de ces administrateurs généraux les principaux responsables de l'action gouvernementale.

Comme il y avait beaucoup de problèmes d'application concernant la dualité de pouvoirs, la Constitution du 27 novembre 1856 est revenue à la situation antérieure. La puissance souveraine n'avait plus qu'une seule source, la personne du Prince, et le pouvoir un seul détenteur. [605]

La Constitution de 1848 avait, pour sa part, consacré une séparation assez nette entre le pouvoir exécutif et l'Administration. La Constitution de 1856 changea ces textes, et les changements qu'elle y apporta diluaient en quelque sorte la distinction entre l'exercice du pouvoir exécutif et l'administration du pays. Sans doute le Roi Grand-Duc conservait-il la plénitude de ses attributions. Mais l'article 76 subit un changement important. Son alinéa premier dit simplement que le Roi Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement. Il ne déterminait plus ni le titre des membres du Gouvernement, ni leurs fonctions. [606]

Un arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 règle la composition et les compétences du Gouvernement dont les membres porteront à partir de cette date le titre de « directeur général ». [607] Cet arrêté est encore en vigueur dans ses dispositions organiques, sauf que le titre de « directeur général » a été remplacé par celui de « ministre », le 24 mars 1936. [608] Le titre alternatif de « secrétaire d'Etat » a été en outre introduit à partir du 31 décembre 1957. [609]

---

604 Arrêté royal grand-ducal du 23 juillet 1848 concernant l'organisation du Gouvernement Grand-Ducal ; Mémorial 1848 n° 59, p. 473.

605 Charles-Léon Hammes, op. cit.

606 Félix Welter, Discours prononcé lors de la séance commémorative du 7 novembre 1956, in : *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg. Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création*, 1957, p. 33-76.

607 Arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal ; Mémorial n° 25 du 16 juillet 1857, p. 285. Cet arrêté institue également le Conseil de Gouvernement (Voir Code Administratif, vol 1er, v° Gouvernement).

608 Arrêté grand-ducal du 24 mars 1936 portant modification de l'article 1er de l'arrêté royal grand-ducal précité du 9 juillet 1857 ; Mémorial n° 25 du 6 avril 1936, p. 261.

609 Arrêté grand-ducal du 31 décembre 1957 déterminant la composition du Gouvernement ; Mémorial n° 1 du 9 janvier 1958, p. 2.

Les crises politiques au début du XX[e] siècle au Grand-Duché ainsi que les suites de la Première Guerre mondiale demandaient une clarification au niveau de la Loi fondamentale. Toutefois, l'accentuation de la démocratie parlementaire par la révision constitutionnelle du 15 mai 1919 n'a pas été corroborée par des changements de texte en ce qui concerne la fonction gouvernementale.

Les textes régissant la fonction gouvernementale sont demeurés les mêmes, malgré le passage de nos institutions politiques d'une monarchie autocratique à une monarchie parlementaire : le Grand-Duc règne et ne gouverne plus ; l'action gouvernementale incombe à un Gouvernement qui doit disposer de la confiance de la Chambre des députés. Si les dispositions constitutionnelles régissant le Gouvernement n'ont guère changé, le mérite en revient certainement au libellé très général des articles impliqués. Ces formules neutres ont permis un glissement tout en douceur pour ce qui concerne leur interprétation et leur application en tenant compte de la réalité politique du moment.

Toujours est-il qu'on doit se demander si la Constitution ne devrait pas refléter la réalité politique. Un projet de révision des articles 76 à 83 et 116 de la Constitution, dont le Constituant est saisi, vise à opérer ce rapprochement entre les textes et la réalité et à créer le droit positif dans une matière régie actuellement par la fiction juridique. [610, 611]

610 Projet de révision des articles 76 à 83 et 116 de la Constitution ; doc. parl n° 5339.

611 *Doctrine :*
Alex Bodry, « La fonction du Premier Ministre dans le système politique du Luxembourg », Bulletin du cercle François Laurent, I/1996, p. 1-29.
Charles-Léon Hammes, « Le Gouvernement du Grand-Duché. Essai sur son évolution », in : *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg*, 1957, p. 471-492.
Pierre Majerus, *L'Etat luxembourgeois. Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, 1990.
Georges Margue, « La Constitution : fiction et réalité », in : Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves, N° 72, p. 11.
Félix Welter, « Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution », in : *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création*, 1957, p. 33-76.
Travaux parlementaires :
Projet de révision de l'article 80 de la Constitution ; doc. parl. n° 3913.
Proposition de loi portant 1. réinsertion des articles 11, paragraphe (6), 32, 36 et 76 de la Constitution 2. création d'un article 108*bis* nouveau de la Constitution ; doc. parl. n° 4754.

Article 76

Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins.

Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution.

Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins.

Le premier alinéa de l'article 76 prévoyant que « *le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement* » remonte à la Constitution de 1856. Il n'a pas subi de modification, si ce n'est l'ajout, dans la Constitution de 1868, du bout de phrase prévoyant que le Gouvernement « *est composé de trois membres au moins* ». Ce dispositif sommaire se démarque des règles détaillées relatives à l'organisation gouvernementale que l'on trouvait dans la Constitution de 1848. Si la Constitution de 1848 avait prévu un « *Gouvernement du Grand-Duché* » dont les membres « *administrent le pays en se conformant aux lois et règlements* », le Gouvernement devenait sous la Constitution de 1856 le Gouvernement du Roi Grand-Duc ; ses compétences n'étaient plus limitées à l'administration.

L'article 76 organise au niveau du pouvoir exécutif une symbiose entre le Grand-Duc et le Gouvernement, qui est encore renforcée par l'article 79 de la Constitution d'après lequel « il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc aucune autorité intermédiaire », et l'article 45 prévoyant que « les dispositions du Grand-Duc doivent être contresignées par un membre du Gouvernement responsable ». Toujours est-il que, abstraction faite des motivations historiques à la base de l'article 76, celui-ci a permis au Gouvernement de s'adapter à l'évolution institutionnelle du pays au cours des cent cinquante dernières années.

Comme d'après le texte de 1856, il s'agit du Gouvernement du Roi Grand-Duc, il appartient à celui-ci d'en régler l'organisation. Contrairement à l'article 80 de la Constitution de 1848, qui prévoyait « l'approbation de la première assemblée législative » du règlement déterminant « la répartition des services entre les membres du Gouvernement, le mode suivant lequel ils exercent leur attributions et les cas dans lesquels ils délibèrent en collége », la Constitution de 1856 ne prévoyait pas d'intervention du législateur. Lors de la révision constitutionnelle de 1868, le Conseil d'Etat s'opposa à la proposition de la section centrale de l'Assemblée des Etats prévoyant de retirer au Roi Grand-Duc le droit de régler l'organisation de son Gouvernement et de dire que la loi règle cette organisation au motif que le pouvoir exécutif appartient au Grand-Duc ; « il paraît donc tout

naturel qu'il règle la manière dont il l'exercera. Il l'a fait jusqu'ici en vertu de la Constitution de 1856, et l'usage de cette faculté n'a pas amené de réclamations. Le contraire pourrait très bien arriver, si l'on donnait à l'organisation une stabilité légale, qui pourrait, suivant les circonstances, créer une grande gêne préjudiciable au service public. Puisque d'après le projet de l'art. 70, la Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions, ce serait un contraste frappant que de ne pas accorder (. . .) le même droit au Roi Grand-Duc. (. . .) Aussi dans les pays constitutionnels, l'organisation des ministères est[-elle] abandonnée au pouvoir exécutif, comme par exemple en Belgique et dans les Pays-Bas ». [612]

Le Conseil d'Etat a pu rappeler cette règle constitutionnelle en s'opposant par exemple au projet visant à instituer un comité interministériel dans le cadre d'une loi formelle, en maintenant que l'article 76 de la Constitution réserve au seul Grand-Duc la compétence d'organiser son Gouvernement en pleine indépendance du pouvoir législatif. Dans ce domaine, son pouvoir est originaire et discrétionnaire. Il n'appartient pas au pouvoir législatif d'intervenir en la matière. [613]

Cette argumentation est identique à celle qui se retrouvait dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Comité du contentieux. Les arrêts successifs de celui-ci avaient permis de préciser la portée juridique de ce pouvoir originaire et discrétionnaire du Grand-Duc. Ainsi, l'arrêt du 26 janvier 1973 consacre ce pouvoir autonome qui permet au Grand-Duc de déterminer en pleine indépendance du Parlement l'organisation de son Gouvernement. [614] Par son arrêt du 24 février 1976, le Conseil d'Etat a considéré que « lorsqu'un arrêté grand-ducal a été pris en vertu de l'article 76 de la Constitution qui abandonne au Grand-Duc d'organiser son Gouvernement, il s'agit en l'occurrence d'un pouvoir autonome procédant de l'idée de la séparation des pouvoirs et devant permettre au Grand-Duc de déterminer en pleine indépendance du Parlement l'organisation de son Gouvernement ; dans ce domaine son pouvoir est originaire et discrétionnaire et, par conséquent, les arrêtés y relatifs basés sur ledit article 76 de même que les arrêtés pris en exécution de cet article seraient des actes équipollents aux lois ». [615]

C'est l'arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal, tel qu'il a été modifié par la suite, qui détermine toujours le cadre organique de la composition et du fonctionnement du Gouvernement. L'article 76, alinéa premier, constitue pareillement la base juridique de tous les autres actes grand-ducaux portant constitution et attribution des départements ministériels qui sont régulièrement pris lors

612 Avis du Conseil d'Etat du 6 mars 1868 sur le rapport de la section centrale ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1867-1868, Annexes, p. 186.

613 Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 décembre 2004 relatif au projet de loi établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre ; doc. parl. n° 5327[10].

614 Conseil d'Etat (Comité du contentieux), 26 janvier 1973, *Goerens-Raus*, Pas. 22, 263 ; Bull. doc. comm. 14, 107.

615 Conseil d'Etat (Comité du contentieux), 24 janvier 1976, *Roth*, non publié.

de la mise en place des nouveaux Gouvernements. Il semble admis que les textes pris en application de l'article 76, alinéa premier, ne requièrent pas l'avis du Conseil d'Etat. Pour Charles-Léon Hammes,[616] l'article 76 reconnaît au chef de l'Etat un droit réglementaire originaire et propre qui ne tombe pas sous les prévisions de l'article 27 de l'ancienne loi organique du Conseil d'Etat du 16 janvier 1866,[617] lequel vise l'exercice du pouvoir réglementaire découlant de l'article 36 de la Constitution. Les arrêtés modificatifs de l'arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 invoquent tantôt l'avis du Conseil d'Etat en se prévalant de l'urgence, tantôt font abstraction d'une référence à l'avis du Conseil d'Etat.

Si l'article 76, alinéa premier, consacre le pouvoir du Grand-Duc d'organiser son Gouvernement, ce pouvoir normatif se trouve limité par les dispositions constitutionnelles prévues à l'article 35, alinéa 2, qui réserve à la loi formelle la création d'une fonction salariée par l'Etat et, d'une manière générale, par les dispositions des articles 99 et 104 en matière budgétaire.

Le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis relatif à un arrêté grand-ducal du 16 novembre 1878 concernant l'organisation du Gouvernement,[618] soutint que l'article 76 attribuait au Grand-Duc pleine et entière compétence, car ce texte n'aurait réellement pas de portée s'il ne dérogeait à l'article 35 de la Constitution. Au regard de l'article 99, le Conseil d'Etat nia une possibilité d'intervention de la Chambre des députés en disant : « Cette disposition ne veut dire autre chose, si ce n'est que la charge doit en principe faire l'objet d'une loi spéciale, elle n'exige pas que le montant de la dépense soit fixé par la loi spéciale (. . .). L'art. 99 de la Constitution généralise le principe exprimé par rapport aux fonctions publiques dans l'art. 35 de la Constitution, d'après lequel aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative. Cette règle, qui est en vigueur depuis 1848, n'a jamais été entendue dans le sens qu'elle aurait enlevé au pouvoir exécutif la fixation des traitements ; l'art. 99 ne peut donc pas être considéré comme une prescription qui aurait ajouté quelque chose à l'art. 35. On peut invoquer encore à l'appui de ce qui précède les dispositions de la Constitution relatives à certains traitements qui doivent être fixés par la loi. » Cette façon de voir semble peu conforme aux règles qui régissent l'approbation annuelle des dépenses publiques par la Chambre en application de l'article 104 qui prévoit que « chaque année la Chambre arrête la loi des comptes et vote le budget. – Toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget et dans les comptes ». Paul Eyschen opine de son côté : « Es unterliegt jedoch diese Befugnis einer Beschränkung durch das Budgetrecht der Kammer ».[619] Cette discussion paraît plutôt théorique dans la mesure où la loi formelle détermine dans le cadre de la législation sur les traitements de la fonction publique les traitements

616 Charles-Léon Hammes, « Le Gouvernement du Grand-Duché – Essai sur son évolution », in : *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création*, 1957, p. 487.
617 Mémorial 1866 n° 1, p. 1.
618 Avis reproduit à la Pasinomie 1878, en note de bas de page ad arrêté r.g.-d. du 16 novembre 1878, p. 88.
619 Paul Eyschen, *Das Staatsrecht des Großherzogthums Luxemburg*, 1890, p. 115.

revenant aux membres du Gouvernement, sans qu'on y voie une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

Il appartient au Grand-Duc de fixer librement le nombre des membres du Gouvernement. [620] Par une extension, fondée sur la tradition, le même droit appartient au chef de l'Etat en ce qui concerne les conseillers de Gouvernement. Mais là s'arrête sa prérogative. L'organisation du Gouvernement ne comprend pas, notamment, l'extension des cadres du personnel des bureaux. [621] Elle n'autorise pas la fixation des traitements, ni la création d'un service public ou l'attribution de fonctions juridictionnelles. [622]

Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution.

Le nouvel alinéa 2 de l'article 76, introduit par la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004, [623] fait suite à l'arrêt 1/98 de la Cour constitutionnelle du 6 mars 1998 [624] et à la jurisprudence subséquente, déclarant l'inconstitutionnalité des règlements ministériels au regard de l'article 36 de la Constitution. [625] Auparavant, de nombreux règlements ministériels avaient été pris en exécution des lois qui les prévoyaient. Comme avant la création de la Cour constitutionnelle devenue effective le 1er octobre 1997, les Cours et tribunaux refusaient d'examiner la conformité des lois à la Constitution, la régularité de ces règlements ministériels n'avait pas été mise en doute.

Suite aux arrêts mentionnés, le Conseil d'Etat avait été saisi en 2001 d'une proposition de révision de l'article 36 de la Constitution. Dans son avis du 19 février 2002, il constata que la pratique semble démontrer que le pouvoir exécutif ne peut se passer des règlements ministériels, malgré leur constitutionnalité plus que douteuse au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. [626] Dans le contexte de son analyse détaillée du pouvoir réglementaire, il s'en prit en particulier à l'alinéa 4 de cette proposition parlementaire qui prévoyait que « *La loi peut autoriser les ministres à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine* ». Il s'interrogea en effet si les auteurs entendaient instituer constitutionnellement un pouvoir

620 Comparé à l'article 88 de la Constitution belge, l'article 76 présente l'avantage de pouvoir faire supporter la responsabilité politique à des membres du Gouvernement qui ne portent pas le titre de « ministre » (p.ex. celui de « secrétaire d'Etat » ou de « commissaire »).

621 Avis du Conseil d'Etat du 12 janvier 1900 sur le projet de loi décrétant l'extension des cadres du personnel des bureaux du Gouvernement ; Compte rendu de la Chambre des députés, session 1899-1900, Annexes, p. 150.

622 Avis du 14 mai 1946 sur un projet d'arrêté grand-ducal portant institution d'une division spéciale – dite Contentieux – au Ministère de la Reconstruction, non publié ; Félix Welter, Discours prononcé lors de la séance commémorative du 7 novembre 1956, *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création*, 1957, p. 33-76 et p. 60-61 en particulier.

623 Mémorial A n° 186 du 25 novembre 2004, p. 2784 ; doc. parl. n° 4754.

624 Mémorial A n° 19 du 18 mars 1998, p. 254.

625 Voir commentaire de l'article 36.

626 Avis du Conseil d'Etat du 19 février 2002 ; doc. parl. n° 4754[2].

réglementaire au profit des ministres. Ce nouveau pouvoir réglementaire pourrait-il concurrencer, voire primer le pouvoir réglementaire du Grand-Duc ? « En d'autres mots, une loi conférant à un ministre la compétence de réglementer une matière qu'elle déterminerait, aura-t-elle pour conséquence de réduire d'autant le pouvoir général du Grand-Duc de prendre les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois en vertu de l'alinéa premier ? Les matières ainsi désignées seraient-elles soustraites au pouvoir réglementaire du Grand-Duc ? Les règlements ministériels pourraient-ils déroger aux règlements grand-ducaux en vigueur ? Un règlement grand-ducal pourrait-il aller à l'encontre d'un règlement ministériel valablement émis sur la base d'une loi, elle-même fondée sur l'alinéa 4 de l'article 36 nouveau de la Constitution ? »

D'après le Conseil d'Etat, il découlait de l'effet combiné des articles 76 et 79 qu'il n'appartient pas à la loi d'investir directement des membres du Gouvernement d'un pouvoir réglementaire. Aussi proposa-t-il de compléter l'article 76 par un alinéa 2 nouveau libellé comme suit : « *Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36, alinéa 1 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution.* » C'est cette proposition qui fut finalement retenue par le Constituant, [627] en remplaçant la référence particulière à l'« alinéa 1er » de l'article 36 par celle à l'article 36 en général. [628]

Différentes précisions s'indiquent :

1. La délégation ne peut s'effectuer qu'à propos du pouvoir réglementaire d'exécution visé à l'article 36 et à l'alinéa 4 de l'article 37. Le paragraphe 3 de l'article 32 qui a trait au pouvoir réglementaire d'attribution en est exclu, car il est inconcevable que le Grand-Duc, habilité par une loi d'agir dans une matière réservée, puisse à son tour procéder à une subdélégation au profit des membres de son Gouvernement. [629]

2. Dans l'optique du Conseil d'Etat, l'instrument du règlement grand-ducal n'est pas dévalorisé. Il reste par excellence l'attribut du Grand-Duc, qui ne délègue son pouvoir que de son gré. Il n'appartient qu'à lui de procéder ou non à la délégation de son pouvoir réglementaire d'exécution. L'équilibre institutionnel n'est donc pas perturbé par la réforme qui avait été soumise à son avis. Le règlement ministériel reste subordonné dans la hiérarchie des normes au règlement grand-ducal et aux règles de droit d'essence supérieure.

---

627 cf. Loi du 19 novembre 2004 portant 1. révision des articles 11, paragraphe (6), 32, 36 et 76 de la Constitution, 2. création d'un article 108*bis* nouveau de la Constitution ; Mémorial A n° 186 du 25 novembre 2004, p. 2784.

628 L'article 36 même a été révisé le 19 novembre 2004, pour avoir la teneur suivante :
« **Art. 36.** Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. »

629 cf. Commentaire de l'article 32.

3. En ce qui concerne les garanties procédurales [630] dont sont traditionnellement entourés les règlements grand-ducaux, la question se pose si elles sont transposées ou transposables telles quelles aux règlements ministériels. L'article 83*bis* de la Constitution pose dans sa première phrase que « le Conseil d'Etat est appelé à donner son avis sur les projets et propositions de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Gouvernement ou par les lois ». Théoriquement, le Gouvernement pourrait recueillir l'avis du Conseil d'Etat également au sujet de projets de règlement ministériel, chaque fois qu'il le jugerait opportun.

630 En l'occurrence, l'approbation par le Conseil de Gouvernement et l'avis du Conseil d'Etat.

Article 77

Le Grand-Duc nomme et révoque les membres du Gouvernement.

Le droit de nomination des membres du Gouvernement par le Grand-Duc inscrit dans la Constitution connaît des limites juridiques et politiques.

Ce droit n'échappe pas à l'obligation du contreseing d'un membre de Gouvernement responsable prévue à l'article 45 de la Constitution. Comme, contrairement à certaines Constitutions étrangères, la nomination du chef du Gouvernement n'échappe pas à cette règle, l'arrêté grand-ducal portant nomination ou reconduction du Premier Ministre, Ministre d'Etat, ainsi que, le cas échéant, l'arrêté accordant démission à son prédécesseur sont contresignés par un autre membre du Gouvernement sortant. L'arrêté grand-ducal des membres du nouveau Gouvernement est quant à lui contresigné par le nouveau Premier Ministre.

Conséquence du principe de la démocratie parlementaire, affirmé à l'article 51 de la Constitution, le Gouvernement nommé par le Grand-Duc doit pouvoir s'appuyer sur une majorité à la Chambre des députés. Il est dès lors constant qu'à la suite d'élections législatives le Grand-Duc procède à des consultations et désigne, en fonction de la complexité de la situation, éventuellement d'abord un informateur, ensuite un formateur, chargé de la formation du nouveau Gouvernement. Comme généralement aucun parti politique ne réunit à lui seul la majorité absolue au sein de la Chambre des députés, il appartient à l'informateur d'explorer les constellations politiques possibles et au formateur de mener les négociations en vue de réunir les coalitionnaires autour d'un programme gouvernemental et d'une composition du Gouvernement fondés sur une majorité parlementaire. Normalement, les partis politiques participant au Gouvernement se réservent, chacun de son côté, de proposer au formateur les personnes susceptibles d'être appelées au Gouvernement.

Le droit de révoquer les membres du Gouvernement se traduit dans l'acte par lequel le Grand-Duc met fin aux fonctions du Gouvernement ou d'un membre du Gouvernement sur présentation d'une demande de démission collective ou individuelle.

Il est d'usage que le Gouvernement offre collectivement sa démission à la suite d'élections législatives. Il est encore admis qu'il présenterait sa démission si la confiance lui était refusée par la Chambre des députés ou si, pressentant qu'il ne jouira plus de la confiance de sa majorité parlementaire, il préfère se retirer.

La démission individuelle peut être présentée pour des raisons personnelles. Un membre du Gouvernement présentera encore sa démission lorsque sa responsabilité politique aura été mise en cause devant le Parlement. Il assumera cette responsabilité en tirant les consé-

quences politiques de la faute ou négligence qui lui est imputée personnellement. Se pose la question si le droit de révocation pourrait être exercé à l'encontre d'un membre du Gouvernement refusant de présenter sa démission. Juridiquement une telle mesure serait possible. L'analyse des conséquences politiques d'une telle approche dépasserait le cadre du présent commentaire.

Il est de coutume qu'en cas d'offre de démission ou de démission collective du Gouvernement, celui-ci soit chargé par le Grand-Duc d'« expédier les affaires courantes », notion qui n'existe pas en droit constitutionnel, mais en vertu de laquelle le Gouvernement démissionnaire garde la plénitude de ses attributions jusqu'au moment où l'arrêté grand-ducal accordant démission au Gouvernement sort ses effets, étant entendu que l'arrêté portant nomination du nouveau Gouvernement prendra effet au même moment. Le Conseil d'Etat, Comité du contentieux, a retenu [631] que « la déclaration du Souverain . . . selon laquelle la démission offerte par le Gouvernement était acceptée et que les ministres démissionnaires étaient chargés de l'expédition des affaires courantes ne saurait avoir d'effet que dans les relations entre le chef de l'Etat et ses ministres. Il s'agit d'une mesure d'ordre interne du pouvoir exécutif qui ne saurait être valablement invoquée par un tiers dans un recours ». On admet qu'un Gouvernement démissionnaire limite son action à des actes d'administration journalière et s'abstient de poser des actes constituant des initiatives politiques susceptibles de préjuger le travail du nouveau Gouvernement.

631 Arrêt du 27.7.1971, *Link*; Bull. doc. comm. 12, p. 137.

Article 78

Les membres du Gouvernement sont responsables.

La responsabilité des membres du Gouvernement est le corollaire de l'irresponsabilité du Grand-Duc. Elle est « l'une des conditions indispensables de la monarchie constitutionnelle ; elle est le complément naturel, en même temps que le correctif nécessaire de l'inviolabilité de la personne royale. Elle assure au pouvoir législatif la conservation de ses prérogatives, aux citoyens la jouissance permanente de toutes les garanties qui leur sont assurées par le pacte fondamental ». [632] Le contreseing des actes du Grand-Duc par un membre du Gouvernement responsable prévu à l'article 45 de la Constitution garantit que le ministre concerné en assume l'entière responsabilité.

Toujours est-il que la responsabilité ministérielle est à la fois politique et juridique. L'article 78 ne fournit pas de précisions supplémentaires.

La responsabilité ministérielle est aussi bien individuelle que collective. En effet, l'arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal départage les attributions individuelles et collectives des membres du Gouvernement. [633] D'après l'article 10 dudit arrêté, « La responsabilité de toute mesure arrêtée en Conseil [de Gouvernement] appartient aux membres qui y ont concouru. Le membre qui a fait constater son vote dissident est affranchi de toute responsabilité. Les décisions du Conseil sont exécutées par le membre du département auquel ressortit l'affaire. Si ce membre a fait constater son vote dissident, il n'est responsable que des actes d'exécution ». Ce texte aurait certainement des difficultés à tenir la route s'il était soumis à l'épreuve des juridictions. En effet, comment un membre du Gouvernement pourrait-il se maintenir dans un Gouvernement s'il était désavoué dans une affaire relevant de son département, dont il devrait néanmoins assumer l'exécution sous sa responsabilité individuelle ? Quelle est la cohérence de ce texte, dont il découle qu'un membre du Gouvernement peut se dégager par un vote dissident de sa responsabilité, avec l'article 81 de la Constitution d'après lequel « en aucun cas l'ordre verbal ou écrit du Grand-Duc ne peut soustraire un membre du Gouvernement à la responsabilité » ?

On doit admettre que la responsabilité d'un membre du Gouvernement se trouve engagée pour les actes qu'il pose dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agit en l'occurrence d'une responsabilité politique, civile et pénale.

Même si la responsabilité politique du Gouvernement n'est pas prévue *expressis verbis* par la Constitution, il est néanmoins d'usage d'admettre que le libellé de l'article 78 est assez

632 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 64, n° 269, p. 198.
633 Mémorial n° 25 du 16 juillet 1857, p. 285, texte mis à jour reproduit au Code Administratif, vol. 1er, v° Gouvernement.

général pour intégrer également la responsabilité politique. La volatilité de l'opinion en la matière rend illusoire tout effort visant à cadrer juridiquement les causes de l'engagement de la responsabilité politique d'un membre du Gouvernement, en dehors du cas de figure où sa responsabilité pénale personnelle serait en cause. Dans une démocratie parlementaire, la responsabilité politique des membres du Gouvernement se place primordialement sous le contrôle du Parlement. A l'effet d'exercer ce contrôle, le Règlement de la Chambre des députés prévoit les voies et moyens : questions, interpellations ou enquêtes parlementaires. Si, par la suite, la Chambre des députés manifestait par une motion de censure sa défiance à l'égard d'un membre du Gouvernement ou du Gouvernement dans son ensemble, il s'imposerait que le ou les membres du Gouvernement concernés présentent leur démission au Grand-Duc.

En ce qui concerne la responsabilité juridique des membres du Gouvernement, il est renvoyé aux développements sous l'article 82.

Article 79

Il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc aucune autorité intermédiaire.

La précision fournie par la Constitution luxembourgeoise qu'il n'y a entre le Grand-Duc et le Gouvernement pas d'autorité intermédiaire, introduite par la Constitution de 1848, se situe dans le contexte historique de l'époque. Comme, d'après le Traité de Vienne du 9 juin 1815, le Luxembourg était considéré comme propriété personnelle du Roi des Pays-Bas, les affaires du Grand-Duché étaient traitées à La Haye par un Chancelier.

D'après l'article 50 de la Constitution de 1841 :

> « *Il y a, à la résidence habituelle du Roi Grand-Duc, une Chancellerie sous la direction d'un Chancellier d'Etat pour les affaires du Grand-Duché.* »

L'article 81 de la Constitution de 1848 prévoit, en son alinéa premier, qu'« *il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Roi Grand-Duc aucune autorité intermédiaire* ». Toutefois, ledit article prévoit par la suite :

> « *Un secrétaire pour les affaires du Grand-Duché de Luxembourg est attaché au cabinet du Roi Grand-Duc.*
>
> *Les attributions de ce fonctionnaire sont de contresigner les décisions royales et d'expédier les affaires du Grand-Duché.*
>
> *Les décisions du Roi Grand-Duc sont consignées en double minute : l'une est déposée aux archives du Gouvernement à Luxembourg, l'autre reste au secrétariat.* »

Le même texte est repris à l'article 79 de 1856. La Constitution de 1868 quant à elle fait abstraction des précisions concernant le secrétariat. Le Constituant opinait que cette question ne relevait pas du domaine constitutionnel et qu'elle pourrait faire l'objet d'une loi. La législation sur les traitements des fonctionnaires de l'Etat prévoit d'ailleurs la fonction de secrétaire au secrétariat du Grand-Duc. [634]

Dans le contexte d'aujourd'hui, cette disposition pourrait paraître superfétatoire. Toutefois, le Conseil d'Etat s'y est encore référé dans le cadre de la révision constitutionnelle concernant le pouvoir réglementaire en estimant que le législateur ne pourrait s'insérer

634 cf. Loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, Annexes, administration générale (grade 18) ; Code Administratif, vol. 3, v° Traitements.

entre le Grand-Duc et les membres du Gouvernement, en conférant directement à ces derniers un pouvoir réglementaire. [635]

Au regard du dispositif de l'article sous revue, on doit encore s'interroger sur la position constitutionnelle du Lieutenant du Grand-Duc, qui fait l'objet du commentaire de l'article 42.

635 Voir commentaire de l'article 76, deuxième alinéa.

Article 80

Les membres du Gouvernement ont entrée dans la Chambre et doivent être entendus quand ils le demandent.

La Chambre peut demander leur présence.

L'article 80 de la Constitution qui régit les rapports entre le Gouvernement et la Chambre s'inspire des dispositions de l'article 88 de la Constitution belge de 1831. Comme, dans une conception de la séparation stricte des pouvoirs, la fonction de membre du Gouvernement est incompatible avec le mandat de député (article 54 de la Constitution), le dispositif de l'article 80 de la Constitution luxembourgeoise a pu faire abstraction d'une reprise de l'alinéa premier du texte belge, qui réserve aux seuls membres de la Chambre le droit de participer aux délibérations.

Jusqu'à la révision constitutionnelle du 12 janvier 1998, les membres du Gouvernement pouvaient se faire représenter à la Chambre des députés par des commissaires.[636] Cette disposition avait permis, en théorie au moins, à des fonctionnaires ou commissaires des ministres d'avoir accès à l'hémicycle de la Chambre pendant les séances plénières et d'y avoir droit à la parole. Comme le débat à la Chambre est cependant de nature essentiellement politique et non de nature administrative, il a paru opportun de limiter l'accès aux seuls membres du Gouvernement en vue de défendre les positions du Gouvernement. Aussi la représentation des membres du Gouvernement par des commissaires était-elle tombée en désuétude. Il est admis que l'obligation d'une présence personnelle du ou des membres compétents du Gouvernement vise uniquement les séances publiques de la Chambre des députés, mais il est accepté et même souhaité que les membres du Gouvernement soient présents sinon représentés par des fonctionnaires de leur département, pour l'examen des aspects techniques des projets de loi par les commissions parlementaires.

Une autre question qui se pose est celle du temps de parole accordé aux membres du Gouvernement lorsqu'ils interviennent au cours d'un débat parlementaire en séance publique. Le Règlement de la Chambre limite en effet le temps de parole des membres du Gouvernement, à l'instar des limitations qu'il apporte à l'intervention des membres de la Chambre des députés eux-mêmes. Le Gouvernement a contesté cette limitation apportée à son temps de parole, malgré le dispositif de l'article 80. Aussi les dispositions afférentes du Règlement de la Chambre apportent-elles entre-temps la précision que la limitation est prévue « sans préjudice de l'article 80 de la Constitution ».

636 Doc. parl. nº 4754.

Article 81

En aucun cas, l'ordre verbal ou écrit du Grand-Duc ne peut soustraire un membre du Gouvernement à la responsabilité.

Cet article reprend les termes de l'article 89 de la Constitution belge de 1831.[637] Il est le corollaire des articles 45 et 78 de la Constitution. L'article 81 vise à éviter que le Grand-Duc puisse couvrir un membre du Gouvernement de sa propre inviolabilité. Dans une telle hypothèse, la responsabilité du membre du Gouvernement serait en effet illusoire et dépourvue de sanction.

637 cf. Pasinomie belge 1831, p. 197, point 89, note (1) :
« Le projet de la commission s'est contenté d'énoncer, dans l'art. 89, le principe que l'ordre du chef de l'Etat ne peut soustraire un ministre à la responsabilité ; et cette disposition a été unanimement adoptée par toutes les sections et par la section centrale. La Constitution doit se borner à établir le principe. Si l'on avait voulu déterminer maintenant tous les cas de responsabilité, il eût été dangereux de la circonscrire. Et une loi organique sur la responsabilité des ministres, est nécessaire. » (Rapp. de la sect. centr.) Jusqu'à ce que cette loi ait été rendue, l'art. 134 accorde à la chambre des représentants et à la Cour de cassation un pouvoir discrétionnaire pour l'accusation et le jugement.

Article 82

La Chambre a le droit d'accuser les membres du Gouvernement. – Une loi déterminera les cas de responsabilité, les peines à infliger et le mode de procéder, soit sur l'accusation admise par la Chambre, soit sur la poursuite des parties lésées.

Deux remarques préliminaires s'indiquent :

– Comme la loi spéciale, qui, aux termes de la deuxième phrase de l'article sous revue, doit déterminer les cas de responsabilités des membres du Gouvernement, les peines à infliger et le mode de procéder, n'a pas été prise, la matière reste déterminée en grande partie par les dispositions transitoires de l'article 116 de la Constitution.
– Les articles 82 et 116 de la Constitution luxembourgeoise reprennent les articles 90 et 134 de la Constitution belge de 1831, de sorte que la jurisprudence et la doctrine belges en la matière peuvent guider le présent commentaire.

Aux termes des articles 82 et 116 de la Constitution, les membres du Gouvernement jouissent d'une double immunité, de poursuite et de juridiction. Mis en accusation par la seule Chambre des députés, ils ne peuvent être jugés que par la Cour supérieure de justice. Les immunités reconnues aux membres du Gouvernement ont une justification purement fonctionnelle. Elles sont destinées à faciliter l'exercice de la fonction et non à avantager le titulaire de celle-ci. D'après la Cour de cassation belge,[638] les dispositions en question « sont dictées par de hautes considérations d'intérêt général, [elles] consacrent moins une faveur au profit des ministres qu'une disposition d'ordre public que justifient les nécessités du gouvernement ». La gestion gouvernementale risquerait d'être entravée si les membres du Gouvernement pouvaient être poursuivis suivant les règles du droit commun par leurs administrés ou par leurs adversaires politiques.

Le principe de l'immunité de poursuite et de juridiction est absolu en matière pénale. Il s'étend à toute infraction commise par le membre du Gouvernement. Il est admis que la loi spéciale pourrait y déroger en ce qui concerne les infractions commises en dehors de l'exercice de ses fonctions.

En matière civile, les membres du Gouvernement sont en principe soumis au droit commun ; cette règle s'applique à l'égard de toutes les actions dirigées contre les membres du Gouvernement à titre privé, c'est-à-dire à raison d'actes qui sont étrangers à l'exercice de leurs fonctions : actions en matière de famille, de biens, de contrats, de succession et

638 Cass., 13 janvier 1848 ; Pas. belge, 1848, I, p. 253.

même de responsabilité fondées sur un délit ou quasi-délit commis en dehors de l'exercice de leurs fonctions.

Il faut cependant admettre que ce principe se trouve paralysé lorsque le jugement sur l'action civile suppose de la part du juge l'appréciation d'un fait constitutif d'une infraction pénale. Aussi l'immunité s'étend-elle en matière civile :

– aux actions en dommages et intérêts dirigés contre les ministres pour les actes de leurs fonctions ;
– à l'action civile de la partie lésée par toute infraction commise par un membre du Gouvernement, dans l'exercice ou en dehors de l'exercice de ses fonctions ;
– à toute action civile fondée sur un fait constitutif d'une infraction pénale. [639]

Tant l'article 82, première phrase, que l'article 116 réservent à la Chambre des députés la maîtrise de l'action publique. Cette maîtrise permet à la Chambre de diligenter l'action publique selon les modalités qu'elle juge le plus appropriées et de déterminer les procédures d'instruction préliminaires. Elle peut se saisir d'office. Elle peut encore être saisie d'informations communiquées par le ministère public lorsque les indices réunis par ce dernier laissent supposer qu'une infraction a été commise par le membre du Gouvernement. [640]

Un particulier a-t-il le droit de diligenter une action contre un membre du Gouvernement en saisissant la Chambre des députés ? Dans l'état actuel du droit constitutionnel, une telle action serait irrecevable, le Constituant ayant voulu éviter que, par des imputations alléguées d'un citoyen, le fonctionnement des institutions démocratiques puisse être perturbé.

La responsabilité pénale des membres du Gouvernement peut se trouver engagée non seulement pour des infractions prévues dans les lois pénales, mais aussi pour des faits spécifiques à la fonction ministérielle.

« Les infractions de droit commun qui peuvent engager la responsabilité pénale des ministres sont tous les crimes, délits et contraventions prévus par le Code pénal et les lois pénales particulières, y compris les infractions propres aux fonctionnaires, aux personnes dépositaires d'une partie de l'autorité publique ou aux personnes chargées d'un service public. Les peines sanctionnant ces infractions sont celles qu'établissent pour celles-ci le Code pénal ou les lois pénales particulières. » [641] Pour ces cas, la Cour supérieure de jus-

639 « De la responsabilité juridique des ministres », in : Revue critique de la jurisprudence belge ; annotation de l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, 4e chambre, 1er février 1950, affaire Boemans c/ Retelet et Retelet c/ Etat belge.

640 Marc Verdussen, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, 1995, p. 533.

641 « Considérations sur la responsabilité pénale et la responsabilité civile des ministres et des secrétaires d'Etat », Texte du discours prononcé par Raphaël Delange, procureur général, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 1er septembre 1976, in : Journal des tribunaux, 6 novembre 1976.

tice devrait caractériser le délit et déterminer la peine suivant les prescriptions du Code pénal ou des lois particulières.

L'infraction fonctionnelle au sens restreint est celle « que les ministres seuls peuvent commettre en abusant de leurs fonctions et que, par conséquent, le droit commun ignore ». [642] Ces faits, qui, bien que non prévus par les lois pénales, sont de nature à engager la responsabilité pénale spécifique des ministres, peuvent être constitués par des actes (une guerre injuste ou mal dirigée, de mauvaises opérations de finances, l'introduction de formes défectueuses ou dangereuses dans l'administration de la justice, l'emploi du pouvoir qui, bien qu'autorisé par la loi, serait funeste à la nation et vexatoire pour les citoyens sans être commandé par l'intérêt général) aussi bien que par des omissions (laisser les lois sans exécution, laisser se former l'émeute et la guerre civile sans les conjurer, s'abstenir quand il faut agir, se taire quand il faut parler). [643] Il ne faut pas se tromper sur la nature éminemment politique des articles 82 et 116. Pour Georges Margue, le Constituant en parlant de responsabilité vise avant tout une responsabilité pénale des ministres, qui s'explique par le contexte historique l'époque. [644]

Finalement, on remarquera que les immunités de poursuite et de juridiction ne s'appliqueraient pas lorsque la responsabilité des membres du Gouvernement serait mise en cause dans le cadre du Statut de la Cour pénale internationale.

642 Marcel Rigaux et Paul-Emile Trousse, *Les crimes et les délits du Code pénal*, 1952, t. II, p. 241, cité par Delange (voir Note 4).

643 Exemples repris d'Aimé Giron, *Dictionnaire de droit administratif et de droit public*, 1895, cité par Delange (voir Note 4).

644 Georges Margue, « La Constitution : fiction et réalité », in : Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves, N° 72, p. 11.

Article 83

Le Grand-Duc ne peut faire grâce au membre du Gouvernement condamné, que sur la demande de la Chambre.

L'article 83 de la Constitution prévoit une exception au droit de grâce général accordé au Grand-Duc en ce qui concerne les membres du Gouvernement. Afin d'empêcher que la responsabilité pénale des membres du Gouvernement ne devienne illusoire par la mise en œuvre du droit de grâce du Grand-Duc, la Constitution lui interdit d'exercer ce droit, sauf s'il y a eu à cet effet une demande expresse de la part de la Chambre des députés.

Chapitre Vbis – Du Conseil d'Etat[645]

L'histoire institutionnelle du Luxembourg établit que le Conseil d'Etat instauré en 1856 est d'abord l'aboutissement d'une évolution séculaire. Les sources historiques nous mènent aux temps reculés de l'Ancien Régime.

Par un édit du 1er octobre 1531, Charles Quint institua trois corps ou conseils, appelés à exercer une autorité parallèle au souverain : un Conseil des finances, un Conseil privé et surtout un Conseil d'Etat. D'après les instructions données par l'empereur, le Conseil d'Etat était appelé à traiter « les grandes et principales affaires et celles qui concernaient l'Etat, la conduite et le gouvernement du pays », en d'autres termes, toutes questions concernant la paix ou la guerre, la direction générale de l'Etat, les traités et les démêlés avec les puissances étrangères ainsi que les nominations aux principales fonctions. En l'absence du souverain ou de son représentant légal, le Conseil d'Etat prenait en charge le gouvernement du pays.

Les trois conseils collatéraux établis par Charles Quint furent maintenus pendant toute la période espagnole. Supprimés au début du XVIIIème siècle, ils furent rétablis par un édit de Charles VI en 1725 et subsistèrent encore en 1787. Mais le Conseil d'Etat n'existait déjà plus qu'en théorie.

Avec la chute de la forteresse de Luxembourg en 1795, débutait une nouvelle ère institutionnelle. Le régime juridique français faisait son entrée en force et, avec lui, ses grands principes, hérités notamment de la période révolutionnaire : la séparation des pouvoirs et surtout la séparation entre la fonction judiciaire et la fonction administrative. C'est le principe de l'administration-juge qui s'imposait. A un premier échelon, l'administration (ou le ministre) est en quelque sorte son propre juge. Un recours est possible contre cette décision devant le Conseil d'Etat, institué le 5 nivôse an VIII. Le Luxembourg adoptait les institutions françaises, avec les Conseils de préfecture, juridiction administrative de premier degré, puis le Conseil d'Etat.

Dès sa création en 1815, le Grand-Duché de Luxembourg avait eu des rapports avec le Conseil d'Etat des Pays-Bas jusqu'à sa séparation de fait de ce pays en 1830. Ce Conseil

645 Le Chapitre V*bis* de la Constitution comprend le seul article 83*bis*.

d'Etat exerçait uniquement des fonctions consultatives en matière législative et réglementaire. Le Roi Grand-Duc présidait le Conseil d'Etat, qui était composé de 24 membres au plus, choisis pour autant que possible dans toutes les provinces. [646] Au-delà de ce nombre, le prince héritier était membre de droit et les autres princes de la maison royale pouvaient y être appelés par le Roi Grand-Duc à leur majorité. Les membres du Conseil d'Etat étaient nommés et révoqués par celui-ci, qui pouvait encore nommer des conseillers extraordinaires. Il soumettait à la délibération du Conseil d'Etat les propositions qu'il faisait aux deux chambres des Etats généraux et celles qui lui étaient faites par celles-ci, ainsi que toutes les mesures générales d'administration. Il prenait en plus l'avis du Conseil d'Etat pour toutes les matières d'intérêt général ou particulier qu'il jugeait à propos de lui soumettre.

La Constitution d'Etats du 12 octobre 1841 déléguait au Conseil de gouvernement le pouvoir de statuer sur le contentieux administratif, avec une faculté d'appel devant le Roi dans certains cas spécifiés. [647]

La Constitution du 9 juillet 1848 s'inspirait des grands principes libéraux. Le pouvoir judiciaire y fut réglé fidèlement selon le système belge. En principe, il ne demeura qu'un seul ordre juridictionnel, mais un embryon de contentieux administratif continuait d'être prévu dans diverses lois.

Au moment où en 1848 la Chambre des députés fut mise en place, surgirent différentes propositions pour suppléer à l'absence d'une deuxième chambre :

– le Roi Grand-Duc Guillaume II aurait aimé voir créer une Chambre haute (semblable à la Première Chambre des Etats généraux des Pays-Bas ou au Sénat belge), formée par les grands propriétaires et industriels ;

– la commission de la Constitution avançait l'idée d'un second vote de chaque loi à la Chambre, le deuxième vote intervenant à la session suivante ;

– la section centrale de l'Assemblée des Etats à son tour suggérait un succédané de Chambre haute : d'une part, une commission permanente de législation de 9 membres, compétente pour étudier les projets de loi avant qu'ils fussent débattus à la Chambre ; d'autre part, un second vote de la Chambre à la session suivante, qui pouvait être imposé pour des lois importantes. [648]

---

646 Les barons Guillaume de Feltz, François d'Anethan et Jacques d'Anethan y siégeaient pour notre province.
647 cf. Article 45 de la Constitution d'Etats.
648 Règlement de la Chambre, Chapitre XII.- Commission de législation, adopté le 9 novembre 1848, Pasinomie 1848, p. 80.

Les deux propositions de la section centrale furent en définitive inscrites à l'article 60 de la Constitution du 9 juillet 1848. [649]

Le Règlement de la Chambre, complété à cet effet le 9 novembre 1848 prévoyait en ce qui concerne la commission permanente de législation que :

– les 5 membres que la Chambre doit nommer seront élus dans le cours de chaque session ordinaire, le président de la Chambre donnant avis de cette nomination au Gouvernement ;
– le Gouvernement désignera, pour chaque loi particulière, les 4 membres qui devront compléter la commission ;
– le Gouvernement indiquera le jour de l'ouverture des travaux de la commission, assignera un local pour ses réunions et mettra à sa disposition tous les moyens de recherches nécessaires à ses travaux ;
– le président de la commission sera élu dans le sein de celle-ci et devra être choisi parmi les membres nommés par la Chambre.

Selon le même Règlement, la commission se réunissait quand les projets soumis à son avis lui étaient adressés par le Gouvernement ou par la Chambre (cf. double droit d'initiative législative ; art. 48 de la Constitution de 1848). Elle désignait un rapporteur pour chaque affaire. Elle donnait son avis dans un rapport motivé, contenant des conclusions ou un contre-projet, termes qu'on retrouvera plus tard dans les législations successives régissant les compétences du Conseil d'Etat. Une expédition de ce rapport était adressée au Gouvernement ; lorsque la Chambre était réunie et que le projet avait été présenté par l'un de ses membres, le rapport était adressé au président de la Chambre.

En 1856, le Roi Grand-Duc fit présenter par son Gouvernement un projet de réforme constitutionnelle à la Chambre des députés. Les grands principes libéraux consacrés par la Constitution en 1848 avaient déplu profondément au monarque, soucieux de reconquérir une souveraineté entière. Suite au refus de la Chambre d'examiner ce projet et au vote de méfiance à l'adresse du Gouvernement, Guillaume III décida la dissolution de la Chambre [650] et octroya au pays une nouvelle Constitution autoritaire, qui rétablit le plein principe de la souveraineté monarchique.

---

649 Constitution de 1848:
« **Art. 60.** Tout projet de loi, avant d'être présenté à la Chambre, est soumis, sauf les cas d'urgence, à l'avis préalable d'une commission permanente de législation, composée de neuf membres, dont cinq sont nommés annuellement par la Chambre.
Le projet est adressé aux membres de la Chambre quinze jours au moins avant l'ouverture de la session avec les observations de la commission.
Le règlement de la Chambre détermine le mode d'exercice des attributions de la commission.
La Chambre peut décider, qu'à raison de son importance, une loi sera soumise à un second vote pendant une session subséquente à fixer par elle. »

650 Voir l'article 1er de l'ordonnance royale grand-ducale du 27 novembre 1856 portant révision de la Constitution, infra, p. 454.

Cette Constitution remplaça la commission permanente de législation par un Conseil d'Etat. Dans l'exposé officiel (du 12 novembre 1856) des faits relatifs au projet de révision ayant conduit à la Constitution de 1856, publié par le Gouvernement, il fut déclaré que « l'omnipotence administrative introduite par la Constitution de 1848, était écartée par l'institution d'un Conseil d'Etat ». [651] « L'exposé des motifs reproche à la Constitution de 1848 d'avoir créé une Chambre unique et de lui avoir donné des attributions tellement larges qu'on a cru pouvoir y asseoir la théorie de l'omnipotence. La composition de cette Chambre, dit-on, n'offre aucune garantie contre les dangers qu'entraîne l'absence de tout contrepoids. Il en est résulté que la Chambre s'est occupée d'affaires purement administratives et l'usage de s'adresser à elle pour toutes affaires de ce genre est pleinement introduit. Contre ce régime, les auteurs de la nouvelle Constitution sont décidés à réagir (. . .) L'exposé des motifs définit le rôle que le Conseil d'Etat sera appelé à jouer : Pour la législation, il tiendra lieu d'une deuxième Chambre ; son action deviendra une garantie pour la maturité des lois. Pour la justice, il deviendra le modérateur et le juge des conflits d'attribution. Pour l'administration, enfin, il formera le grand conseil du Gouvernement, en même temps qu'un tribunal pour le contentieux administratif. » [652] « Prêtant au Gouvernement un appui précieux pour l'examen de toutes les questions touchant aux intérêts généraux, il protégera les intérêts privés contre l'arbitraire et les erreurs de l'administration. » [653]

La Constitution du 27 novembre 1856 instaura ainsi un Conseil d'Etat avec deux ressorts de compétences, l'un concernant ses interventions en tant qu'organe consultatif dans la procédure législative et réglementaire, l'autre l'instituant comme magistrature pour toiser les litiges administratifs. Alors que celle de 1848 avait érigé en pouvoir indépendant le pouvoir judiciaire, tout en lui attribuant la plénitude de juridiction sur tous les litiges, celle de 1856 institua par le biais de la création du Conseil d'Etat une juridiction administrative à part et le Luxembourg rejoignit le droit administratif français dont il avait été séparé depuis 1815. [654] Conçue comme une réaction contre le régime libéral de la précédente Constitution de 1848 qui avait consacré le principe de la primauté du judiciaire, l'institution d'une juridiction administrative devait enlever aux tribunaux judiciaires le contrôle de la légalité des arrêtés et règlements généraux et substituer le Conseil d'Etat à la Cour supérieure de justice pour le règlement des conflits d'attribution. Le Conseil d'Etat fut alors placé à la tête de la hiérarchie juridictionnelle.

Comme un précédent du traitement d'affaires contentieuses, relevons à titre d'exemple une loi du 9 janvier 1852 qui déterminait la composition du conseil du contentieux de

651 Pasinomie 1856, p. 208 et s.

652 Discours prononcé par Félix Welter, Président du Conseil d'Etat, à la séance commémorative du centenaire de l'institution du Conseil d'Etat (7 novembre 1956), in : *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création*, 1957, p. 43.

653 Exposé des motifs.

654 Pour l'évolution du Conseil d'Etat en tant que juridiction administrative : cf. Alex Bonn, *Le Contentieux administratif en droit luxembourgeois*, 1966, p. 15 et s.

l'Administration de l'enregistrement et des domaines, comme devant comprendre le directeur et deux fonctionnaires de cette administration, autres que ceux qui ont soulevé les questions litigieuses, et en outre un avocat et un notaire ou deux autres jurisconsultes, à désigner par l'administrateur-général des finances. [655]

Quant au libellé des dispositions sur le Conseil d'Etat, l'article 76 de la Constitution de 1856, sous un Chapitre V.- « Du Gouvernement du Grand-Duché », était rédigé comme suit :

> « **Art. 76.** Le Roi Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement.
>
> *Il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux ; à régler les conflits d'attribution et les questions du contentieux administratif ; et à donner son avis sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Roi Grand-Duc ou par les lois. – L'organisation de ce conseil et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.* » [656]

Le deuxième alinéa était entièrement nouveau et constituait en fait l'acte fondateur du Conseil d'Etat luxembourgeois.

Le Conseil d'Etat était selon ce texte compétent pour émettre ses avis sur les amendements aux projets de loi, attribution dont l'ancienne commission permanente de législation n'avait pas été investie.

Au même moment, une compétence qui avait été confiée par le dernier alinéa de l'article 60 de la Constitution de 1848 à la commission permanente fut réformée et cette commission fut implicitement abolie :

> « **Art. 59.** L'Assemblée des Etats peut décider, qu'à raison de son importance, une loi sera soumise à un second vote pendant une session subséquente à fixer par elle. »

Une ordonnance royale du 28 juin 1857 donna au Conseil d'Etat sa première organisation. Elle fixait la composition du Conseil d'Etat à neuf conseillers au moins et à quinze au plus. [657] Les conseillers d'Etat étaient nommés et démissionnés par le Roi Grand-Duc, y compris ceux appelés à siéger au Comité du contentieux (art. 1er et 3). Les premiers membres du Conseil d'Etat furent nommés par arrêté royal du 28 novembre 1857, donc une année après l'institution du Conseil d'Etat dans la Constitution de 1856.

---

655 Loi du 9 janvier 1852 ; Pasinomie 1852, p. 322. Ce conseil du contentieux avait été institué par l'article 12 de l'ordonnance royale grand-ducale du 31 décembre 1841 portant organisation de l'enregistrement et des domaines.

656 Pasinomie 1856, p. 221 et 230.

657 Ordonnance royale grand-ducale du 28 juin 1857 sur l'organisation du Conseil d'Etat ; Pasinomie 1857, p. 414 et s.

Une loi du 16 janvier 1866 régla à nouveau et compléta l'organisation du Conseil d'Etat sous le bénéfice des expériences acquises.[658] Selon cette loi organique, le Conseil d'Etat était composé de 15 conseillers, dont 7 formaient le Comité du contentieux (art. 1er). Les membres du comité étaient nommés par le Roi Grand-Duc. En cas de renouvellement intégral du comité, l'Assemblée des Etats présentait une liste de 7 candidats, parmi lesquels le Roi Grand-Duc choisissait au moins 3 membres du Comité du contentieux. Le Comité du contentieux était renouvelé tous les six ans, dans le délai de deux mois après que l'Assemblée des Etats eut fait ses propositions dans sa session ordinaire. Lorsqu'il était nécessaire de procéder au remplacement d'un membre, trois candidats étaient à présenter par l'Assemblée des Etats. Les membres de l'Assemblée des Etats ne pouvaient, en aucun cas, figurer parmi les candidats à proposer par elle (art. 2). Les conseillers qui ne faisaient pas partie du Comité du contentieux étaient nommés et démissionnés directement par le Roi Grand-Duc (art. 3).

La Constitution du 17 octobre 1868 enleva au Conseil d'Etat la compétence de délibérer sur les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux et celle de régler les conflits d'attribution. Les deux alinéas de l'article 76 révisés se lisaient alors comme suit :

> « **Art. 76.** Le Roi Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins.
> *Il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, à régler les questions du contentieux administratif, et à donner son avis sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Roi Grand-Duc ou par les lois. – L'organisation de ce conseil et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.* »

En outre, elle transforma le second vote constitutionnel (inscrit à l'article 59 précité de la Constitution de 1856) en une procédure tombant sous la sphère de décision du Conseil d'Etat :

> « **Art. 59.** Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. – Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes. »[659]

Cet article est toujours en vigueur tel quel.[660] A noter qu'un arrêté royal grand-ducal du 27 novembre 1868 avait précisé la procédure devant le Conseil d'Etat en matière de dispense du second vote des lois par la Chambre des députés : « (. . .) la question de savoir s'il n'y a pas lieu de procéder à un second vote, sera, après examen au préalable et sur rapport, discutée et résolue à la majorité des suffrages, en séance publique ».[661]

---

658 Pasinomie 1866, p. 1 et s.
659 Pasinomie 1868, p. 373 et s.
660 Voir commentaire de l'article 59.
661 Pasinomie 1868, p. 401.

La nouvelle loi organique du 8 février 1961, proposée par le Conseil d'Etat lui-même, reformula les textes sans toucher aux principes. [662] Elle procéda à une « démocratisation » de l'institution en modifiant le mode de recrutement des membres du Conseil d'Etat, qui d'ailleurs maintenant étaient nommés « à vie ». Lorsqu'il s'agit de pourvoir à la vacance d'un siège, le remplacement se faisait dorénavant alternativement et dans l'ordre : par nomination directe du Grand-Duc, puis par nomination d'un de trois candidats présentés par la Chambre, enfin par nomination d'un des trois candidats présentés par le Conseil d'Etat lui-même.

Le Conseil d'Etat était désormais composé de 21 conseillers dont 11 formaient le Comité du contentieux, ces derniers étant désignés par le Grand-Duc parmi les membres juristes du Conseil d'Etat, eux aussi dorénavant nommés sans limitation dans le temps. La procédure prévoyant que la Chambre des députés avait le droit de proposer une liste de trois candidats au Grand-Duc pour chaque nomination au Comité du contentieux fut abolie. La loi modificative du 26 juillet 1972 impliqua que la fonction de conseiller d'Etat prenait à l'avenir fin au moment où l'intéressé avait atteint l'âge de soixante-douze ans. Elle disposa en outre que des membres de la Famille régnante pouvaient être nommés en dehors du nombre de 21 conseillers et qu'ils étaient désignés par nomination directe du Grand-Duc.

La loi organique de 1961 précitée précisait en son titre IV les attributions du Conseil d'Etat en matière législative et réglementaire comme suit :

> « **Art. 27.** Aucun projet ni aucune proposition de loi ne sont présentés à la Chambre des députés et, sauf le cas d'urgence à apprécier par le Grand-Duc, aucun projet de règlement d'administration ou de police générales ni aucun projet de règlement ou d'arrêté nécessaire pour l'exécution des traités, ne sont soumis au Grand-Duc qu'après que le Conseil d'Etat a été entendu en son avis.
>
> Cet avis est donné par un rapport motivé, contentant des conclusions, et, le cas échéant, un contre-projet.
>
> Dans le cas où le Gouvernement jugerait qu'il y a urgence pour la présentation d'un projet de loi, la Chambre pourra en être saisie directement, sans que le Conseil d'Etat ait été entendu en son avis ; cependant la Chambre pourra alors en ordonner le renvoi à fin d'avis préalable au Conseil d'Etat avant de le soumettre à la discussion.
>
> Néanmoins, si l'urgence a été reconnue par le Gouvernement d'accord avec la Chambre, il pourra être passé outre à la discussion, mais l'avis du Conseil d'Etat devra être communiqué à la Chambre avant le vote définitif du projet de loi.
>
> **Art. 28.** Le Gouvernement, avant de soumettre au Conseil d'Etat un projet de loi ou de règlement, peut demander son avis sur le principe.

662 Mémorial A n° 6 du 24 février 1961, p. 73 et s. ; doc. parl. n° 600.

De son côté, le Conseil peut appeler l'attention du Gouvernement sur l'opportunité de nouvelles lois ou de nouveaux règlements ou de modifications à introduire dans les lois et règlements existants.

Dans les deux cas, s'il y a accord entre le Gouvernement et le Conseil d'Etat sur le principe, le Gouvernement peut inviter le Conseil d'Etat à préparer le projet de loi ou de règlement. »

Revenons à présent aux compétences juridictionnelles du Conseil d'Etat qui découlaient des dispositions susmentionnées de l'article 76, alinéa 2, première phrase, de la Constitution de 1856. Depuis, on peut parler au Luxembourg d'une dualité de juridictions.

Le Conseil d'Etat en matière de contentieux administratif se trouvait investi de trois missions :

– les questions du contentieux administratif. Celui-ci fut donc détaché du contentieux judiciaire et dévolu à l'Administration. Si à l'époque hollandaise et sous l'empire de la Constitution de 1841 l'Administration avait été juge elle-même de son contentieux, avec appel au Roi Grand-Duc comme instance suprême, le Conseil d'Etat faisait désormais office d'instance de recours ;
– les conflits d'attribution (solution hollandaise de faire trancher ces conflits par l'exécutif, dont dépend le Conseil d'Etat, alors que le Constituant de 1848 avait réservé cette compétence au pouvoir judiciaire) ;
– les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux.

L'ordonnance organique du 28 juin 1857 avait prévu en son article 3 « un comité spécial du conseil d'Etat » pour délibérer sur le contentieux administratif, composé de 5 membres au moins et de 7 au plus.[663] Les avocats au conseil[664] étaient nommés par le Roi Grand-Duc, sur l'avis du comité du contentieux, parmi les avocats du barreau de Luxembourg. Leur nombre était fixé par le Roi Grand-Duc sur l'avis de ce même comité (art. 9). La procédure devant le Conseil d'Etat (Comité du contentieux) fut d'abord déterminée par un arrêté royal grand-ducal du 24 avril 1858.[665]

Suite à la nouvelle loi organique du 16 janvier 1866, un arrêté royal grand-ducal du 21 août 1866 porta règlement de la procédure en matière de contentieux devant le

663 Ordonnance royale grand-ducale du 28 juin 1857 portant organisation du Conseil d'Etat ; Mémorial nº 21 du 2 juillet 1857, p. 237.
664 Les avocats au conseil étaient ceux admis à plaider devant le Comité du contentieux.
665 Pasinomie 1858, p. 555 et s. Selon un rapport reproduit dans la Pasinomie, « le conseil d'Etat a surtout cru devoir maintenir, pour autant que possible, les propres termes et même les numéros des articles du décret-règlement de procédure du 22 juillet 1806, afin de conserver en même temps non seulement la jurisprudence par laquelle l'application en est éclairée en France par l'expérience d'une longue pratique, mais encore la facilité des recherches pour consulter et étudier cette jurisprudence ».

Conseil d'Etat, qui fut d'application jusqu'à la cessation des travaux du Comité du contentieux en fin décembre 1996! Un règlement d'ordre intérieur pour le Comité du contentieux fut adopté par le Conseil d'Etat et approuvé par arrêté royal grand-ducal du 23 octobre 1866. [666]

Les attributions du Comité du contentieux étaient en vertu de l'article 7 de cette loi les conflits d'attribution, le contentieux administratif, les contestations sur la légalité des arrêtés et règlements généraux et les autres attributions à déterminer par les lois et règlements.

La Constitution du 17 octobre 1868 maintint les dispositions inscrites à l'alinéa 2 de l'article 76, sauf à enlever au Conseil d'Etat la compétence du règlement des conflits d'attribution, qui fut transférée à l'article 95, alinéa 2 conçu comme suit: « La cour supérieure de justice réglera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi. »

La même Constitution investit de nouveau les Cours et tribunaux de l'exception d'illégalité pleine et entière en ce qu'ils ne devaient appliquer les arrêts et règlements tant généraux que locaux qu'autant qu'ils étaient conformes aux lois. La question préjudicielle, créée à cet égard par la Constitution de 1856, disparut.

Une modification législative du 20 juillet 1939 modifia les compétences du Comité du contentieux: elle supprima la justice retenue dans les matières où elle avait encore existé et ajouta, parmi les causes d'annulation prévues par l'article 36 de la loi organique du Conseil d'Etat, le détournement de pouvoir. Enfin, elle organisa un recours contre le silence de l'Administration. [667] Parallèlement, l'arrêté de 1866 fut modifié par un arrêté grand-ducal du 23 octobre 1939. [668]

La loi organique du 8 février 1961 énonça, en son article 29, le principe de la compétence d'attribution du Conseil d'Etat comme juge d'appel et du fond. L'article 30 indiqua une énumération non limitative de recours; l'article 31 régla le recours d'annulation, expressément étendu aux décisions des juridictions administratives alors que l'article 32 traita du recours contre le silence de l'Administration.

Depuis la révision constitutionnelle du 13 juin 1989, le Conseil d'Etat forme une institution indépendante équidistante du Gouvernement et de la Chambre des députés, alors qu'au début de sa création l'institution avait fait office de « conseil de la Couronne ». Il est à présent inscrit dans un chapitre à part (V*bis*. – « Du Conseil d'Etat »), dont le contenu est formé par le seul article 83*bis*.

---

666 Pasinomie 1866, p. 82 et s.
667 Pasinomie 1939, p. 662-663.
668 Pasinomie 1866, p. 70 et s.; Pasinomie 1939, p. 756-757.

Le texte régissant actuellement le Conseil d'Etat résulte de la loi de révision constitutionnelle du 12 juillet 1996, qui fut rendue nécessaire en raison de la séparation structurelle des attributions consultatives et des attributions juridictionnelles dévolues jusqu'alors au Conseil d'Etat que les projets de loi, d'une part, portant réforme du Conseil d'Etat et, d'autre part, instituant des juridictions administratives entendaient mettre en œuvre. [669]

669 Voir commentaire de l'article 95*bis*.

Article 83*bis*

Le Conseil d'Etat est appelé à donner son avis sur les projets et propositions de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Gouvernement ou par les lois. Sur les articles votés par la Chambre conformément à l'article 65, il émet son avis dans le délai fixé par la loi.

L'organisation du Conseil d'Etat et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

Les attributions du Conseil d'Etat étaient restées d'une double nature jusqu'à la révision de l'article 83*bis* de la Constitution du 12 juillet 1996, entrée en vigueur le 1er janvier 1997. L'article 83*bis* a remplacé l'ancien alinéa 2 de l'article 76 du Chapitre V.- Du Gouvernement du Grand-Duché, qui jusqu'à cette date constituait le dispositif organique du Conseil d'Etat. En effet, le Conseil d'Etat avait été investi jusqu'à cette date d'une fonction consultative et d'une fonction juridictionnelle. Par une deuxième loi de révision constitutionnelle du même jour, un article 95*bis* nouveau de la Constitution institua des juridictions administratives à double degré. [670]

Suivant l'exposé des motifs de la révision constitutionnelle de 1996, « Le présent projet de révision a pour objet de réviser l'article 83*bis* de la Constitution en y biffant toute référence aux compétences juridictionnelles du Conseil d'Etat. Ce projet constitue le corollaire du projet de révision de l'article 95, instituant un ordre juridictionnel administratif séparé. Le Conseil d'Etat continuera à assumer son rôle politiquement éminent dans le domaine de la législation. Dans l'édifice constitutionnel luxembourgeois, il restera seul, à côté de la Chambre des Députés et du Gouvernement, à connaître de tous les projets et propositions de loi, des projets de règlement sauf le cas d'urgence, et de toutes autres questions de haute administration qui lui sont spécialement déférées ». [671]

La Loi fondamentale institue le Conseil d'Etat et définit aujourd'hui ses principales attributions à l'article 83*bis* ; elle lui attribue en outre, depuis 1868, à l'endroit de l'article 59 la possibilité de consentir à dispenser du second vote constitutionnel les projets de loi adoptés en première lecture par la Chambre des députés. Toutefois, la Constitution remet à la loi ordinaire l'organisation du Conseil d'Etat et la manière d'exercer ses attributions.

La loi peut encore fixer un délai dans lequel le Conseil d'Etat doit émettre son avis sur les articles votés par la Chambre conformément à l'article 65 de la Constitution. Il lui

670 cf. Commentaire de l'article 95*bis*.
671 Doc. parl. nº 4152.

appartient de déterminer la composition du Conseil d'Etat et de fixer les modalités de désignation de ses membres. La durée de mandat des conseillers est depuis lors fixée à une période non renouvelable de 15 ans, à condition de ne pas dépasser la limite d'âge qui est restée fixée à 72 ans. Dans le souci de sauvegarder son indépendance, le Conseil d'Etat s'était prononcé pour un mandat non renouvelable.[672] Finalement, les relations directes entre la Chambre et le Conseil d'Etat, sans devoir passer par le Premier Ministre, furent rendues possibles dans quelques cas spécifiques (cf. art. 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat).[673]

Même si le Conseil d'Etat avait déjà auparavant été considéré comme le « gardien de la Constitution », le contrôle *ex ante* des projets ou propositions de loi quant à leur conformité à la Constitution, aux conventions et traités internationaux, ainsi qu'aux principes généraux du droit fut formellement inscrit comme une attribution supplémentaire dans la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat (art. 2(2)). On notera le parallélisme entre l'institution d'une Cour constitutionnelle, chargée du contrôle *ex post* de la constitutionnalité des lois et cette précision apportée aux missions du Conseil d'Etat.

Dans son avis du 7 novembre 1995 sur le projet de loi portant réforme du Conseil d'Etat, celui-ci s'était opposé à la pierre d'achoppement de la réforme, c.-à-d. à la faculté accordée au législateur d'imposer au Conseil d'Etat, dans les hypothèses à déterminer par la loi, des délais pour émettre son avis.[674] L'annonce même de pareille contrainte fut impossible à admettre, alors qu'elle mettait en cause l'équilibre institutionnel des organes étatiques œuvrant dans le domaine législatif.

Le Conseil d'Etat a pour tâche d'éclairer et de conseiller les autorités politiques. Si c'est pour lui une obligation et un devoir, c'est pour lui également un droit. Afin de pouvoir remplir son rôle comme un des rouages dans le fonctionnement de nos institutions, il doit pouvoir l'assumer en toute indépendance et inconditionnellement.[675] En soumettant le rôle du Conseil d'Etat à des conditions et à des contraintes que la Chambre pourrait lui imposer à sa guise, cet équilibre serait rompu et le fonctionnement même des institutions inscrit dans nos Constitutions successives serait mis en cause. L'introduction d'un délai de carence dénaturerait encore le double rôle du Conseil d'Etat comme conseiller des autorités politiques dans le domaine de la législation et comme gardien de l'Etat de droit. Ainsi, le pouvoir politique se donnerait, en disposant du pouvoir d'imposer des délais de carence, la faculté de restreindre et de limiter le rôle institutionnel du Conseil d'Etat.

Une autre difficulté inhérente au texte proposé de l'article 83*bis* de la Constitution résidait dans l'absence de détermination de la nature des délais prévus. Après l'écoulement

672 Doc. parl. n° 3940[1].
673 Mémorial A n° 45 du 12 juillet 1996, p. 1319 ; doc. parl. n° 3940.
674 Doc. parl. n° 3940[1].
675 Il est renvoyé dans ce contexte aux rapports d'activités annuels du Conseil d'Etat.

du temps imposé au Conseil d'Etat pour émettre son avis sur un projet de texte déterminé, le Conseil d'Etat resterait-il appelé à prendre position ou au contraire est-il désormais forclos de le faire ? Quelle serait la sanction du non-respect par le Conseil d'Etat des délais prescrits par le législateur ?

Suite à ces critiques, le Conseil d'Etat avait proposé le texte constitutionnel qui fut finalement accepté par la commission parlementaire.

Il y avait à ce moment accord que dans cette teneur l'article 83*bis* ne compromet plus guère l'équilibre entre les institutions constitutionnelles et a pour le surplus le mérite de prévenir efficacement tout risque de blocage – quelque théorique fût-il – de la procédure législative par le Conseil d'Etat.

L'article 65 actuel de la Constitution, adopté le 26 mai 2004, impose un délai au Conseil d'Etat dans l'hypothèse où le vote sur l'ensemble de la loi est précédé par un vote portant sur un ou plusieurs articles de celle-ci. [676] Au regard de cette disposition, un blocage de la procédure législative par le Conseil d'Etat n'est pas possible.

676 Un délai de trois mois est imposé au Conseil d'Etat pour certains cas exceptionnels (cf. article 2(4) de la loi susmentionnée du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, pris en vertu de l'article 65 de la Constitution).

Chapitre VI – De la Justice[677]

L'intitulé du chapitre sous rubrique figure tel quel dans la Loi fondamentale depuis la Constitution de 1848. Le Constituant de 1848 avait entendu reconnaître le caractère de pouvoir de la Justice (à côté du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif). Aussi avait-il dans le Chapitre III, intitulé « Des pouvoirs », consacré une troisième section au « *Pouvoir judiciaire* ».

Si la Constitution de 1868 n'a pas repris expressément la distinction des trois pouvoirs contenue dans la Constitution de 1848 (ce qui explique d'ailleurs que les termes « *De la Justice* » se retrouvent depuis 1868 à deux reprises dans la Constitution, une fois en tant qu'intitulé de la troisième section du Chapitre III, une seconde fois en tant qu'intitulé du Chapitre VI), il n'en reste pas moins qu'elle n'a pas entendu revenir sur l'élévation du pouvoir judiciaire au rang de pouvoir constitutionnel opérée en 1848.[678]

Ensemble avec l'article 49 de la Constitution, les articles regroupés sous le Chapitre VI constituent les fondements constitutionnels de la Justice en tant que pouvoir, à côté des pouvoirs législatif et exécutif.

677 Le Chapitre VI de la Constitution comprend les articles 84 à 95*ter*.
678 Voir Paul Kayser, « Considérations sur le troisième pouvoir » ; Pasicrisie 29, doctrine, p. 27.

Articles 84 et 85

Art. 84. *Les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux.*

Art. 85. *Les contestations qui ont pour objet des droits politiques, sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.*

La teneur des articles 84 et 85 de la Constitution est demeurée inchangée depuis la Constitution de 1848. Le Constituant de 1848 a repris les textes correspondants de la Constitution belge de 1831 (articles 92 et 93).

L'idée fondamentale à la base de ces dispositions de même que la portée originaire des dispositions sous rubrique se trouvent résumées dans un arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 29 mars 1833 : « Attendu qu'il résulte de l'ensemble et du rapprochement des articles 30, 92, 93, 94 et 138 de la constitution que le congrès national, en traçant la démarcation des différents pouvoirs, a voulu restituer au pouvoir judiciaire toutes ses véritables attributions, et faire disparaître les divers empiétements successivement introduits au profit du pouvoir administratif . . . Attendu que cette intention du pouvoir constituant est clairement manifestée dans le rapport fait par la section centrale sur le chapitre 3 du livre 3 de la constitution ; qu'on y remarque que l'article 103 du projet de la commission, ainsi conçu : *Toutes les contestations qui ont pour objet les droits politiques et civils sont du ressort des tribunaux civils, sauf les exceptions établies par la loi*, a été remplacé, sur les observations faites dans les sections, par les art. 68 et 69 du projet de la section centrale qui sont textuellement les mêmes que les art. 92 et 93 de la constitution ; que le soin apporté d'insérer dans le premier de ces deux articles le mot *exclusivement* et de circonscrire dans le deuxième le pouvoir du législateur, en lui laissant seulement la faculté d'établir des lois exceptionnelles au principe que les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, et de lui interdire cette faculté, respectivement à la règle que les contestations qui ont pour objet des droits civils sont du ressort des tribunaux, démontre bien évidemment que le pouvoir constituant a voulu, hors les cas où il a jugé le contraire absolument indispensable, faire disparaître ces anomalies en législation et cette confusion de pouvoirs qui transformaient sans nécessité un administrateur en juge, et au mépris de la règle qui veut que les juges seront inamovibles ». [679]

Par rapport à la compétence générale reconnue par les articles 84 et 85 aux juridictions de l'ordre judiciaire, pour ce qui est du contentieux des droits civils et politiques, la

679 Pasicrisie belge, 1833, I, p. 73.

Constitution fait état dans l'article 95*bis* du « contentieux administratif » qui est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative.

Les droits civils ont été définis comme étant les prérogatives individuelles protégées par la loi intéressant soit les situations et relations de famille, soit le patrimoine ou la fortune des personnes. [680]

La Cour de cassation de Belgique a défini les droits civils comme regroupant « tous les droits privés consacrés et organisés par le Code civil et les lois qui le complètent ». [681] Dans ses conclusions ayant précédé l'arrêt du 21 décembre 1956 de la Cour de cassation de Belgique, [682] l'Avocat général W. Ganshof van der Meersch a estimé que si la Cour de cassation était à nouveau appelée à se prononcer sur la question, la notion devrait être précisée. Il a renvoyé à la définition que donne des droits civils le professeur Jean Dabin, à savoir que les droits civils sont les droits naturels ou artificiels reconnus ou institués par la loi au profit de tout individu humain, national ou étranger, en dehors de sa qualité de citoyen et dont l'objet immédiat est le bien propre et privé de l'individu. Cette définition a également le mérite de mettre en lumière que c'est le bien privé de l'individu que le droit civil a pour objet immédiat de garantir, ce qui met l'accent sur le caractère privé des droits civils et écarte en principe les droits que l'individu n'a qu'indirectement en raison de l'organisation de la société politique. [683]

La notion de « *droits politiques* » a fait l'objet d'une interprétation restrictive. C'est ainsi que la jurisprudence belge limitait les droits politiques aux droits qui comportent une participation, fût-elle minime, à l'exercice de la puissance publique. Ce n'est qu'à partir de l'arrêt précité de la Cour de cassation de Belgique du 21 décembre 1956 qu'il peut être retenu que les droits politiques recouvrent non seulement les droits de participation active à l'exercice du pouvoir, mais encore les droits reconnus par la loi au citoyen dans ses rapports avec la puissance publique comme membre passif de la communauté politique, soit encore les droits de bénéficier en tant que citoyen ou administré à la distribution des services et avantages que la puissance publique procure. [684]

Certains auteurs luxembourgeois [685] distinguent entre les droits politiques au sens restreint (droits de participation des citoyens à l'organisation de la vie sociale et à l'expression de la volonté souveraine aux différents niveaux) et les droits administratifs (notion qui recouvrirait les droits et obligations qui ont leur source dans l'administration de la collectivité et qui appartiennent ou incombent aux administrés indépendamment de leur

680 Oscar Orban, *Le Droit constitutionnel de la Belgique*, tome II, Les pouvoirs de l'Etat, n° 261, p. 555.
681 Cass. belge, 5 novembre 1920 ; Pasicrisie belge, 1920, I, p. 193.
682 Arrêt publié, ensemble avec les conclusions intitulées « Existe-t-il des droits administratifs et sociaux distincts des droits politiques et dépourvus de garanties constitutionnelles ? » au Journal des Tribunaux, 1957, p. 49-63.
683 Voir également Marc Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, 2002, n° 500, p. 513-515.
684 Marc Uyttendaele, op. cit., n° 502, page 516 ; conclusions précitées de l'Avocat général W. Ganshof van der Meersch.
685 Alex Bonn, *Le contentieux administratif en droit luxembourgeois*, n° 6, p. 16.

citoyenneté). Cette approche n'est pas partagée par d'autres auteurs,[686] qui invoquent plus particulièrement la Convention européenne des Droits de l'Homme et les garanties reconnues à ce titre à toute personne, s'agissant des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. « Des pans entiers de notre contentieux administratif relèvent de l'article 6 § 1. »[687] « S'il devait s'avérer qu'aucune différence fondamentale de nature n'existe entre les droits civils et les prétendus droits administratifs, ces derniers ne se distinguant des premiers que par le seul fait que leur contentieux est dévolu à un juge spécial, on ne voit plus de raison objective, du moins tenant à la nature du droit en cause, qui justifierait l'exclusion de la compétence du juge ordinaire du contentieux de certains droits dont la seule particularité serait qu'ils sont invoqués contre des détenteurs de puissance publique agissant dans l'exercice de celle-ci. »[688] Le même raisonnement pourrait être mené, en analysant les droits dits administratifs comme des droits politiques au sens large du terme.[689]

Depuis la révision constitutionnelle du 12 juillet 1996, ayant inséré un article 95*bis* au Chapitre VI « De la Justice » de la Constitution,[690] et l'organisation de juridictions de l'ordre administratif par la loi du 7 novembre 1996,[691] en principe toute contestation, qu'elle porte sur un droit civil au sens de l'article 84 de la Constitution, ou qu'elle porte sur un droit ou une obligation de caractère civil au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, relève de la juridiction, que ce soit de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Sur le plan institutionnel, les garanties d'indépendance et d'impartialité offertes par la juridiction ne devraient pas donner lieu à critique. Sur le plan de l'étendue de la protection juridictionnelle, des controverses demeurent.[692]

Il y a finalement encore lieu de relever le silence du Constituant en ce qui concerne la compétence exclusive des juridictions de l'ordre judiciaire en matière pénale. Ce silence s'explique sans doute par l'évidence du principe. Fidèle à son approche pragmatique, le Constituant n'a pas cru utile de le consacrer expressément et s'est contenté de s'y référer implicitement, mais certainement (article 12, arrestation moyennant autorisation motivée *du juge*, article 38, droit du Grand-Duc de remettre ou de réduire les peines prononcées *par les juges*).[693]

---

686 Fernand Schockweiler, « Les droits dits administratifs relèvent-ils d'une catégorie de droits distincte de celle des droits qualifiés de civils ? », Pasicrisie 29, p. 233 et s. ; Marc Elvinger, « Le contentieux administratif luxembourgeois face à la Convention européenne des droits de l'homme », Bulletin des Droits de l'Homme, n° 1, décembre 1993, p. 23 et s.

687 Marc Elvinger, article précité, p. 29.

688 Fernand Schockweiler, article précité, p. 238.

689 Voir les conclusions de W. Ganshof van der Meersch, précitées.

690 Loi du 12 juillet 1996 portant révision de l'article 95 de la Constitution ; Mémorial A n° 45 du 12 juillet 1996, p. 1318 ; doc. parl. n° 4153.

691 Loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; Mémorial A n° 79 du 19 novembre 1996, p. 2262 ; doc. parl. n° 3940A.

692 Voir au sujet de l'effectivité du recours en annulation, les opinions divergentes de Marc Elvinger, dans l'article précité, et de l'avis du Conseil d'Etat du 7 novembre 1995 sur le projet de loi portant réforme du Conseil d'Etat, doc. parl. n° 3940[1].

693 Marc Uyttendaele, op. cit., p. 515.

Article 86

Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.

Ce principe est ancré dans la Loi fondamentale depuis la Constitution de 1848.

Pour apprécier la portée du principe, une lecture combinée des deux phrases de l'article s'impose. Selon l'article 86, seule une loi peut instituer de nouveaux tribunaux ou de nouvelles juridictions. Ces tribunaux ou ces juridictions doivent cependant être de la nature de ceux que la Constitution reconnaît, c'est-à-dire que ces tribunaux ou ces juridictions à établir par la loi doivent présenter les mêmes garanties institutionnelles et formelles que les tribunaux reconnus par la Constitution. La deuxième phrase de l'article 86 fait donc obstacle à ce que le législateur institue des espèces d'organismes nouveaux qu'il dénommerait « *tribunaux* » ou « *juridictions* » sans prendre soin d'y rattacher les garanties qui, au vœu de la Constitution, doivent caractériser toute juridiction.

Un rapprochement peut être fait avec un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes qui a considéré que le directeur de l'Administration des contributions directes n'est pas une juridiction au sens de l'article 177 du Traité CEE. [694] Il y a lieu de faire le lien avec d'autres arrêts de la Cour qui se sont plus précisément prononcés sur les critères qu'il y a lieu d'appliquer pour apprécier si un organisme possède le caractère d'une juridiction au sens de la disposition communautaire : ces critères sont l'origine légale de l'organe, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de la procédure, l'application, par l'organisme, des règles de droit, ainsi que son indépendance. [695]

694 CJCE, Arrêt du 30 mars 1993 dans l'affaire C-24/92.
695 CJCE, Arrêt du 21 mars 2000, *Gabalfrisa e.a.,* C-110/98 à C147/98 ; arrêt CJCE du 6 juillet 2000, *Abrahamsson e.a.*, C 407/98.

Article 87

Il est pourvu par une loi à l'organisation d'une Cour supérieure de justice.

Depuis la Constitution de 1848, la teneur de l'article sous rubrique est demeurée inchangée.

L'idée à la base de la disposition en question était que l'ordre des juridictions ne doit pas être abandonné au pouvoir exécutif. La loi seule doit le régler.

Au sommet de la hiérarchie des juridictions de l'ordre judiciaire, le Constituant a placé la Cour supérieure de justice. Il n'a donc pas suivi le Constituant belge de 1831, qui avait placé au sommet de l'ordre des juridictions la Cour de cassation.

Il serait oiseux d'examiner, dans le cadre des observations à l'endroit de l'article 87, l'évolution du recours en cassation en droit luxembourgeois. Le fait est qu'en 1980, le Gouvernement a pris la décision d'instituer une Cour de cassation semi-autonome aux motifs que, « en ce qui concerne notamment l'idée de créer une cour de cassation complètement autonome, quelque séduisante que cette idée puisse paraître et quels que puissent être ses avantages au point de vue théorique, le Gouvernement ne croit pas qu'elle puisse se justifier en fait. Il ne faut pas se cacher, en effet, que le nombre des affaires de cassation ne dépasse guère la trentaine par an. Vouloir attacher à une tâche aussi réduite cinq juristes qualifiés ne paraît guère défendable. Aussi, le Gouvernement maintient-il sa proposition de constituer une cour de cassation semi-autonome où la majorité des membres sont fixes, deux seulement étant pris parmi les membres de la cour d'appel. Une telle solution paraît appropriée aux particularités de notre système ». [696] La commission juridique de la Chambre des députés s'est ralliée aux vues du Gouvernement. [697] La loi sur l'organisation judiciaire prévoit actuellement que la Cour supérieure de justice comprend une Cour de cassation et une Cour d'appel ainsi qu'un parquet et un greffe communs à ces deux cours (article 32). La Cour de cassation comprend une chambre qui siège au nombre de cinq juges. Elle est composée du président et de deux conseillers à la Cour de cassation. En principe, elle se complète par deux membres de la Cour d'appel, à désigner pour chaque affaire par le président ou le conseiller à la Cour de cassation le plus ancien en rang qui le remplace (article 35).

La Cour européenne des Droits de l'Homme a considéré que le fait que la composition de la Cour de cassation est régulièrement complétée, en ayant recours à au moins deux membres de la Cour d'appel, ne met pas en cause l'impartialité objective de cette juridic-

696 Loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; Mémorial A n° 12 du 14 mars 1980, p. 144 ; doc. parl. n° 2103.
697 Doc. parl. n° 2103[7], p. 7.

tion. Le fait que les magistrats composant la Cour de cassation sont appelés à contrôler les arrêts rendus par des magistrats avec qui ils travaillent habituellement ou occasionnellement ou le fait qu'ils aient pu avoir connaissance d'une affaire avant d'en avoir été saisis, vu le regroupement en un même corps de la Cour d'appel et de la Cour de cassation, ne sauraient justifier des appréhensions quant à l'impartialité de la Cour suprême. [698]

698 Voir Jean-Claude Wiwinius, « L'application de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les juridictions luxembourgeoises » ; Pas. 31, p. 224.

Article 88

Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.

La publicité des audiences des tribunaux se trouve consacrée dans la Loi fondamentale depuis la Constitution de 1848. L'article 90 de cette Constitution prévoyait encore qu'« *en matière de délits politiques et de presse, le huis-clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité* ».

La publicité a toujours été considérée comme l'une des garanties les plus efficaces de la bonne administration de la justice. [699] Pourtant il est des cas où la rigueur du principe doit fléchir, à savoir quand la publicité est dangereuse pour l'ordre ou pour les mœurs. Au sein du Congrès national, appelé à débattre de la Constitution belge de 1831, une controverse était née au sujet de la question de savoir si le jugement ordonnant le huis clos devait être rendu à l'unanimité ou s'il pouvait être pris à la majorité des voix. C'est finalement une solution de compromis qui a été retenue, n'exigeant l'unanimité des voix que pour les délits politiques et de presse. Cette solution de compromis figurant à l'article 96 de la Constitution belge de 1831 a été reproduite par l'article 90 de la Constitution de 1848. En 1868, le Constituant luxembourgeois n'a pas cru nécessaire de réinsérer cette précision, qui avait été omise dans la Constitution de 1856.

La disposition sous rubrique est à rapprocher de la première phrase de l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, qui dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». [700]

La Cour de cassation a admis dans un arrêt [701] du 27 février 1986 que le texte de l'article 6, paragraphe 1er de la Convention susvisée limite expressément l'exigence de la publicité de l'audience au procès portant sur le bien-fondé de l'accusation. L'arrêt de la Chambre des mises en accusation ayant statué dans le cadre d'une procédure d'information n'a dès

699 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 96, nº 423, p. 288.
700 Voir le texte de la Convention, ses protocoles et la jurisprudence afférentes au Code Administratif, vol. 1er, vº Constitution et Droits de l'Homme.
701 nº 9/86 pén.

lors pas pu violer l'article 6, paragraphe 1er.[702] Actuellement, le code d'instruction criminelle prévoit, dans le cadre de l'appel des ordonnances du juge d'instruction et de la chambre du conseil, que l'audience de la chambre du conseil de la Cour d'appel n'est pas publique (article 133(7)). Dans le cadre du contentieux de la mise en liberté, l'article 117 du code d'instruction criminelle dispose qu'il sera statué en chambre du conseil. La jurisprudence en a déduit que la demande, de même que l'appel, ne seront pas examinés en audience publique.[703]

702 Voir Jean-Claude Wiwinius, « L'application de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les juridictions luxembourgeoises » ; Pasicrisie 31, p. 225.
703 Cour, 30 janvier 1901 ; Pasicrisie 7, p. 11.

Article 89

Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

L'applicabilité à toutes les juridictions de la règle de la motivation est justifiée par la considération que cette règle est inhérente à la fonction juridictionnelle. [704] Le législateur a parfois cru nécessaire de rappeler cette règle : c'est ainsi que l'article 621 du code d'instruction criminelle dispose que « la décision ordonnant la suspension (du prononcé de la condamnation) en détermine la durée qui ne peut être inférieure à un an ni supérieure à cinq ans à compter de la date de la décision. Elle doit être motivée ». La jurisprudence admet, par contre, que l'octroi de la faveur du sursis ou de la mise à l'épreuve étant une simple faculté pour les juges du fond, ceux-ci apprécient souverainement s'il convient ou non d'en accorder le bénéfice dans les cas où la loi le permet. « Ils sont toujours libres de refuser cette faveur sans aucune motivation . . . » [705] L'obligation de motivation ne s'étend ainsi pas aux modalités d'exécution de la peine prononcée.

L'obligation de motivation est une exigence formelle. Le vœu de l'article 89 est rempli quand le juge indique les motifs qui servent de base à sa décision, alors même que ceux-ci sont inexacts ou mal fondés. [706]

La deuxième garantie inscrite à l'article 89 est la publicité du prononcé du jugement.

Cette disposition est applicable alors même que les débats ont eu lieu à huis clos, après décision selon les prescrits de l'article 88 de la Constitution.

C'est une disposition générale qui s'applique en principe à tout jugement. A été cassé un arrêt de la Cour d'appel, pour avoir prononcé, sans rechercher si l'ordonnance du juge commis à l'enquête (ayant condamné un témoin à l'amende pour refus de témoigner) avait été rendue dans les conditions de publicité requises. La cassation, pour défaut de base légale, est intervenue sur le vu des articles 6, paragraphe 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales, et 89 de la Constitution. [707]

La règle de la publicité du prononcé n'est pas applicable s'agissant des décisions rendues par les juridictions d'instruction (chambre du conseil du tribunal d'arrondissement et chambre du conseil de la Cour d'appel).

---

704 Marc Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, 2002, n° 517, p. 532.
705 Cour de cassation, 26 juin 1980 ; Pasicrisie 25, p. 11.
706 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 97, p. 292.
707 Voir Bulletin des Droits de l'Homme, n° 8, jurisprudence, p. 179-182 ; voir aussi Jean-Claude Wiwinius, « L'application de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les juridictions luxembourgeoises », Pasicrisie 31, p. 226.

Article 90

Les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Grand-Duc. – Les conseillers de la Cour et les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement sont nommés par le Grand-Duc, sur l'avis de la Cour supérieure de justice.

Les règles constitutionnelles relatives à la nomination des juges font partie du statut personnel des juges (incluant également l'inamovibilité, la fixation des traitements et les incompatibilités relatives aux fonctions), lequel est destiné à garantir leur indépendance. [708]

Le Constituant belge de 1831, suivi en cela par le Constituant luxembourgeois de 1848, avait opté pour une nomination des juges par le chef de l'Etat. La question de savoir si les nominations du chef de l'Etat se feraient directement ou sur présentation fut résolue en ce sens que les juges des tribunaux inférieurs (justices de paix et tribunaux d'arrondissement) sont directement nommés par le Grand-Duc, tandis que les conseillers de la Cour, de même que les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement, sont nommés sur l'avis de la Cour supérieure de justice. Le Constituant chercha, dans les présentations faites par la Cour, des garanties spéciales d'aptitude et d'honorabilité, à côté de la nécessité de maintenir l'indépendance du pouvoir judiciaire. [709]

La loi sur l'organisation judiciaire prévoit en son article 43 que la Cour procède en assemblée générale, en présentant pour chaque place vacante trois candidats. La Cour administrative a retenu que la procédure prescrite par l'article 90 de la Constitution et organisée par l'article 43 de la loi sur l'organisation judiciaire est clairement destinée à garantir l'indépendance de la Justice et n'a pas été créée dans le but de protéger les intérêts privés des magistrats, le législateur ayant pu estimer ces intérêts sauvegardés à suffisance par l'intervention de la Cour supérieure de justice dans la procédure. [710] La présentation des candidats, élaborée par vote secret, constitue aux vœux du législateur l'avis visé à l'article 90 de la Constitution et pour lequel aucune condition de forme ni de fond n'est fixée par la Loi fondamentale. [711]

La question de savoir si le choix du Grand-Duc, s'agissant des postes pour lesquels la nomination a lieu sur avis de la Cour supérieure de justice, est limité à l'un ou l'autre des candidats présentés est controversée : dans le cadre des travaux parlementaires relatifs

708 Pierre Majerus, *L'Etat luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif,* 1990, p. 248.
709 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 99, n[os] 464 et 465, p. 308.
710 Pour les textes de loi afférents, consulter le Code Administratif, vol. 1[er], v[o] Cours et tribunaux.
711 Arrêt de la Cour administrative du 20 décembre 2001, n[os] du rôle 13899C et 13905C.

à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, tant le ministre de la Justice que la commission juridique de la Chambre des députés se sont exprimés dans le sens contraire. [712]

Les dispositions de la Constitution belge, et en particulier la disposition correspondant à l'article 90, ont entre-temps été modifiées, alors qu'il a été considéré que la nomination directe par le Roi, sans procédure spécifique de recrutement, laissait le champ libre à un incontestable favoritisme politique, de sorte que la nomination directe ne semblait pas de nature ni à garantir un recrutement de qualité, ni à asseoir l'indépendance de la magistrature. [713] Il y a lieu de retenir qu'au Luxembourg, la loi sur l'organisation judiciaire, la loi sur les attachés de justice ainsi que la réglementation portant organisation du stage judiciaire fixent des critères pour l'accès à la magistrature qui sont de nature à écarter le risque de favoritisme.

712 Doc. parl. n^{os} 2301^{6} et 2301^{10}.
713 Marc Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge*, 2002, n^{o} 485, p. 498.

Article 91

Les juges de paix, les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers de la Cour sont inamovibles. – Aucun d'eux ne peut être privé de sa place ni être suspendu que par un jugement. – Le déplacement d'un de ces juges ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement.

Toutefois, en cas d'infirmité ou d'inconduite, il peut être suspendu, révoqué ou déplacé, suivant les conditions déterminées par la loi.

Les dispositions de l'article 91 n'ont connu depuis la Constitution de 1848 qu'une seule modification : celle-ci, opérée lors de la révision constitutionnelle du 20 avril 1989, a porté sur la première phrase de l'alinéa premier qui, jusque-là, se lisait comme suit : « *Les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers sont nommés à vie* ». Suite à la révision précitée, cette première phrase se lit désormais : « *Les juges de paix, les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers de la Cour sont inamovibles* ».

Le principe de l'inamovibilité des magistrats constitue un des piliers de l'édifice constitutionnel et de la théorie de la séparation des pouvoirs.[714] Le nouveau texte a d'abord le mérite de compléter la liste des magistrats bénéficiant de la garantie d'indépendance conférée par la Charte fondamentale. En effet, les juges de paix ne figuraient pas dans l'énumération. Dans son avis du 31 janvier 1989 sur le projet de révision constitutionnelle,[715] le Conseil d'Etat approuva les auteurs de placer les juges de paix sur un pied d'égalité avec les autres magistrats du siège, alors que les raisons qui pouvaient justifier une différence du statut en 1848, à savoir le fait que les juges de paix n'étaient pas nécessairement des magistrats de profession et que leur compétence d'attribution était réduite, n'étaient plus valables.

Les auteurs du projet de révision avaient été d'avis que la formulation proposée (et par la suite retenue) avait l'avantage de ne pas comporter une prise de position dans la controverse au sujet de la nomination à vie des juges. Le Conseil d'Etat avait, dans son avis du 10 août 1883 relatif au projet de loi sur l'organisation judiciaire, plus particulièrement examiné la question si les principes de la Constitution s'opposent à ce que les membres de la Cour et des tribunaux soient forcés à se démettre de leurs fonctions à un âge déterminé.[716] Il était à l'époque arrivé à la conclusion que le principe de la nomination à vie, en interdisant une nomination à terme, ne s'oppose nullement à ce que le législateur

714 Exposé des motifs du projet de révision de l'article 91, alinéa 1er de la Constitution ; doc. parl. no 3234.
715 Doc. parl. no 3234[1].
716 Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1883-1884, Annexes, p. 548 et s., 655 et s.

détermine d'une manière générale, comme il l'a fait pour tous les fonctionnaires, l'âge après lequel le magistrat ne peut plus exercer ses fonctions. Comme l'exposé des motifs du projet de loi sur l'organisation judiciaire le soulignait à l'époque, « les deux idées de la nomination à vie et de l'inamovibilité sont essentiellement distinctes : le premier paragraphe [du texte constitutionnel] prescrit la nomination à vie pour exclure la nomination à terme, et les trois autres paragraphes consacrent l'inamovibilité du juge ».

Dans son avis au sujet de la loi du 28 juillet 2000 entérinant l'accord salarial avec la fonction publique, [717] le Conseil d'Etat avait examiné, au regard du statut des magistrats, la possibilité d'un maintien en activité de service au-delà de l'âge prévu pour la mise à la retraite. Le texte soumis à l'examen du Conseil d'Etat prévoyait qu'un fonctionnaire pourra être maintenu en service pour une durée complémentaire de 3 années au maximum à compter de la date de sa limite d'âge, à condition que l'intérêt du service, à apprécier à chaque fois par le Gouvernement en conseil, ne s'y oppose pas. Le Conseil d'Etat signala qu'aux termes de l'article 2, point V, de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat « il n'est pas dérogé par les dispositions de la présente loi aux articles 174-180 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ». Ces textes, qui ont d'ailleurs également été repris dans les articles 50 à 54 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, [718] organisent de manière particulière la mise à la retraite des magistrats y visés, ce qui se justifie au regard du principe constitutionnel de l'inamovibilité des juges. Aux yeux du Conseil d'Etat, un système de prorogation tel que celui prévu par la disposition soumise à son avis ne se conçoit bien entendu pas pour la même raison, et il annonça qu'il ne dispenserait pas du second vote constitutionnel un texte ne respectant pas ce principe constitutionnel. Le législateur tint compte des observations du Conseil d'Etat, et procéda à l'égard des magistrats tant de l'ordre judicaire que de l'ordre administratif à un relèvement pur et simple de l'âge limite à 68 ans. [719]

717 Loi du 28 juillet 2000 modifiant et complétant la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, (. . .) – (accord salarial) ; Mémorial A n° 64 du 2 août 2000, p. 1282 ; doc. parl. n° 4677 [2].

718 Voir Code Administratif, vol. 1er, v° Cours et tribunaux.

719 Article 174 de la loi sur l'organisation judiciaire et article 50 de la loi portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, modifiés par la loi précitée du 28 juillet 2000.

Article 92

Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi.

L'indépendance des organes du pouvoir judiciaire est à la base de cette disposition. La Constitution n'a pas voulu laisser au pouvoir exécutif le soin de fixer les traitements des magistrats.[720] Pour reprendre les termes d'un auteur belge,[721] « ce texte soustrait les magistrats aux séductions du pouvoir, en exigeant la fixation des traitements par la loi elle-même, en enlevant à l'exécutif le moyen de peser sur la conscience et d'influencer les décisions des juges par des promesses d'amélioration ou des menaces de diminution ou de suspension des avantages pécuniaires dont ils bénéficiaient ».

L'article 92 est un corollaire du principe de la gratuité de la justice.

720 Pierre Majerus, *L'Etat luxembourgeois, Manuel de droit constitutionnel et de droit administratif*, 1990, p. 251.
721 Oscar Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique,* tome II, n° 298, p. 627-628.

Article 93

Sauf les cas d'exception prévus par la loi, aucun juge ne peut accepter du Gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement, sans préjudice toutefois aux cas d'incompatibilité déterminés par la loi.

Le texte, dans sa teneur actuelle, remonte à la Constitution de 1868. Le Constituant de 1868 a excepté les cas prévus par la loi de l'interdiction absolue faite au juge d'accepter du Gouvernement des fonctions salariées, afin d'éviter que des juges se trouvent en opposition avec le principe de l'article 93 de la Constitution.[722] Le Conseil d'Etat avait à l'époque estimé qu'il n'y avait pas lieu à modification de l'article 93,[723] alors que les hypothèses envisagées ne tombaient pas sous le coup de l'interdiction. Tel était en particulier le cas des hypothèses où des juges font partie de jurys d'examen, l'indemnité touchée à ce titre n'étant pas constitutive d'un traitement. On peut y ajouter aujourd'hui les nombreuses commissions dont font partie des juges.[724]

Il y a lieu d'ajouter que l'article 100 de la loi sur l'organisation judiciaire dispose de manière générale que, sans préjudice des incompatibilités prévues par des lois spéciales, les fonctions de l'ordre judiciaire sont incompatibles avec toute fonction salariée publique ou privée.[725]

722 Voir le 7e rapport de la commission spéciale ; Compte rendu des séances de l'Assemblée des Etats, session ordinaire et extraordinaire 1867-1868, Annexes, p. 177.
723 9e Avis du Conseil d'Etat, ibid., p. 196.
724 Voir les rapports d'activités annuels du ministère de la Justice, sub rapports de la Cour supérieure de justice.
725 Pour le texte de la loi sur l'organisation judiciaire, consulter le Code Administratif, vol. 1er, vo Cours et tribunaux.

Article 94

Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions.

La loi règle aussi l'organisation des juridictions du travail et des juridictions en matière d'assurances sociales, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers.

Dans sa teneur actuelle, le deuxième alinéa de l'article sous rubrique est issu de la révision constitutionnelle du 19 juin 1989. Auparavant, les dispositions étaient libellées comme suit : « *Il peut y avoir des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers.* » Dans la mesure où il n'y a pas eu au Luxembourg de tribunal de commerce à proprement parler, une telle disposition constitutionnelle, restée lettre morte, n'avait plus de raison d'être.

Ont par contre été consacrées par la Constitution les *juridictions du travail* et les *juridictions en matière d'assurances sociales*. Le Constituant invoqua l'exemple de la Belgique, qui a également consacré dans sa Constitution les juridictions du travail. [726]

Cette référence constitutionnelle aux *tribunaux militaires*, aux juridictions du travail et aux juridictions en matière d'assurances sociales fut par d'aucuns considérée comme superfétatoire, au regard de l'article 86 de la Constitution. [727] La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés estima qu'il appartenait à la Constitution de fixer les grands principes de l'organisation judiciaire, ce qui implique qu'elle mentionne les juridictions les plus importantes. [728] D'un autre côté, le danger d'un débat sur la légalité de certaines juridictions qui pourraient être qualifiées de tribunaux extraordinaires fut ainsi écarté.

---

726 Article 157 actuel de la Constitution belge :

« *Art. 157.* Il y a des juridictions militaires lorsque l'état de guerre visé à l'article 167, § 1er, alinéa 2, est constaté. La loi règle l'organisation des juridictions militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces juridictions, et la durée de leurs fonctions.

Il y a des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers.

La loi règle aussi l'organisation des juridictions du travail, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers.

Il y a des tribunaux de l'application des peines dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers. »

727 Avis du Conseil d'Etat du 21 février 1989 sur le projet de révision ; doc. parl. no 3235[1].

728 Rapport du 17 mars 1989 ; doc. parl. no 3235[2].

Les juridictions du travail et les juridictions en matière d'assurances sociales, pour être des juridictions d'exception, investies de compétences limitativement déterminées, ne sont pas pour autant des tribunaux extraordinaires.

Le fait que la Constitution précise qu'il appartient à la loi de régler la durée des fonctions des membres des tribunaux visés n'implique aucune entorse au principe d'inamovibilité dont bénéficieraient ces membres en leur qualité de juge de paix, de juge ou de conseiller. L'inamovibilité vaut pour la nomination dans une juridiction, mais non pour l'exercice de fonctions juridictionnelles particulières.

Article 95

Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. – La Cour supérieure de justice réglera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

L'« exception d'illégalité », consacrée par la Constitution dans la première phrase de l'article 95, se retrouve d'abord dans la Constitution de 1848. Le Constituant de 1848 a suivi l'exemple de la Constitution belge de 1831. « L'importance de la règle qu'il transforme en précepte constitutionnel n'a pas besoin d'être signalée. L'article 107 a mis un terme aux longs débats qu'avait fait surgir la question de savoir si les tribunaux pouvaient, dans certains cas, se refuser à appliquer les décisions du pouvoir exécutif. En donnant à cet important problème juridique une solution affirmative, la Constitution a restitué au pouvoir judiciaire toutes ses prérogatives et toute son indépendance. »[729] Il n'est dès lors guère étonnant de voir, dans la Constitution « octroyée » de 1856, « disparaître » la possibilité pour les Cours et tribunaux de ne pas appliquer les arrêtés et règlements généraux. D'après l'article 76, alinéa 2 de cette Constitution, « il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé à délibérer sur (. . .) les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux . . . ».

Le rétablissement de l'exception d'illégalité à l'égard de tous les arrêtés et règlements, généraux ou locaux, par la Constitution de 1868, ne s'est pas fait sans heurts. Au moment de l'élaboration de cette Constitution, le Gouvernement estima qu'il y avait de nouveau lieu d'attribuer aux Cours et tribunaux la connaissance de la légalité des arrêtés et règlements généraux, et de supprimer le passage précité de l'article 76. Le Conseil d'Etat par contre estima à l'époque qu'il y avait lieu de maintenir la distinction établie par la Constitution de 1856 entre les règlements locaux et les règlements généraux parce qu'elle reposerait sur les égards qui sont dus aux décisions royales.[730]

L'article 95, première phrase, donna lieu à certaines observations de la part du Conseil d'Etat dans le contexte de l'organisation des juridictions de l'ordre administratif. Le projet de loi afférent avait repris une proposition émise par le Conseil d'Etat, dans son avis du 7 novembre 1995 sur le projet de loi portant réforme du Conseil d'Etat, de prévoir un recours contre des actes à portée réglementaire à condition qu'ils causent un grief individualisé. « Le Conseil d'Etat admet (. . .) qu'il n'est pas dans les intentions des auteurs du projet de loi de limiter à l'avenir le champ d'application de l'article 95 de la

729 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 107, n° 503, p. 330.
730 5e Exposé des motifs du Gouvernement à l'appui du projet définitif ; Compte rendu des séances de l'Assemblée des Etats, session ordinaire et extraordinaire 1867-1868, Annexes, p. 161-162.

Constitution aux matières relevant des seules juridictions de l'ordre judiciaire. La jurisprudence du Comité du contentieux selon laquelle l'exception d'illégalité tirée de l'article 95 de la Constitution peut être soulevée tant devant le juge judiciaire que devant le juge administratif semble devoir dès lors garder toute sa valeur sous l'empire de la future loi. Le Conseil d'Etat part encore de l'idée qu'il n'est pas non plus dans les intentions des auteurs du projet de laisser à l'administré le choix d'agir soit par voie d'exception, soit par voie principale contre une norme réglementaire. Aux yeux du Conseil d'Etat, l'exception d'illégalité doit rester la règle, la voie principale n'étant à utiliser que dans les cas où l'exception d'illégalité ne peut être utilement invoquée. »[731] Ces observations sont à mettre en relation avec celles émises antérieurement par le Conseil d'Etat lors de l'examen du projet de loi devenu la loi du 8 février 1961 portant organisation du Conseil d'Etat : il estima que la possibilité du contrôle incident de la légalité fait disparaître toute nécessité d'un contrôle direct, au motif que les particuliers pourraient toujours, à l'occasion d'un acte individuel d'application qui affecte leurs droits, contester la légalité de l'acte réglementaire qui en constitue la base et obtenir ainsi la consécration judiciaire de leurs droits et intérêts lésés par un acte réglementaire.[732]

D'après la jurisprudence des juridictions administratives, la notion d'acte administratif à caractère réglementaire vise non pas indistinctement toute disposition à caractère réglementaire, mais seules les normes à caractère réglementaire qui ont un effet direct sur les intérêts privés d'une ou de plusieurs personnes dont ils affectent immédiatement la situation, sans nécessiter pour autant la prise d'un acte administratif individuel d'exécution.[733] Il devrait être possible à ces mêmes personnes de n'agir que contre les décisions d'application prises à titre individuel, et de faire valoir dans le cadre du recours contentieux l'exception d'illégalité, pour laquelle aucune forclusion ne devrait être encourue à raison de l'existence d'un recours direct contre l'acte réglementaire qui n'a pas été exercé. L'adage « qui peut le plus, peut le moins » devrait en l'occurrence pouvoir trouver application.

Dans le cadre de son avis complémentaire du 16 mars 2004 relatif à la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution, le Conseil d'Etat avait élargi le débat à la question du pouvoir normatif des professions réglementées et de certains établissements publics, et ce dans la foulée de l'arrêt 17/03 du 7 mars 2003 de la Cour constitutionnelle rendu à propos du pouvoir normatif de l'Ordre des avocats.[734] Le Conseil d'Etat avait fait une proposition de texte à l'endroit de l'article 11(6) de la Constitution. Il découle du texte proposé, qui a été retenu par le Constituant lors de la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004, que les règlements édictés par ces organes professionnels tombent

731 Doc. parl. n° 3940[1].
732 Voir également : avis complémentaire du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 sur la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution ; doc. parl. n° 4754[5].
733 cf. Trib. adm., 31 janvier 2000, n° 11432 du rôle, Pas. adm. 2004, v° Acte réglementaire, n° 4 et autres références y citées.
734 Mémorial A n° 41 du 2 avril 2003, p. 656.

sous le champ d'application de l'article 95 de la Constitution et de l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. [735] Dans la même optique doit être lu l'article 108*bis* nouveau qui a été inséré dans la Constitution sous un Chapitre X nouveau intitulé « Des établissements publics ». [736]

La deuxième phrase de l'article 95 attribue compétence à la Cour supérieure de justice pour régler les conflits d'attribution.

De par son origine, cette disposition était destinée à régler les cas dans lesquels il s'élève une contestation de compétence entre la Justice et l'Administration. Il s'agissait d'éviter que les autorités administratives soient autorisées à élever le conflit, et à maintenir ce conflit, bloquant ainsi le cours de la justice. [737] Dans cette logique, la Constitution de 1848 avait confié à la Cour supérieure de justice le soin de régler les conflits d'attribution. Comme pour l'exception d'illégalité, la Constitution de 1856 avait marqué un retour en arrière pour ce qui est du règlement des conflits d'attribution, ce règlement étant alors attribué par l'article 76, deuxième alinéa, au Conseil d'Etat.

Le Constituant de 1868 décida de restituer à la Cour supérieure de justice le pouvoir de régler ces conflits, cette modification étant considérée comme corollaire du principe adopté par le Gouvernement d'après lequel les Cours et tribunaux décident sur la légalité des arrêtés et règlements généraux. [738] Le Conseil d'Etat s'exprima à ce sujet comme suit : « Lorsque dans un pays constitutionnel, le jugement des conflits est placé dans la compétence du pouvoir judiciaire, c'est toujours un corps judiciaire qui ne s'occupe pas du fond des affaires, qui se trouve investi de cette juridiction ; il en est ainsi en Belgique, par exemple. Charger du règlement des conflits un tribunal juge du fond, c'est lui déférer le jugement suprême de l'étendue de son propre pouvoir. C'est là un grave inconvénient. C'est d'ailleurs donner au pouvoir judiciaire une prééminence qui ne se justifie pas. Le Conseil d'Etat, Comité du contentieux, étant composé de membres presque tous proposés par la Chambre, il doit inspirer la confiance nécessaire pour lui maintenir une juridiction, qu'à son défaut il faudrait plutôt remettre à un tribunal spécial, ou au pouvoir législatif, qu'aux tribunaux ordinaires. » [739]

Historiquement, la disposition de l'article 95, deuxième phrase, n'était certainement pas destinée à régler les conflits de compétence entre les deux ordres de juridictions. Les conflits que le Constituant avait originairement en vue étaient les conflits existant entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. Avec l'institution d'un ordre de juridictions administratives, le règlement des conflits entre les deux ordres de juridictions relèverait davantage d'un règlement de juges.

---

735 Voir Code Administratif, vol. 1er, vo Cours et tribunaux.
736 Voir Note 732.
737 Oscar Orban, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, tome II, no 324 , p. 692.
738 7e Rapport de la commission spéciale nommée par l'Assemblée des Etats ; Compte rendu des séances de l'Assemblée des Etats, session ord. et extraord. 1867-1868, Annexes, p. 176.
739 9e Avis du Conseil d'Etat sur le rapport de la section centrale ; Compte rendu des séances de l'Assemblée des Etats, session ord. et extraord. 1867-1868, Annexes, p. 195-196.

Article 95*bis*

(1) 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.

(2) La loi peut créer d'autres juridictions administratives.

(3) La Cour administrative constitue la juridiction suprême de l'ordre administratif.

(4) Les attributions et l'organisation des juridictions administratives sont réglées par la loi.

(5) Les magistrats de la Cour administrative et du tribunal administratif sont nommés par le Grand-Duc. La nomination des membres de la Cour administrative ainsi que des président et vice-présidents du tribunal administratif se fait, sauf en ce qui concerne les premières nominations, sur avis de la Cour administrative.

(6) Les dispositions des articles 91, 92 et 93 sont applicables aux membres de la Cour administrative et du tribunal administratif.

L'article 95*bis*, tel qu'il résulte de la modification constitutionnelle du 12 juillet 1996,[740] est le fruit d'une longue discussion politique, qui fut cependant court-circuitée par une affaire judiciaire dénommée « *Procola* ».[741]

Au Luxembourg, la dualité de juridictions existait déjà depuis la Constitution de 1856, de sorte que le principe, qui avait fait ses preuves, fut maintenu. L'alternative aurait pu consister dans la création de chambres spécifiques pour le contentieux administratif aux tribunaux d'arrondissement et à la Cour d'appel. Ce choix aurait également laissé la voie ouverte à un éventuel pourvoi en cassation, solution qui aurait eu l'avantage d'avoir un organe régulateur jurisprudentiel commun.

L'option finalement retenue était de créer un tribunal administratif et une Cour administrative, appelée à siéger en dernière instance.

---

740 Loi du 12 juillet 1996 portant révision de l'article 95 de la Constitution (ajoutant des articles 95*bis* et 95*ter* à l'article 95) ; Mémorial A n° 45 du 12 juillet 1996, p. 1318 ; doc. parl. n° 4153.

741 Cour européenne des Droits de l'Homme, 28.09.1995. Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet également à l'arrêt *Kleyn et autres c. Pays-Bas* de la Cour européenne des Droits de l'Homme qui y fait suite (CEDH, 6.5.2003). Voir le commentaire afférent sous : « Miroirs et reflets . . . », infra, p. 633.

Les nouvelles juridictions sont indépendantes et impartiales, les articles 91, 92 et 93 de la Constitution s'appliquant aux juges appelés à y siéger. Le mode de nomination des magistrats s'inspire de l'article 90 de la Constitution.

A l'origine, le contentieux administratif fut soumis depuis 1856 au Conseil d'Etat, Comité du contentieux. Le Constituant de l'époque a voulu donner à l'intérêt des administrés la garantie qui lui faisait défaut, comme l'affirme le message du Prince Henri, Lieutenant du Roi Grand-Duc, à la Chambre des députés le 4 octobre 1856 : « Vous savez, Messieurs, avec quelle autorité cette institution fonctionne en France et dans les Pays-Bas. Vous savez qu'elle vient d'être rétablie en Prusse et qu'elle est réclamée avec insistance en Belgique. Dans notre pays elle est appelée à rendre de plus grands services encore : Pour la législation le Conseil d'Etat tiendra lieu d'une deuxième Chambre ; son action deviendra une garantie pour la maturité des lois . . . Pour l'administration, . . . il formera le grand Conseil de gouvernement, en même temps qu'un tribunal pour le contentieux administratif. Prêtant au Gouvernement un appui précieux pour l'examen de toutes les questions touchant aux intérêts généraux, il protégera les intérêts privés contre l'arbitraire et les erreurs de l'administration. L'institution d'un pareil Conseil sera, nous en sommes convaincus, un des résultats les plus féconds de la réforme que nous proposons ».

L'institution d'une juridiction administrative était censée enlever aux tribunaux judiciaires le contrôle de la légalité des arrêtés et règlements généraux, et de substituer le Conseil d'Etat à la Cour supérieure de Justice pour le règlement des conflits d'attribution.

La compétence juridictionnelle du Conseil d'Etat se trouvait cependant réduite au moment de l'adoption des textes définitifs. Il n'aura pas à régler les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux. Il avait pour seule mission d'y délibérer. Une note-exposé du Gouvernement au Prince Henri du 16 novembre 1856 évoque ces deux changements : « D'autre part, le Conseil d'Etat ne doit pas régler les contestations concernant la légalité des arrêtés royaux. Il doit seulement y délibérer, la décision finale restant réservée au Roi Grand-Duc ». [742]

L'article 19 de l'ordonnance royale grand-ducale du 28 juin 1857 portant organisation du Conseil d'Etat disposait que : « sauf les cas où les lois et règlements attribueront juridiction directe au Conseil d'Etat, les résolutions du Comité du contentieux sont formulées en projet de décret royal grand-ducal, et soumises à l'approbation du Roi Grand-Duc ». Ce principe sera maintenu par l'article 23 de la loi organique du 16 janvier 1866 et restera d'ailleurs en vigueur jusqu'à celle du 20 juillet 1939. [743]

742 Archives Nationales, dossier G 18. Objet : Constitution. Révision de 1856.
743 Loi du 16 janvier 1866, Mémorial n° 1 du 16 janvier 1866, p. 1 ; Loi du 20 juillet 1939, Mémorial n° 51 du 29 juillet 1939, p. 729.

Il apparaît dès lors que l'institution du Conseil d'Etat ne procédait pas, en premier lieu, du souci de garantir les administrés contre les abus de l'Administration. En effet, les hypothèses dans lesquelles la loi ouvrait contre les décisions administratives un recours avec juridiction directe restaient très rares. Dans la majorité des cas, la décision était réservée au Gouvernement (justice retenue).

Ce n'est que par la loi du 20 juillet 1939 que le Conseil d'Etat eut pleine compétence juridictionnelle, sous les délimitations de l'article 84 de la Constitution.

La loi du 8 février 1961 délimitait dans ses articles 29 à 33 la compétence du Conseil d'Etat.[744] Le Conseil d'Etat, Comité du contentieux, n'était pas, comme en France, le juge de l'Administration ayant à connaître de toutes les affaires dirigées contre celle-ci, mais il n'avait juridiction que sur les décisions administratives individuelles. Il n'avait aucune compétence directe en matière d'actes réglementaires, dont il pouvait toutefois, comme les juridictions de l'ordre judiciaire, constater l'illégalité par voie incidente, en refusant d'en faire application dans le cas d'espèce, par application de l'article 95 de la Constitution.

En 1982, le Gouvernement proposa d'introduire un tribunal administratif de premier degré mais s'était heurté à l'opposition du Conseil d'Etat, qui s'était cependant prononcé en faveur de l'introduction d'un tribunal fiscal de première instance.[745]

Le Gouvernement issu des élections de 1989 annonça dans sa déclaration gouvernementale une réforme du Conseil d'Etat qui aurait entre autres pour objet d'instituer un double degré de juridiction en matière de contentieux administratif.

Le 31 juillet 1992, le Gouvernement soumit au Conseil d'Etat des « propositions en vue d'une réforme du contentieux administratif et fiscal ». Le Gouvernement y proposa l'institution d'un tribunal administratif et fiscal de première instance ; en matière de contentieux fiscal, le Comité du contentieux aurait siégé en tant que juge d'appel ; en matière de contentieux administratif dit de réformation, il aurait siégé en tant que juge de cassation, tandis que le contentieux de l'annulation aurait été directement dirigé au Conseil d'Etat ; dans les conditions envisagées, les fonctions consultative et juridictionnelle auraient dû être séparées au sein de la même institution.

Dans sa « note de réflexion sur la réforme du Conseil d'Etat » du 20 avril 1993, le Conseil d'Etat s'opposa au projet. L'arrêt « *Procola* » précité de la Cour européenne des Droits de l'Homme allait accélérer la mise en place des dispositions actuelles.

---

744 Loi du 8 février 1961 portant organisation du Conseil d'Etat ; Mémorial A n° 6 du 24 février 1961, p. 73 ; doc. parl. n° 600.

745 Avis du Conseil d'Etat du 27 mars 1984 et du 12 avril 1984 ; doc. parl. nos 2649[2] et 2649[3].

Le Conseil d'Etat analysa, dans une délibération du 11 octobre 1995, les répercussions de cet arrêt sur le contentieux administratif luxembourgeois :

> « Le 28 septembre 1995 la Cour Européenne des Droits de l'Homme a rendu un arrêt dans une affaire qui a de très profondes répercussions sur la structure et l'organisation du Comité du Contentieux du Conseil d'Etat.
>
> La Cour a en effet retenu que l'article 6, paragraphe 1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme a été violé en l'espèce alors que le Comité du Contentieux ne remplissait pas, dans l'affaire précitée, les exigences d'impartialité requises par le même article 6, la Cour s'étant exprimée comme suit :
>
> 44. Le seul point à trancher est celui de savoir si ledit organe remplissait les exigences d'impartialité requises par l'article 6 de la Convention compte tenu du fait que quatre de ses cinq membres ont eu à se prononcer sur la légalité d'un règlement qu'ils avaient examiné auparavant dans le cadre de leur mission de caractère consultatif.
>
> 45. La Cour constate qu'il y a eu confusion dans le chef de quatre conseillers d'Etat de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles. Dans le cadre d'une institution telle que le Conseil d'Etat luxembourgeois, le seul fait que certaines personnes exercent successivement à propos des mêmes décisions les deux types de fonctions est de nature à mettre en cause l'impartialité structurelle de ladite institution. En l'espèce, Procola a pu légitimement craindre que les membres du Comité du Contentieux se soient sentis liés par l'avis donné précédemment. Ce simple doute, aussi peu justifié soit-il, suffit à altérer l'impartialité du tribunal en question, ce qui dispense la Cour d'examiner les autres aspects du grief.
>
> Il est évident que le Comité du Contentieux doit être réformé dans les meilleurs délais. Eu égard cependant au fait qu'une telle réforme d'envergure et la mise en place effective de celle-ci prendront inéluctablement plusieurs mois, il y a lieu de modifier à très brève échéance le Comité du Contentieux afin d'assurer aux citoyens un accès à la justice administrative conforme aux exigences de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Il s'agit en l'espèce d'un service public dont le fonctionnement normal et effectif doit être assuré en tout état de cause. » [746]

Le Conseil d'Etat proposa alors la solution provisoire qui fut reprise par le législateur dans la loi du 27 octobre 1995 dont les principales dispositions se présentaient comme suit :

– le Comité du contentieux est complété par cinq membres suppléants, choisis parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ;
– il siège en chambres de trois membres (au lieu de cinq) ;

746 Doc. parl. nº 3940[1].

– ses membres ne peuvent siéger dans les affaires ayant trait à l'application de dispositions légales ou réglementaires au sujet desquelles ils ont pris part aux délibérations du Conseil d'Etat ;
– l'effet de la loi est limité au 15 juillet 1996.

Les réflexions sur une solution définitive en matière d'introduction des juridictions administratives furent entamées par le Conseil d'Etat dans son avis du 7 novembre 1995 rendu au sujet du projet de loi n° 3940.[747] S'en est suivi un projet de loi n° 3940A dont l'orientation divergeait sensiblement de celle du projet initial n° 3940.

Le nouvel ordre de juridictions prévu se caractérise par les éléments suivants :
1) maintien de la dualité des ordres de juridictions ;
2) instauration du double degré de juridiction ;
3) maintien des recours en annulation et en réformation en matière administrative ;
4) réforme du contentieux fiscal ;
5) instauration des recours en annulation des actes administratifs à caractère réglementaire ;
6) réglementation du droit d'agir des groupements en matière de recours en annulation des actes administratifs à caractère réglementaire.

Dans son avis précité du 7 novembre 1995, le Conseil d'Etat avait examiné l'opportunité, voire la nécessité d'introduire un double degré de juridiction en matière administrative et fiscale. A ce dernier propos, il avait relevé qu'il « a certes des désavantages qu'il ne faut pas méconnaître. Cette matière est en effet urgente par nature. La création d'une juridiction de premier degré entraîne inéluctablement des délais de prise de décision plus longs, ce qui dans certaines hypothèses peut se révéler être lourd de conséquences pour l'administré qui demande une autorisation donnée, mais qui doit faire face à l'Administration ou à des tiers, qui eux n'ont peut-être aucun intérêt pour aboutir rapidement à une solution judiciaire ». Le Conseil d'Etat d'ajouter qu'« il paraît d'un autre côté très difficile voire impossible de prévoir de manière limitative les matières dans lesquelles un double degré de juridiction devrait être prévu et celles où un seul degré de juridiction suffirait », alors que, d'un côté, « il est impossible de dresser des listes de dispositions dont on pourrait dire que leur application relèverait du double degré de juridiction », et que, d'un autre côté, « il y a des matières où tout dépend des données de l'espèce », plus particulièrement la qualification de la matière.[748] Aussi le Conseil d'Etat s'était-il prononcé en faveur du double degré de juridiction généralisé, en précisant qu'il est un fait « que de nos jours on considère dans un Etat de droit de plus en plus le double degré de juridiction comme un droit fondamental . . . En n'accordant pas cette garantie en toute matière

747 ibid.
748 « contestations sur des droits et obligations de caractère civil » ou « accusation en matière pénale », au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et de l'article 2 du Protocole n° 7 à la prédite convention.

administrative l'on risque de créer des juridictions offrant structurellement des garanties différentes [que les tribunaux de l'ordre judiciaire], ce qui n'est pas souhaitable ». Dans le cadre de l'élaboration de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, [749] la commission compétente de la Chambre des députés se rallia à la position du Conseil d'Etat qui plaidait en faveur de l'introduction du double degré de juridiction en matière administrative et fiscale. [750]

La loi du 7 novembre 1996 innova encore en instaurant un recours en annulation à l'encontre d'actes administratifs à caractère réglementaire. Dans son avis précité relatif au projet de loi portant réforme du Conseil d'Etat, celui-ci avait examiné la question si la limitation des recours administratifs aux seules décisions administratives individuelles est conforme à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Le fait qu'en droit administratif luxembourgeois seuls des recours individuels sont admissibles conduit dans des domaines particuliers mais importants à ce qu'aucun « recours effectif devant une instance nationale », ou « devant un tribunal qui décidera » sur les contestations n'existe, pour reprendre la formule des articles 6 et 13 de la Convention. Le Conseil d'Etat, dans son prédit avis, admit qu'il y a en l'espèce des lacunes en droit administratif luxembourgeois et que celles-ci, pour autant que des droits civils au sens de la Convention ou des droits garantis par elle sont concernés, risquent d'être considérées comme contraires à la Convention. Il estima cependant également que le problème n'était pas un problème créé par la jurisprudence ; il renvoya à ce sujet à l'article 31 de la loi de 1961 portant organisation du Conseil d'Etat qui disposait que « le Comité du Contentieux statue (. . .) contre toutes les décisions administratives . . . ». « Or, le Conseil d'Etat ne se départ pas de la conviction qu'une décision administrative et un acte réglementaire ne sont pas de la même nature. » La loi du 7 novembre 1996 reprit la proposition émise par le Conseil d'Etat de prévoir un recours contre des actes à portée réglementaire à condition qu'ils causent un grief individualisé.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire relatif au projet de loi portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, estima que :

> « il semble toutefois important de cerner les contours des actes visés en l'espèce. En effet, on ne saurait admettre des recours contre toutes les décisions qui sont arrêtées sous la forme d'une norme réglementaire. La disposition visée ne saurait s'appliquer indistinctement à toutes les matières. Une telle interprétation aurait pour résultat de vider de sa substance l'article 95 de la Constitution aux termes duquel les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. Le Conseil d'Etat admet en effet qu'il n'est pas dans les intentions des auteurs du projet de loi de limiter à l'avenir le champ d'application de l'article 95 de la Constitution aux matières relevant des seules juridictions

749 Mémorial A n° 79 du 19 novembre 1996, p. 2262 ; doc. parl. n° 3940A.
750 Doc. parl. n^{os} 3940 [2] et 3940A.

de l'ordre judiciaire. La jurisprudence du Comité du contentieux selon laquelle l'exception d'illégalité tirée de l'article 95 de la Constitution peut être soulevée tant devant le juge judiciaire que devant le juge administratif semble devoir dès lors garder toute sa valeur sous l'empire de la future loi. Le Conseil d'Etat part encore de l'idée qu'il n'est pas non plus dans les intentions des auteurs du projet de laisser à l'administré le choix d'agir soit par voie d'exception, soit par voie principale contre une norme réglementaire. Aux yeux du Conseil d'Etat l'exception d'illégalité doit rester la règle, la voie principale n'étant à utiliser que dans les cas où l'exception d'illégalité ne peut être utilement invoquée.

En d'autres mots, dans les matières relevant des juridictions des ordres judiciaires l'exception d'illégalité pourra toujours être invoquée, le Conseil d'Etat considérant même que dans ces matières la disposition sous examen ne saurait entrer en ligne de compte. L'article en question devra donc recevoir application dans les cas de mise en cause d'actes administratifs à caractère général qui ressortent d'un contentieux de type administratif tel qu'il est défini par l'article 95*bis* (nouveau) de la Constitution et tel qu'il résulte de la présente loi. Il doit en tout état de cause s'agir d'actes que l'autorité administrative émet en tant que puissance publique dans un domaine où la loi l'habilite à fixer d'autorité des situations juridiques par la voie d'actes administratifs à caractère général qui affectent directement des intérêts privés, sans qu'il soit nécessaire de prendre des actes administratifs individuels ». [751]

751 Doc. parl. n[os] 3940[3] et 3940A[1].

Article 95*ter*

(1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle est composée du Président de la Cour Supérieure de Justice, du Président de la Cour administrative, de deux conseillers à la Cour de Cassation et de cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative. Les dispositions des articles 91, 92 et 93 leur sont applicables. La Cour Constitutionnelle comprend une chambre siégeant au nombre de cinq magistrats.

(4) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.

La création de la Cour constitutionnelle avec effet au 1er octobre 1997[752] remonte à la loi de révision du 12 juillet 1996,[753] suivie et explicitée par la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la nouvelle juridiction.[754] Elle avait été précédée par plusieurs initiatives novatrices qui, même si elles n'ont pas abouti, avaient nourri le débat qui amena le Constituant à adopter une réforme qui révolutionnait le système juridictionnel et institutionnel en place, se caractérisant jusque-là par l'absence de tout contrôle par les tribunaux judiciaires et administratifs de la constitutionnalité des lois.[755] Parmi les sources d'« inspiration » de la proposition de loi relative à la Cour Constitutionnelle, déposée par le député Luc Frieden, le 15 octobre 1996, qui allait se révéler décisive en la matière,[756] l'on peut évoquer, par ordre chronologique :[757]

752 Compte tenu du libellé du paragraphe 2 (« *suivant les modalités à déterminer par la loi* »), la saisine de la Cour constitutionnelle était en effet subordonnée à l'entrée en vigueur de la loi organique, fixée au 1er octobre 1997, conformément à son article 31.
753 Mémorial A nº 45 du 12 juillet 1996, p. 1318 ; doc. parl. nº 4153.
754 Mémorial A nº 58 du 13 août 1997, p. 1724 ; doc. parl. nº 4218.
755 Voir « Miroirs et reflets . . . », infra, p. 573.
756 Doc. parl. nº 4218 ; sess. ord. 1996-1997.
757 Les différentes variantes sont reprises en annexe au présent commentaire.

– la proposition de révision de l'article 95 de la Constitution, déposée par le député Jean-Paul Rippinger, le 19 octobre 1992 ; [758]
– le projet de révision de l'article 95 de la Constitution, déposé par le président de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle Georges Margue, le 24 mars 1994 ; [759]
– l'avis du Conseil d'Etat du 6 mai 1994 sur le projet de révision de la Constitution ; [760]
– le rapport présenté à la Chambre des députés par Francis Delpérée, professeur de droit constitutionnel, en septembre 1994. [761]

Toutes ces discussions se sont finalement soldées par la décision du Constituant de confier à une juridiction *ad hoc* le contrôle de la conformité des lois à la Constitution. Le Conseil d'Etat avait, quant à lui, maintenu jusqu'en fin de parcours sa préférence pour l'institution d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception aux mains des juridictions ordinaires. [762]

La Cour constitutionnelle est composée de neuf magistrats, tous nommés par le Grand-Duc. En sont de droit membres le Président de la Cour supérieure de justice, le Président de la Cour administrative ainsi que les deux conseillers à la Cour de cassation. Les cinq autres sont désignés sur avis conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative.

La Cour constitutionnelle est présidée par le président de la Cour supérieure de justice.

Tous les membres continuent à exercer leurs fonctions à leur juridiction d'origine tout en étant inamovibles ès qualité de juges constitutionnels (cf. article 91 de la Constitution qui est applicable en l'espèce).

Conformément à l'article 95*ter* de la Constitution, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution, à l'exception de celles portant approbation de traités.

Selon l'exposé des motifs, cette restriction a été dictée par des considérations tirées du droit des gens. En effet, une fois le traité dûment approuvé et ratifié, l'Etat se trouve

---

758 Doc. parl. n^{os} 3685 et 3686 ; sess. ord. 1992-1993.
759 Doc. parl. n^{o} 3914 ; sess. ord. 1993-1994.
760 Doc. parl. n^{os} 3895-3913 [1]/3685 [1], 3686 [1], 3914 [1]/3922 [1]-3925 [1] ; sess. ord. 1993-1994, p. 22-26.
761 Doc. parl. N^{o} 3914 [1A] ; sess. ord. 1994-1995.
762 Son approche restait foncièrement cohérente avec le contrôle de conventionnalité pratiqué au Luxembourg. En effet, « ce contrôle de la compatibilité avec les traités restera, au regard du texte du nouvel article 95*ter* qu'il est proposé d'ajouter à la Constitution, de la compétence exclusive des juridictions judiciaires et administratives. Les juridictions judiciaires ou administratives saisies à la fois d'un moyen tiré de l'inconstitutionnalité d'une disposition légale et de l'incompatibilité de cette même disposition légale avec un traité, notamment dans le domaine des libertés individuelles garanties aussi bien par les normes constitutionnelles et par les dispositions d'une convention internationale, peuvent-elles s'abstenir de renvoyer l'affaire devant la Cour constitutionnelle pour voir exercer un contrôle incident de la constitutionnalité de la loi, au motif que, du point de vue incidence sur la solution du litige, il suffira d'examiner la compatibilité de la règle interne à la norme internationale ? Protection constitutionnelle et protection internationale des droits de l'homme, concurrence ou complémentarité (il est renvoyé à ce sujet aux actes de la IX^{e} conférence des Cours constitutionnelles européennes qui s'est tenue à Paris en mai 1993) ? » (Avis du Conseil d'Etat du 9 mai 1996 ; doc. parl. n^{o} 4153 [1], sess. ord. 1995-1996, p. 5).

engagé sur le plan international et, en droit interne, les dispositions conventionnelles l'emportent sur l'ensemble du droit national. A cela s'ajoute qu'il existe un contrôle de constitutionnalité *a priori*, par le Conseil d'Etat et la Chambre des députés, de l'engagement international et de sa loi d'approbation. [763]

Le terme « *loi* » est à prendre dans son acception formelle. La Cour constitutionnelle ne saurait partant être amenée à apprécier directement la conformité d'une norme infralégale [764] à la Constitution. [765] Le Conseil d'Etat s'est par contre interrogé si les juridictions judiciaires et administratives ne pourraient pas, sur la base de l'article 95 de la Constitution, étendre à la constitutionnalité en général le contrôle de légalité qu'elles exercent incidemment à l'égard des arrêtés et règlements généraux et locaux. [766] Telle est en effet la pratique en Belgique opérant sur le fondement de l'article 159 de la Constitution belge qui est le pendant de notre article 95. [767] Force est de souligner que cette dernière solution a été consacrée, voire dépassée par la jurisprudence administrative luxembourgeoise « considérant que seules les questions de la conformité de la loi proprement dite à la Constitution relèvent de la Cour Constitutionnelle, de sorte que le tribunal saisi est compétent pour analyser la compatibilité entre elles de deux ou plusieurs dispositions de la Constitution et est appelé à en déterminer les champs d'application respectifs, de même qu'il lui appartient de résoudre les questions de conformité de règlements d'administration publique et communaux par rapport à la norme constitutionnelle ». [768]

La Cour se prononce par voie d'arrêt sur la conformité de la loi à la Constitution. [769] Le Constituant n'ayant ainsi ni précisé, ni limité le cadre et les éléments à prendre en consi-

---

763 Doc. parl. n° 4153 ; sess. ord. 1995-1996, p. 4.

764 Tels un règlement grand-ducal ou encore une règle édictée sur la base des articles 11, paragraphe 6, alinéa 2, 107, paragraphe 3 et 108*bis* de la Constitution.

765 Dans ce sens, jugement du tribunal administratif du 28 octobre 1998, n° 10589 :
« Considérant que l'article 95*ter*(1) de la Constitution prévoit que la Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution ;
Qu'il s'ensuit que la Cour Constitutionnelle est incompétente pour statuer sur la conformité d'un règlement grand-ducal à la Constitution, question réservée par l'article 95 de la Constitution aux cours et tribunaux, lesquels ne sont appelés à appliquer les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois ; ».

766 Doc. parl. n° 4153[1] ; sess. ord. 1995-1996, p. 5.

767 Article 159 de la Constitution belge :
« *Art. 159.* Les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. »
Pour être régulier au regard de l'article 159, l'acte administratif en cause « doit respecter les normes auxquelles le droit prête une valeur supérieure, à savoir la loi, le traité international et la Constitution. (. . .) [Ce] refus d'application est exigé chaque fois que l'acte administratif en cause contrevient à une norme de valeur supérieure, la mention faite « aux lois » n'étant pas ici réservée aux normes qui sont l'œuvre du pouvoir législatif fédéral. » (Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge, Lignes & Entrelignes*, 2004, commentaire ad article 159, par David Renders, p. 353-354).

768 Tribunal administratif, 8 octobre 2001, n° 13445. Argumentation non contredite par l'arrêt d'appel de la Cour administrative du 7 mai 2002, n° 14197C.

769 C'est le texte constitutionnel applicable au moment de l'entrée en vigueur de la disposition légale critiquée qui constitue la norme de référence dans le cas d'espèce considéré. C'est du moins ce qui ressort de l'arrêt n° 28/05 du *23 décembre 2005* (publié au Mémorial A n° 1 du 5 janvier 2006, p. 2 et s.) de la Cour constitutionnelle où il est en effet « dit que l'article 18(2) de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice de la profession de médecin, médecin-dentiste et médecin-vétérinaire n'est pas conforme à l'article 36 ancien de la Constitution » (donc antérieur à la revision constitutionnelle du *19 novembre 2004*).

dération dans ce contexte, le Conseil d'Etat avait frappé d'opposition formelle le texte de la proposition de loi complétive ayant prévu que « [la Cour] n'a pas égard aux faits de la cause [et] se prononce de manière abstraite sur la conformité à la Constitution des dispositions qui lui sont déférées ». [770]

La saisine de la Cour est régie par l'article 95*ter*, paragraphe 2 de la Constitution, ensemble l'article 6 de la loi organique précitée du 27 juillet 1997. Ainsi que l'a précisé la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, dans son rapport du 20 juin 1997 :

> « (. . .) toute juridiction devant laquelle une question de constitutionnalité est soulevée doit saisir la Cour Constitutionnelle. Il convient de relever que le renvoi n'est possible que s'il est fait par une juridiction de l'ordre judiciaire ou administratif et non par une autre instance, par exemple un collège arbitral. [771]
>
> Par exception au principe de saisine obligatoire, les juridictions seront dispensées de soumettre la question de constitutionnalité à la Cour Constitutionnelle dans les trois hypothèses suivantes :
>
> – si elles estiment qu'une décision sur la question de constitutionnalité n'est pas nécessaire pour rendre leur jugement ; ou bien,
>
> – si elles estiment que la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ; ou bien,
>
> – si la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.
>
> Ainsi seront écartées les questions de constitutionnalité qui ne sont point sérieuses ou qui n'ont pas d'incidence sur la solution du litige. Il convient en effet d'éviter que le procès qui donne lieu au renvoi soit inutilement retardé par la question préjudicielle. La simple faculté du renvoi même dans l'hypothèse où la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur la même question permet, d'un côté, d'éviter de renvoyer, et donc de surseoir à statuer, surtout lorsque le renvoi sur une question identique a été fait dans un passé récent ou dans une affaire similaire ; d'autre part, elle permet, si besoin est, de faire évoluer dans le temps la jurisprudence constitutionnelle par un nouveau renvoi. Conformément à l'article 15 de la proposition de loi, il convient toutefois de souligner qu'un seul renvoi est possible par affaire : si, à titre d'exemple, le tribunal d'arrondissement a procédé au renvoi, un nouveau renvoi n'est pas possible en instance d'appel ou en cassation, l'arrêt rendu par la Cour Constitutionnelle liant toutes les juridictions appelées à statuer dans la même affaire.

---

770 cf. Article 24 de la proposition initiale.

771 Thèse contredite par la Cour constitutionnelle qui, par son arrêt n° 28/05 précité du 23 décembre 2005, a admis la recevabilité d'une décision de renvoi rendue par le conseil de discipline du Collège médical.

> Suite à une observation du Conseil d'Etat, il est encore prévu qu'au cas où une juridiction estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, toute juridiction a l'obligation, et non pas la simple faculté, comme prévu dans la version initiale de la proposition de loi, de soulever d'office la question de constitutionnalité et d'en saisir la Cour Constitutionnelle. Afin d'assurer le bon déroulement de la justice, la question préjudicielle n'est posée qu'à la suite d'un débat contradictoire. » [772]

Devant la Cour constitutionnelle, le principe du contradictoire est également respecté en vertu de l'article 11 de sa loi organique. Les arrêts de la Cour sont motivés (article 13 de la loi du 27 juillet 1997) et lient tant la juridiction qui a posé la question préjudicielle que toutes les autres juridictions appelées à statuer dans la même affaire (article 15 du même texte légal). L'arrêt rendu dans une affaire déterminée n'a donc qu'un effet relatif. Il n'agit pas *erga omnes.* Dans la mesure où les juges du fond sont dispensés de poser une question préjudicielle relative à une disposition législative contestée quant à sa constitutionnalité lorsque la question a déjà été tranchée par la Cour constitutionnelle (article 6, alinéa 2, lettre c) de la loi), l'arrêt peut cependant, dans ces circonstances, dépasser l'effet *inter partes* ci-avant décrit. A noter d'ailleurs que les arrêts sont publiés au Mémorial dans les trente jours de leur prononcé (article 14 de la loi).

Il est significatif qu'à différentes reprises il a été jugé utile de préciser que l'institution de la Cour constitutionnelle laisse intacte la souveraineté parlementaire. Il a ainsi été souligné qu'« il appartiendra toujours aux représentants élus du peuple de lever l'obstacle que la loi rencontre dans la Constitution et que la Cour Constitutionnelle lui oppose, en révisant la Constitution ». [773] Si donc la Cour, en interprétant la Constitution, risque par la force des choses « parfois d'exprimer des choix politiques, il ne faut jamais oublier qu'elle n'a pas un pouvoir d'appréciation et de décision identique au pouvoir législatif ou constituant. Elle ne sera jamais à l'origine des politiques ; elle ne fera que réagir aux questions qui lui sont renvoyées par les tribunaux. La Constituante et le législateur pourront toujours modifier les textes se trouvant à la base de la décision de justice constitutionnelle ». [774] Force est de relever qu'ils n'y sont pas juridiquement obligés.

---

772 Doc. parl. n° 4218[9], sess. ord. 1996-1997, p. 10-11.

773 Exposé des motifs de la proposition Frieden ; doc. parl. n° 4153, sess. ord. 1995-1996, p. 4.

774 Rapport de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 13 juin 1996 ; doc. parl. n° 4153[4], sess. ord. 1995-1996, p. 3.
Voir en outre : Rapport de la même commission parlementaire remis le 20 juin 1997 ; doc. parl. n° 4218[9], sess. ord. 1996-1997, p. 7.

Annexe au commentaire de l'article 95*ter*

1° Proposition Rippinger

« Les cours et tribunaux ainsi que les juridictions administratives n'appliquent les lois et traités qu'autant qu'ils sont conformes à la Constitution.

Ils n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois et à la Constitution.

La Cour supérieure de justice règle les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

Pour exercer le contrôle de la constitutionnalité des lois et des traités, il est institué une Cour constitutionnelle dont la composition, la compétence et le fonctionnement sont déterminés par la loi.

La Cour constitutionnelle statue par voie d'arrêt sur :

1° la conformité des lois et des traités à la Constitution avant leur promulgation ;

2° la violation par une loi ou un traité des dispositions et principes de la Constitution.

La Cour constitutionnelle peut être saisie par toute autorité que la loi désigne, par toute personne justifiant d'un intérêt ou, à titre préjudiciel, par toute juridiction. »

2° Proposition Margue

« Les juridictions judiciaires et administratives n'appliquent les lois qu'autant qu'elles sont conformes à la Constitution.

Le juge saisi d'une exception d'inconstitutionnalité d'une loi, qui lui paraît justifiée, renvoie cette question devant la Cour de Cassation qui statue selon la procédure déterminée par la loi.

Les juridictions n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes à la Constitution et aux lois. La Cour supérieure de justice règle les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi. »

3° Avis du Conseil d'Etat

« Les juridictions judiciaires et administratives n'appliquent les lois qu'autant qu'elles sont conformes à la Constitution. Elles n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes à la Constitution et à la loi. – La Cour supérieure de justice réglera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi. »

4° Rapport Delpérée

« *Article 95*

Les juridictions judiciaires et administratives appliquent la Constitution et la loi. Toutefois, elles n'appliquent pas celles qui ont fait l'objet d'un constat de non-conformité à la Constitution.

Les juridictions judiciaires et administratives n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes à la Constitution et aux lois.

*Article 95*bis

Il est pourvu par la loi à l'organisation d'un Tribunal constitutionnel.

Ce Tribunal statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

Le Tribunal peut être saisi, à titre préjudiciel, par toute juridiction.

*Article 95*ter

Le Tribunal constitutionnel statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois d'approbation des traités à la Constitution.

Le Tribunal peut être saisi, dans un délai de soixante jours, par toute autorité que la loi désigne (ou par toute personne intéressée). Il rend un arrêt dans les trente jours.

Si le Tribunal constate l'invalidité de la loi d'approbation visée à l'article 37, al. 1er et 2, de la Constitution, il en prononce l'annulation.

*Article 95*quater

La Cour supérieure de justice règle les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi. »

5° Proposition Frieden

« *Article 95*ter

La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

La Cour Constitutionnelle peut être saisie, à titre préjudiciel, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.

La Cour Constitutionnelle est composée du Président de la Cour Supérieure de Justice, du Président de la Cour administrative et fiscale, de deux conseillers à la Cour de Cassation et de trois magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative et fiscale. Les dispositions des articles 91, 92 et 93 leur sont applicables. La Cour Constitutionnelle comprend une chambre siégeant au nombre de cinq magistrats.

L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi. »

Chapitre VII – De la Force publique[775]

Articles 96 à 98

Art. 96. *Tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi.*

Art. 97. *L'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi.*

Art. 98. *Il peut être formé une garde civique, dont l'organisation est réglée par la loi.*

Le Chapitre VII.- « De la Force publique » trouve son origine dans la Constitution de 1848 où ce chapitre comprenait les articles 100, 101 et 102 qui sont devenus les articles 96, 97 et 98 dans la Constitution de 1856.

Les articles 96 et 98 sont restés inchangés depuis 1848, à l'exception toutefois que dans la Constitution de 1868 les mots « *sauf les obligations fédérales* » ont été supprimés à la fin de l'article 96. En effet, les traités constitutifs de la Confédération germanique et les résolutions fédérales prises en vertu de ces traités imposaient au Grand-Duché des obligations internationales qui ont disparu à la suite de la dissolution de la Confédération.

L'article 97 donna lieu à une révision, le 13 juin 1989.[776] Jusqu'à cette date, l'article 97 de la Constitution était libellé comme suit : « *L'organisation et les attributions de la gendarmerie font l'objet d'une loi* ». Déjà en 1984, la Chambre avait estimé que ce texte était incomplet alors qu'il ne mentionnait pas la police. La commission n'avait cependant pas voulu ajouter à l'article 97 une référence au corps de la police, mais préféra se référer aux forces de l'ordre dans leur ensemble, pour deux raisons. D'abord, ce libellé permettait de traiter les corps de police et de gendarmerie sur un pied d'égalité. Ensuite, cette rédaction tenait compte de la situation existante et ne préjugeait pas d'une fusion éventuelle des deux corps (intervenue peu après par la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police).[777]

---

775 Le Chapitre VII de la Constitution comprend les articles 96 à 98.
776 Doc. parl. n° 3236.
777 Mémorial A n° 87 du 5 juillet 1999, p. 1802 ; doc. parl. n° 4437.

Dans son avis du 21 février 1989 sur le projet de révision, le Conseil d'Etat émit des réserves quant au texte proposé. D'une part, la notion de «*forces de l'ordre*» serait une notion trop vague pour pouvoir figurer dans la Constitution. D'autre part, cette notion recouvrirait tous les organes habilités à exercer des pouvoirs de police, de sorte que la rédaction proposée pour l'article 97 impliquerait que toute attribution de pouvoirs de police à un service ne peut se faire que par la loi. Or, souvent l'organisation et les attributions de ces services sont déterminées par des règlements grand-ducaux et non par des lois, ce qui pose la question de la conformité de ces textes à l'article 97 de la Constitution.

Ainsi, par exemple, l'article 99 de la loi communale du 13 décembre 1988 prévoit qu'un «règlement grand-ducal déterminera les conditions de formation, de recrutement et de rémunération des agents municipaux». L'article 99 serait-il bien conforme à la Constitution? Ce doute est d'autant plus regrettable que surtout les grandes communes réclament avec une instance grandissante la possibilité d'engager des agents municipaux pour exercer certaines attributions de police au niveau local et peuvent à cet effet se baser sur le principe de l'autonomie communale ancré à l'article 107 de la Constitution et sur le fait que la manière de laquelle les agents de la police municipale sont nommés et révoqués figurait déjà au prédit article 107 et n'y a été supprimé que lors de la révision du 13 juin 1979.

Ces problèmes avaient amené le Conseil d'Etat à ne pas approuver le texte proposé par la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle qui a finalement pourtant été retenu par la Chambre des députés.

Le bien-fondé des appréhensions du Conseil d'Etat de 1989 a été établi par la suite dans bon nombre de ses avis où il s'est vu obligé d'émettre des oppositions formelles pour souligner, par exemple, que l'organisation et les attributions des forces de l'ordre sont du ressort de la loi formelle,[778] que le texte ne précise pas, comme l'exige l'article 97 de la Constitution, les critères de fonctions, de qualification et/ou de grades auxquels les agents visés devront satisfaire pour rechercher et constater les infractions,[779] que le fait d'attribuer la qualité d'officier de police judiciaire aux agents de l'Institut luxembourgeois de régulation sans préciser les critères de fonctions, de qualification et/ou de grades auxquels devront satisfaire lesdits agents contrevient à l'article 97 de la Constitution[780] et

778 cf. p.ex. Avis du Conseil d'Etat du 16 novembre 1999 relatif au projet de loi devenu la loi du 31 mars 2000 concernant l'administration et l'exploitation du port de Mertert, art. 8; doc. parl. nº 4483[1].

779 cf. p.ex. Avis du Conseil d'Etat du 10 décembre 2002 concernant le projet de loi sur les chiens, art. 22 et 23; doc. parl. nº 4985[1].

780 cf. p.ex. Avis du Conseil d'Etat du 26 novembre 2002 sur le projet de loi devenu la loi du 20 décembre 2002 portant modification de la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux, art. 7; nº doc. parl. nº 5007[4].

qu'il échet de préciser quels agents de l'Inspection du travail et des mines ont qualité d'officier de police judiciaire dans le cadre de la recherche et de la constatation d'infractions. [781] A cet égard, il y a également lieu de rappeler la mise en garde suivante, déjà émise dans l'avis du Conseil d'Etat du 29 octobre 1996 au sujet du projet qui est devenu la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications, à l'endroit de son article 63 et répétée itérativement de suite dans d'autres avis :

> « Ces dernières années on assiste à une tendance accrue du législateur à confier des attributions de police judiciaire à un nombre toujours croissant de fonctionnaires qui pourtant ne sont guère familiarisés ni avec le droit pénal en général ni surtout avec la procédure pénale en particulier. Or, il ne suffit pas de disposer de connaissances spécifiques, facilitant la recherche et la constatation d'infractions dans certaines matières : il faut également savoir selon quelles formes les infractions doivent être recherchées et les preuves rassemblées. » [782]

Pour éviter ces difficultés d'application, le Conseil d'Etat, dans son avis susmentionné du 21 février 1989, avait entre autre proposé de modifier l'article 96 par la référence à la *force publique* et non à la seule *force armée*, de sorte que l'article 97 actuel serait devenu superflu.

Or, les contours de la notion de « *force publique* » semblent également trop incertains pour que cette notion puisse figurer sans autre précision dans la Constitution. Ainsi, par exemple, le problème prédécrit relatif à la possibilité d'engager des agents de la police municipale reste entier.

D'une façon plus générale, se pose la question de définir davantage le rôle de notre force armée dans un monde où des opérations pour le maintien de la paix deviennent de plus en plus courantes. Le Luxembourg suivrait ainsi l'exemple d'autres pays européens qui, comme les Pays-Bas, règlent dans la Constitution « la mise à disposition des forces armées pour le maintien ou la promotion de l'ordre juridique international ou pour l'aide humanitaire en cas de conflit armé » (cf. surtout art. 97 et 100). La Constitution néerlandaise prévoit en outre que la loi peut fixer des obligations en matière de protection civile selon les règles à fixer par la loi (cf. art. 99a). Les articles 182 et 184 de la Constitution belge opèrent une distinction claire et nette entre le mode de recrutement de l'armée, les droits ainsi que les obligations des militaires et l'organisation, les attributions et le statut des

781 cf. p.ex. Avis du Conseil d'Etat du 29 janvier 2002 sur le projet de loi devenu la loi concernant l'emploi et la formation professionnelle – détachement de travailleurs, art. 11 ; doc. parl. nº 4694[7].

782 Doc. parl. nº 4134[7], p. 37.

membres du personnel du service de police intégré, structuré à deux niveaux.[783] De même, la Loi fondamentale allemande règle l'intervention de la force armée à l'intérieur du pays pour aider la police en cas de catastrophe naturelle ou d'accident particulièrement grave (cf. art. 35). Par ailleurs, elle détermine la mission de la force armée qui, en principe, ne doit intervenir que pour la défense et en cas de tension (« im Verteidigungsfalle und im Spannungsfalle »). L'armée peut dans ces circonstances servir à la protection d'objectifs civils pour appuyer des mesures de police (cf. art. 87a). Cela vaut également pour la défense contre un danger menaçant l'ordre fondamental de la démocratie libérale (« Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes »). Finalement, la Loi fondamentale allemande prévoit des procédures très détaillées pour le fonctionnement des institutions en cas de défense nationale (« Verteidigungsfall ») lors d'une attaque armée du territoire fédéral (cf. articles 115 a-115 l).

Enfin, l'article 98 de la Constitution prévoit la possibilité de former une *garde civique* tout en reléguant l'organisation d'une telle garde à la loi. En l'absence de définition de la notion elle-même donnée par le Constituant et à défaut d'initiative de la part du législateur de conférer un contenu concret à la notion au-delà d'applications sporadiques au XIX[e] siècle et avant la Deuxième Guerre mondiale,[784] y a-t-il intérêt à maintenir dans la Constitution une disposition qui, introduite en 1848,[785] n'a plus donné lieu à application au cours des dernières décennies, ou l'avenir risque-t-il de réserver au pays des situations où la possibilité de disposer d'une garde civique conservera un intérêt concret ?

---

783 Constitution néerlandaise :
« *Art. 97.* (1) Il existe des forces armées, pour la défense et la protection des intérêts du Royaume, ainsi que pour le maintien et la promotion de l'ordre juridique international.
(2) Les forces armées sont placées sous l'autorité suprême du Gouvernement. »
« *Art. 100.* (1) Le Gouvernement informe à l'avance les Etats généraux de l'engagement ou de la mise à disposition des forces armées pour le maintien ou la promotion de l'ordre juridique international. Cela comprend aussi l'information préalable sur l'engagement ou la mise à disposition des forces armées pour l'aide humanitaire en cas de conflit armé.
(2) Le paragraphe 1[er] ne s'applique pas lorsque des raisons impérieuses s'opposent à la communication préalable d'informations.
En pareil cas, des informations sont données le plus rapidement possible. »
« *Art. 99a.* Des obligations peuvent être imposées pour la protection civile selon des règles à fixer par la loi. »
Constitution belge :
« *Art. 182.* Le mode de recrutement de l'armée est déterminé par la loi. Elle règle également l'avancement, les droits et les obligations des militaires. »
« *Art. 184.* L'organisation et les attributions du service de police intégré, structuré à deux niveaux, sont réglées par la loi. Les éléments essentiels du statut des membres du personnel du service de police intégré, structuré à deux niveaux, sont réglés par la loi. »

784 Voir à titre d'exemple : arrêté grand-ducal du 16 novembre 1939 concernant la création de gardes civiques dans les communes (Mémorial n° 85 du 18 novembre 1939, p. 1045).

785 Article 102 de la Constitution de 1848.

Chapitre VIII – Des Finances[786]

Article 99

Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. – Aucun emprunt à charge de l'Etat ne peut être contracté sans l'assentiment de la Chambre. – Aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée si l'aliénation n'en est autorisée par une loi spéciale. Toutefois une loi générale peut déterminer un seuil en dessous duquel une autorisation spéciale de la Chambre n'est pas requise. – Toute acquisition par l'Etat d'une propriété immobilière importante, toute réalisation au profit de l'Etat d'un grand projet d'infrastructure ou d'un bâtiment considérable, tout engagement financier important de l'Etat doivent être autorisés par une loi spéciale. Une loi générale détermine les seuils à partir desquels cette autorisation est requise. – Aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale. – Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal. – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera la nécessité relativement aux impositions communales.

Dans la Constitution de 1841, on ne retrouve que des embryons de certaines dispositions de l'article 99 de notre Loi fondamentale actuelle. Ainsi, par exemple, l'article 27 prévoyait que l'assentiment des Etats était requis pour tout changement à introduire dans les lois sur les impôts. De même, l'article 29 disposait que le concours des Etats était nécessaire pour la confection du budget de l'Etat.

Ce n'est que la Constitution de 1848 qui, sous un Chapitre VIII.- « Des finances », a introduit les grandes lignes des dispositions actuelles grâce à un article 103 libellé comme suit : « *Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. – Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil commu-*

786 Le Chapitre VIII de la Constitution comprend les articles 99 à 106.

nal. – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera la nécessité, relativement aux impositions communales. »

Cet article est devenu l'article 99 dans la Constitution de 1856, mais sa teneur n'a pas été modifiée.

La Constitution de 1868 a ajouté à l'article 99 les 2e, 3e, 4e et 5e phrases suivantes : « *Aucun emprunt à charge de l'Etat ne peut être contracté sans l'assentiment de la Chambre. – Aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée, si l'aliénation n'en est autorisée par la loi. – Nulle création au profit de l'Etat d'une route, d'un canal, d'un chemin de fer, d'un grand pont ou d'un bâtiment considérable, ne peut être décrétée qu'en vertu d'une loi spéciale. – Aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale.* »

Ces textes semblent trouver leur source dans la volonté d'élargir au maximum les prérogatives de la Chambre par rapport au pouvoir exécutif. L'article 99 ainsi conçu énonçait un certain nombre de règles fondamentales relatives au fonctionnement de l'Etat et au domaine de compétence de la Chambre des députés. Il consacrait notamment la primauté de la représentation nationale sur l'exécutif en matière de décisions relatives aux finances publiques.

Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi.

Cette règle, qui s'inspire de la Constitution belge de 1831, reprend le principe féodal du consentement à l'impôt. Si les ressources propres provenant du produit de ses domaines et de la concession ne suffisaient pas à faire face aux charges, le souverain était obligé de réunir ces vassaux en assemblée pour leur demander des ressources nouvelles. Le droit de contrôler les dépenses découlait du pouvoir de voter l'impôt, alors que le souverain pouvait plus facilement recueillir l'assentiment de l'assemblée pour de nouvelles taxes s'il pouvait indiquer l'affectation de celles-ci. Les deux règles fondamentales du droit financier moderne, l'autorisation de percevoir l'impôt et le contrôle de la dépense publique, étaient appliquées en Angleterre dès l'adoption du Bill of Rights de 1688 à la suite de la victoire du Parlement dans les luttes qui l'opposaient au monarque. [787] Pour le Constituant belge, « La Constitution d'un peuple libre », disait le comte de Theux, « doit le préserver d'impôts arbitraires et assurer l'emploi fidèle de ceux qui sont légalement perçus. » [788]

La disposition sous revue fait des impôts une matière réservée à la loi formelle. La loi introduit l'impôt et en détermine les éléments constitutifs : matière imposable, redeva-

787 Pierre Lalumière, *Les finances publiques*, 1971, p. 33.
788 Rapport de la section centrale, Emile Huyttens, *Discussions du Congrès national de Belgique (1830-1831),* 1844-1845, t. IV, p. 105.

bles, base d'imposition et tarifs. Il est admis que le législateur peut abandonner au pouvoir exécutif les modalités d'application. [789]

> **Aucun emprunt à charge de l'Etat ne peut être contracté sans l'assentiment de la Chambre. – Aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée si l'aliénation n'est est autorisée par une loi spéciale. Toutefois une loi générale peut déterminer un seuil en dessous duquel une autorisation spéciale de la Chambre n'est pas requise. – Toute acquisition par l'Etat d'une propriété immobilière importante, toute réalisation au profit de l'Etat d'un grand projet d'infrastructure ou d'un bâtiment considérable, tout engagement financier important de l'Etat doivent être autorisés par une loi spéciale. Une loi générale détermine les seuils à partir desquels cette autorisation est requise.**

La commission spéciale nommée par l'Assemblée des Etats pour examiner préalablement le projet de loi sur la révision de la Constitution de 1868 avait proposé d'insérer dans l'article 99 les principes suivants : « *Aucun emprunt à charge de l'Etat ne peut être contracté, aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée sans l'assentiment de la Chambre ; aucune construction publique à charge du Trésor de l'Etat ne peut être décrétée qu'en vertu d'une loi spéciale réglant en même temps le mode d'exécution ; aucune charge grevant le budget de l'Etat pendant plus d'une année ne peut être établie que par une loi spéciale.* » [790]

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 mars 1868, a approuvé ces principes, sauf qu'il exigea d'omettre dans la disposition constitutionnelle concernant les constructions publiques les mots relatifs au mode d'exécution, alors qu'il est admis dans tout pays constitutionnel que l'exécution des lois appartient au pouvoir exécutif.

Pour ne pas laisser subsister de doute quant à la portée de l'assentiment de la Chambre des députés prévu à la deuxième phrase de l'article 99, la section centrale précisa dans son rapport définitif du 2 mai 1868 que toute aliénation de la propriété immobilière de l'Etat doit être autorisée par la loi. De même, elle estima que la disposition relative aux constructions publiques était trop vague et trop générale, alors qu'il y aurait lieu de distinguer entre les grands travaux et ceux de moindre envergure afin de dispenser les constructions peu importantes (10.000 francs de l'époque) du vote d'une loi spéciale. Elle voulut surtout mettre la Chambre en garde « contre la facilité avec laquelle jusqu'ici, lors du vote du budget, des crédits furent accordés pour des constructions nouvelles dont on n'avait présenté ni les plans, ni les devis estimatifs. De cette manière le pays s'est souvent vu engagé dans des dépenses qui excédaient toutes prévisions et qui eussent été évitées, si la somme nécessaire avait été votée en une fois sur le vu des plans et devis ».

---

789 Voir Jean Olinger, « Introduction à l'étude du droit fiscal luxembourgeois », in : Etudes fiscales 1.9.1994, Chapitre IV. – Dispositions constitutionnelles relatives aux impôts, p. 51 et s.

790 cf. Compte rendu des séances de l'Assemblée des Etats, sess. ord. et extraord. 1867-1868, Annexes.

Finalement, la section centrale suggéra de rédiger la phrase y relative comme suit : « *Nulle création au profit de l'Etat d'une route, d'un canal, d'un chemin de fer, d'un grand pont ou d'un bâtiment considérable, ne peut être décrétée qu'en vertu d'une loi spéciale*. »

Comme les engagements financiers de l'Etat qui devaient faire l'objet d'une autorisation législative ne correspondaient plus à l'importance véritable de ces opérations, la Chambre des députés déclara révisables les phrases 3 et 4 de l'article 99 dans sa séance du 30 mai 1984.

En effet, jusque-là, p.ex. les aliénations de petites parcelles immobilières avaient toujours dû être soumises au Parlement. Il s'y ajoute que les textes légaux avaient permis au Gouvernement de contracter des obligations très onéreuses pour l'Etat sans autorisation spéciale de la Chambre des députés.

Les dispositions sujettes à révision concernaient donc plus particulièrement la question de la surveillance du patrimoine de l'Etat par le pouvoir législatif.

Selon l'exposé des motifs du projet de révision déposé le 19 juillet 1988 par la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, il s'agissait surtout de retenir parmi les hypothèses, dans lesquelles la Chambre doit obligatoirement être consultée par le Gouvernement, les acquisitions entraînant des dépenses très importantes et les garanties données par l'Etat qui constituent une dépense potentielle, d'une part, et d'éviter le blocage du fonctionnement des pouvoirs publics en n'exigeant l'autorisation de la Chambre des députés que pour l'aliénation, l'acquisition ou les constructions d'une importance certaine, d'autre part.[791] La commission recommanda de laisser à la loi le soin de déterminer les seuils à partir desquels le législateur doit intervenir qui peuvent différer d'une matière à l'autre et qui doivent être relativement élevés pour éviter des problèmes pratiques. Elle insista à ce que le législateur fixe effectivement les seuils prévus par la Constitution pour prévenir toute insécurité juridique préjudiciable au bon fonctionnement des institutions. Finalement, la commission proposa de substituer à la phrase 4 de l'article 99 le terme générique « *projet d'infrastructure* » aux expressions « *route, canal, chemin de fer et pont* ».

Dans son avis du 14 février 1989, le Conseil d'Etat souligna que si l'administration du patrimoine et la gestion des finances publiques sont du ressort du pouvoir exécutif, la Constitution réserve en cette matière un rôle important à l'intervention et au contrôle du pouvoir législatif. Il se rallia aux arguments avancés par la commission et approuva les textes proposés tout en suggérant de remplacer devant l'expression « *projet d'infrastructure* » le mot « *création* », qui ne convient plus, par celui de « *réalisation* » seyant mieux à la réalité visée.

---

791 Le seuil d'application de cette « importance certaine » commençait selon un avis du Conseil d'Etat du 3 mai 1978 à 20 millions de francs.

L'objet du projet de révision se résumait au constat qu'une autorisation spéciale du Parlement n'est plus requise tant en ce qui concerne les aliénations immobilières que les réalisations d'infrastructure ou de bâtiments considérables pour les projets se situant en dessous d'un certain seuil fixé par la loi, alors que cette autorisation deviendra obligatoire pour les acquisitions de propriétés immobilières importantes et les engagements financiers importants de l'Etat, pour autant qu'ils se situent au-delà du seuil légal. La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle recommanda, dans son rapport du 17 mars 1989, l'adoption de la version suivante du projet qui fut finalement retenue par la loi du 16 juin 1989 portant révision de l'article 99, troisième et quatrième phrases, de la Constitution :

> Les troisième et quatrième phrases de l'article 99 de la Constitution sont remplacées par les dispositions suivantes : « *Aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée si l'aliénation n'est est autorisée par une loi spéciale. Toutefois une loi générale peut déterminer un seuil en dessous duquel une autorisation spéciale de la Chambre n'est pas requise. – Toute acquisition par l'Etat d'une propriété immobilière importante, toute réalisation au profit de l'Etat d'un grand projet d'infrastructure ou d'un bâtiment considérable, tout engagement financier important de l'Etat doivent être autorisés par une loi spéciale. Une loi générale détermine les seuils à partir desquels cette autorisation est requise*. »

Aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale.

Cette disposition consacre le principe de l'annualité des dépenses. Le droit de contrôler les dépenses constitue le corollaire du droit du Parlement de fixer les impôts. L'autorisation annuelle des dépenses fournit au pouvoir législatif une arme puissante à l'égard du pouvoir exécutif. Dans le contexte de notre Constitution, c'est le seul moyen de concrétiser le principe du régime de la démocratie parlementaire, établi par l'article 51. Si la Chambre des députés n'a plus confiance dans le Gouvernement, elle peut lui retirer les moyens à son action en refusant de voter le budget. Comme dans tous les autres pays européens, le contrôle des dépenses a fait l'enjeu de luttes politiques entre le pouvoir monarchique et le pouvoir parlementaire.

Aussi n'est-il pas étonnant que sous l'empire de la Constitution de 1856 il était dit : « Le budget des recettes et des dépenses ordinaires et constantes, et en général de toutes celles qui sont nécessaires pour assurer la marche régulière des services publics, est établi d'une manière permanente par la loi. / Le budget des recettes et des dépenses non permanentes est établi chaque année par une loi spéciale » (article 104, alinéas 1 et 2).

C'est la Constitution de 1868 qui a introduit le dispositif actuel.

Le principe de l'annualité convient aux dépenses administratives courantes (dépenses en personnel, dépenses de consommation). Toutefois, en matière d'intervention économique de la puissance publique et particulièrement en matière d'investissements publics d'une

grande ampleur, qui ne peuvent se réaliser que sur une longue période dépassant le cadre annuel, il s'avère trop contraignant. Aussi le Constituant a-t-il prévu la possibilité de déroger au principe de l'annualité par loi spéciale. Cette possibilité est utilisée par le législateur notamment dans le cadre des fonds spéciaux pour investissements publics.

> **Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal. – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera la nécessité relativement aux impositions communales.**

Les deux dernières phrases de l'article 99, qui sont restées inchangées depuis leur introduction par la Constitution de 1848, soulèvent certaines questions quant à la définition de l'imposition communale, quant au pouvoir du conseil communal et quant à l'interprétation de la dernière phrase qui, jusqu'à présent, ne semble pas encore avoir suscité de commentaires ni avoir reçu une application pratique en matière légale.

– Que faut-il entendre par imposition communale ? On peut rappeler à cet égard la définition : [792] « Les impositions communales présentent tous les caractères de véritables impôts : ce sont des prestations en argent que l'autorité publique impose aux particuliers pour subvenir aux dépenses d'utilité générale ou locale, ce sont des impôts levés par voie d'autorité pour être affectés à des services publics. Ce sont encore des impôts directs parce qu'ils sont prélevés directement sur les citoyens qui en supportent la charge et ils saisissent périodiquement une portion de son revenu, ils s'appliquent à une situation durable et permanente et ils sont portés au rôle annuel et ils se règlent par exercice. »

Aujourd'hui les recettes fiscales communales sont de trois sortes. En premier lieu, les impôts réels d'origine allemande, c'est-à-dire l'impôt commercial (Gewerbesteuer) et l'impôt foncier (Grundsteuer). Il s'agit de deux impôts perçus dans toutes les communes du pays. Ensuite, les impôts et taxes des communes dont les uns sont perçus dans toutes les communes (p.ex. la taxe sur les chiens ou la taxe sur la déclaration de résidence des étrangers) et les autres ne sont perçus que si le conseil communal a décidé leur introduction dans la commune. Enfin, les communes participent, par le truchement du fonds communal de dotation financière, aux recettes de certains impôts de l'Etat.

– N'y a-t-il pas une certaine contradiction entre l'article 99 prévoyant qu'aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal, la loi déterminant les exceptions (« volet passif de l'autonomie financière des communes ») et le paragraphe 3 de l'article 107 de la Constitution disposant que le conseil communal peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc (« volet actif de l'autonomie financière des communes ») ? Quelle est dans ce contexte la substance véritable de l'autonomie financière communale ?

---

792 *La Révision de la Constitution*, Supplément au Compte rendu des séances de la Chambre des députés, sess. ord. 1912-1913, vol. 3, Annexes, p. 136.

Une jurisprudence a décidé que, sauf disposition légale contraire, les conseils communaux ont en principe, conformément aux articles 99 et 102 de la Constitution, la faculté d'établir les impôts municipaux qu'ils veulent, s'il n'est pas porté atteinte à la règle de l'égalité devant l'impôt édictée par l'article 101 de la Constitution (Cour, 25 juillet 1933, Pas. 13, p. 45). Cette jurisprudence retient encore qu'en vertu de l'article 35, point 5 de la loi communale [793] du 24 février 1843, donc antérieure à la Constitution de 1848 qui a introduit les deux dernières phrases de l'article 99, l'approbation du ministre de l'Intérieur est suffisante par rapport à un règlement communal qui ne concerne que la perception d'une imposition légalement existante. Toutefois, l'approbation du Grand-Duc sur avis du ministre est nécessaire, d'après l'article 107 de la Constitution et l'article 34, point 5 de la prédite loi communale, [794] pour les règlements communaux portant établissement d'un impôt nouveau ou changement du principe et des modalités de l'imposition même.

De même, la jurisprudence a estimé que lorsqu'un règlement communal crée des emplacements pour le stationnement des véhicules et soumet l'usage de ces places de parcage au paiement d'une taxe, pareille taxe, perçue à l'occasion d'un service spécial rendu, constitue une taxe rémunératoire, laquelle n'est toutefois pas à considérer comme taxe de remboursement, c'est-à-dire comme redevance civile payée proportionnellement au service rendu, mais comme impôt communal au sens de l'article 34, point 5 de la loi communale du 24 février 1843. [795]

Le principe de l'autonomie communale en matière financière a également suscité de nombreux commentaires dans les avis du Conseil d'Etat. Ainsi, celui-ci s'est, par exemple, opposé formellement aux dispositions relatives aux structures scientifiques régionales plus que sommaires qui prévoyaient que les frais afférents à ces structures sont supportés par l'Etat, les communes et les syndicats de communes concernés. En effet, ces dispositions contreviennent non seulement au principe de l'autonomie communale, puisque aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal, mais qui de façon générale ne permettent non plus de remplir les conditions fixées par l'article 99 de la Constitution. [796]

Le Conseil d'Etat déclara encore l'article 41 du projet sur l'aménagement des communes contraire au principe de l'autonomie financière des communes prévu au prédit article 99. [797]

---

793 qui dispose que les délibérations des conseils communaux sur les règlements relatifs à la perception des impositions communales sont soumises à l'approbation du Conseil de gouvernement.

794 qui dispose que les délibérations du conseil communal sur l'établissement, le changement ou la suppression des impositions communales sont soumises à l'avis du Conseil de gouvernement et à l'approbation du (Roi) Grand-Duc.

795 Cour, 23 mars 1961 ; Pas. 18, p. 268.

796 cf. Avis du 17 juin 2003 relatif au projet de loi concernant la protection de la nature et les ressources naturelles ; doc. parl. nº 4787 [8].

797 cf. Avis du 14 juillet 2000 ; doc. parl. nº 4486 [1].

Finalement, le Conseil d'Etat a émis des oppositions formelles au regard d'autres principes de l'article 99 précité. Ainsi, il s'opposa formellement à un montage financier (Etat actionnaire majoritaire d'une société de droit privé) qui permettrait d'éluder les dispositions de l'article 99 en ce que tout engagement financier important de l'Etat (dont les garanties et les infrastructures importantes) doit être autorisé par une loi spéciale. [798]

De plus, des oppositions formelles ont été émises à l'égard de dispositions :
– qui prévoyaient la fixation du montant de certaines primes par un règlement grand-ducal, alors que tant le montant que la durée de primes, du moins en ce qui concerne les maxima, doivent être déterminés par la loi ; [799]
– qui omettaient des informations chiffrées et détaillées pour justifier le montant prévu ou qui comportaient un risque d'interférence du montant prévu avec le financement des constructions des lois à venir ; [800]
– qui n'indiquaient pas de données quant aux terrains à acheter ; [801] et
– dans lesquelles le montant de l'indemnité spéciale n'est pas défini par la loi. [802]

La République Fédérale d'Allemagne connaît des dispositions constitutionnelles semblables. En effet, l'article 115 de sa Loi fondamentale dispose que : « Die Aufnahme von Krediten sowie die Übernahme von Bürgschaften, Garantien oder sonstigen Gewährleistungen, die zu Ausgaben in künftigen Rechnungsjahren führen können, bedürfen einer der Höhe nach bestimmten oder bestimmbaren Ermächtigung durch Bundesgesetz. »

798 cf. Avis du 8 novembre 2001 et du 5 mars 2002 sur le projet de loi relatif à la police et l'exploitation de l'aéroport de Luxembourg ainsi qu'à la construction d'une nouvelle aérogare ; doc. parl. nos 4767 [2] et 4767 [3].
799 cf. Avis du 5 juillet 2001 sur le projet de loi concernant le développement rural ; doc. parl. no 4778 [5].
800 cf. Avis du 16 avril 2002 sur le projet de loi concernant le Fonds pour la réalisation des équipements de l'Etat sur le site Belval-Ouest ; doc. parl. no 4899 [1].
801 ibid.
802 cf. Avis du 16 mars 2004 sur le projet de loi concernant le Service de Renseignements ; doc. parl. 5133 [4].

Article 100

Les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement. – Les lois qui les établissent n'ont de force que pour un an, si elles ne sont renouvelées.

Si l'article 99 de la Constitution dispose qu'« aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi », les articles 100, 101 et 102 précisent en quelques phrases prégnantes certaines conséquences de cette règle.

L'origine de l'article 100 remonte à l'article 104 de la Constitution de 1848 lequel est la reproduction de l'article 111 de la Constitution belge de 1831.

Le Grand-Duché de Luxembourg, membre de la Confédération germanique (article 1er de la Constitution de 1848), avait accédé le 8 février 1842 à l'Union Douanière (« Zollverein »). Le « Vertrag über den Anschluss des Grossherzogthums Luxemburg an den deutschen Zoll- und Handelsverein » était entré en vigueur le 1er avril 1842 et n'a pris fin que le 31 décembre 1918, suite à sa dénonciation par le Gouvernement luxembourgeois. Dans le sillage de l'adhésion de notre pays au « Zollverein », les diverses législations luxembourgeoises ont dû être adaptées. Suite à la déclaration du Lieutenant-Représentant du Roi Grand-Duc, au moment de l'ouverture de la session de la Chambre des députés le 7 octobre 1856, de « mettre le texte de la Constitution de 1848 en harmonie avec les exigences impérieuses et inévitables des statuts de la Confédération germanique, tel est le désir du Roi Grand-Duc », le Gouvernement déposa un projet de révision de la Constitution. Après d'âpres débats, la Chambre vota une motion de méfiance à l'égard du Gouvernement. En réaction à cette initiative, Guillaume III décréta la clôture de la Chambre et, dans le cadre de la révision de la Constitution de 1848 qu'il octroya au pays, l'article 104 fut remplacé par la disposition suivante : « **Art. 100.** *Les impôts et taxes au profit de l'Etat sont perçus aussi longtemps que la loi, qui les a établis, n'est pas révoquée ou modifiée.* » Le Roi Grand-Duc marqua ainsi comme sur d'autres points un brusque retour en arrière à la philosophie qui avait présidé à la Constitution de 1841 et dont l'article correspondant avait été libellé comme suit. « **Art. 30.** *Le budget, qui comprend indistinctement toutes les recettes et les dépenses, est divisé en deux parties. / La première contient les recettes et les dépenses ordinaires et invariables qui résultent du cours naturel des choses. Ces recettes et dépenses sont réglées dans la première session des Etats, et ne sont revisées que dans les cas où les circonstances rendent un changement nécessaire ; alors le Roi Grand-Duc en saisit les Etats. / La deuxième partie contient les moyens et dépenses extraordinaires et variables qui sont soumis à une fixation annuelle.* »

Le texte de l'article 104 de la Constitution de 1848 fut réintroduit par la Constitution de 1868 tel qu'il existe encore à l'heure actuelle.

Les impôts étatiques sont votés annuellement dans la loi concernant le budget des recettes et dépenses de l'Etat. L'article 100 de la Constitution prend soin de préciser dans sa deuxième phrase que les lois qui les établissent ne sont exécutoires que pendant une année, si elles ne sont pas renouvelées.

Pour pouvoir recouvrer les impôts étatiques directs et indirects au-delà de leur année d'échéance, les lois budgétaires annuelles prévoient systématiquement depuis plus de 50 ans, à l'article 2 desdites lois, « la prorogation des lois établissant les impôts ». A titre d'exemple, on peut citer la loi budgétaire du 23 décembre 2005 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2006 qui dispose que : « *Art. 2.* Les impôts directs et indirects existants au 31 décembre 2005 sont recouvrés pendant l'exercice 2006 d'après les lois et tarifs qui en règlent l'assiette et la perception, sous réserve des dispositions des articles 3 à 12 ci-après. » [803]

La législation fiscale luxembourgeoise avait été abolie par l'occupant allemand qui avait introduit au Grand-Duché, à partir du 1er janvier 1941, les lois fiscales allemandes. Pour ne pas désorganiser davantage les finances de l'Etat après la libération du pays en septembre 1944, les autorités luxembourgeoises décidèrent de maintenir la législation fiscale allemande. [804] C'est ainsi que la législation imposée par l'occupant a été maintenue dans ses grandes lignes jusqu'au 1er janvier 1969, date de l'entrée en vigueur de la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. [805]

Aujourd'hui, trois administrations fiscales gèrent les impôts directs et indirects du pays. Ce sont l'Administration des contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines ainsi que l'Administration des douanes et accises. Le Gouvernement déposa le 20 mars 2006 un projet de loi portant renforcement des structures de direction des administrations fiscales. [806] Selon l'exposé des motifs, le Gouvernement « entend renforcer progressivement les moyens d'action des trois administrations fiscales dont le bon fonctionnement constitue une condition indispensable à la conduite des affaires publiques par le pouvoir exécutif ».

803 Mémorial A n° 217 du 29 décembre 2005, p. 3387.
804 Arrêté grand-ducal du 26 octobre 1944 concernant les impôts, taxes, cotisations et droits ; Mémorial n° 10 du 28 octobre 1944, p. 80.
805 Voir Etudes fiscales nos 124/127 de mai 2002, chapitre 0: Introduction, sous les numéros 0.06-0.07 et 0.08.
806 Devenu la loi du 25 août 2006, publiée au Mémorial n° 150 du 30 août 2006, p. 2665 ; doc. parl. n° 5558.

Article 101

Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi.

Cette disposition a été introduite dans la Constitution de 1848 par l'article 105. Son libellé est celui de l'article 112 de la Constitution belge de 1831.[807] L'article 105 est devenu l'article 101 de la Constitution de 1856 et n'a plus subi de changement à ce jour, ni quant à sa numérotation, ni quant à son texte.

Le principe de la défense d'établir des privilèges en matière fiscale constitue en quelque sorte un corollaire de l'article 10*bis* de notre Constitution concernant l'égalité des Luxembourgeois devant la loi.

Néanmoins, selon l'article 101, deuxième phrase, le Gouvernement peut par une loi accorder aux contribuables des exemptions ou modérations d'impôts, mais à condition que les contribuables, qui se trouvent dans les mêmes conditions de fait, soient soumis à l'impôt d'une manière égale, assurant ainsi la concordance avec le principe de l'article 10*bis* précité.[808]

En ce qui concerne les lois habilitant le Gouvernement à accorder des exemptions ou modérations, on distingue :[809]

a) les lois dites spéciales.

L'article 115 du Chapitre V.- « Exemptions » de la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu dispose : « Sont exempts de l'impôt sur le revenu : (. . .) n° 20 : tous les revenus généralement quelconques dont l'exemption est expressément prévue par une loi spéciale. »

Ces lois spéciales peuvent concerner :

– des institutions sociales, telles que le Fonds national de solidarité et le Fonds national de solidarité viticole ;
– des organismes, tels que le Fonds national de soutien à la production audiovisuelle et le Centre culturel de Rencontre Abbaye de Neumünster.

---

807 Cet article figure sous l'article 172 de la Constitution belge actuelle.
808 Cour, 25 juillet 1933 ; Pas. 13, p. 45.
809 Code fiscal – vol. 1er, titre 9.

b) les lois instituant des régimes spéciaux résultant de conventions internationales.

Ces régimes spéciaux peuvent concerner :
- des institutions affectant directement le Grand-Duché, telles que :
  - la Société Electrique de l'Our ;
  - les relations diplomatiques (Convention de Vienne du 18 avril 1961) ou consulaires (Convention de Vienne du 24 avril 1963) ;
- des institutions relevant des Nations Unies, telles que :
  - le Fonds Monétaire International ;
- des organisations du Traité de l'Atlantique Nord, telles que :
  - la Convention entre les parties à l'O.T.A.N. ;
- des organisations européennes, telles que :
  - l'Union Economique Benelux ;
  - le Conseil de l'Europe.

La loi (« spéciale ») du 24 juillet 2001 a créé l'établissement public nommé « Centre culturel de Rencontre Abbaye de Neumünster » qui a pour mission, entre autres, « de mettre en place et de développer au sein de l'ancienne abbaye de Neumünster, réhabilitée et mise en valeur, un Centre Culturel porteur d'un projet culturel et artistique autour du thème de l'identité culturelle luxembourgeoise et de sa rencontre avec les autres cultures (art. 2(1)). Aux termes de l'article 9 de cette loi, l'établissement « est affranchi de tous impôts et taxes au profit de l'Etat et des communes, à l'exception de la taxe sur la valeur ajoutée et des taxes rémunératoires . . . ». Le même article prévoit, par ailleurs, une modération d'impôts au profit des personnes qui versent à l'établissement un don en espèces, déductible dans le chef du donateur à titre de dépense spéciale suivant les articles 109 et 112 de la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

Le Grand-Duché a approuvé par la loi du 17 juin 1966 la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques. D'après l'article 23, l'Etat accréditant est exempt de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux au titre des locaux de la mission. L'agent diplomatique, conformément à l'article 34, est exempt de tous impôts et taxes, personnels ou réels, nationaux, régionaux ou communaux, à l'exception des six impôts ou taxes qui y sont nommément spécifiés. Les membres de la famille qui font partie du ménage de l'agent diplomatique, de même que les membres du personnel administratif et technique et leur famille bénéficient des mêmes exemptions et modérations d'impôts.

La Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires a été approuvée par la loi du 15 novembre 1971. Au titre de cette convention, les consuls de carrière bénéficient des mêmes avantages fiscaux que les agents diplomatiques. Par contre, les facilités, privilèges et immunités des consuls honoraires diffèrent de ceux des consuls de carrière (article 58 de la prédite convention).

La Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques a servi de référence à bon nombre de conventions ultérieures. Tel est le cas pour le Statut de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, ratifié par la loi du 8 septembre 2000.

L'Accord sur les privilèges et immunités de la Cour Pénale Internationale, fait à New York, le 9 septembre 2002, fut ratifié par la loi du 2 décembre 2005. Les articles 13, 15, 18 et 19 se réfèrent expressément à la Convention de Vienne du 18 avril 1961 précitée pour ce qui est des exemptions fiscales des agents diplomatiques.

L'utilité de l'article 101 de la Constitution est incontestable, vu la prolifération de lois spéciales ou encore de régimes spéciaux résultant de conventions internationales qui permettent à l'Etat d'accorder aux contribuables des exemptions ou modérations d'impôts dans les nombreuses situations où l'opportunité en a paru justifiée au regard de considérations économiques, sociales et politiques.

Article 102

Hors les cas formellement exceptés par la loi aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôt au profit de l'Etat ou de la commune.

La base de cet article, introduit en tant qu'article 106 dans la Constitution de 1848, est à rechercher dans l'article 113 de la Constitution belge de 1831. Le libellé de la disposition a pourtant dû être adapté à l'organisation administrative du Grand-Duché de 1848, ne serait-ce que pour y supprimer les références aux provinces, d'une part, et au régime de rétribution en vigueur en relation avec les polders et les wateringues, d'autre part.

L'article 106 est devenu l'article 102 de la Constitution de 1856 et n'a plus été changé à ce jour.

Provenant du mot latin « retribuere » (*i.e.* attribuer en retour), le verbe « rétribuer » est défini par les dictionnaires comme « donner de l'argent en contrepartie d'un service ou d'un travail ». [810] L'article 102 de la Constitution de 1856, publiée au Mémorial n° 28 du dimanche, 30 novembre 1856, en 2 langues (allemande et française), se lit comme suit en allemand : « *Ausser den durch das Gesetz förmlich ausgenommenen Fällen, kann den Staatsbürgern oder den öffentlichen Anstalten keine Gebühr abgefordert werden, welche nicht Abgabe zum Besten des Staates oder der Gemeinde ist.* » Le terme allemand « Gebühr » se rapporte à une obligation de payer qui, selon l'article 102, ne pourra être exigée des citoyens et établissements publics que sous forme d'un impôt étatique ou communal, sauf exceptions prévues par une loi formelle. Quant à la portée de la notion française de « *rétribution* », la Cour de cassation belge parle dans un arrêt du 9 mai 1833 des droits ou rétributions exceptionnelles qui ne doivent pas nécessairement présenter le caractère d'un impôt, et elle mentionne à titre d'exemple « le droit de 25 centimes qui se payent aux maîtres des postes par les entreprises de messageries, en vertu de la loi du 15 ventôse an XIII [et qui] sont une indemnité et non un impôt, et encore moins un impôt au profit de l'Etat ».

L'évolution en cours en matière de gestion des missions d'intérêt public par l'Etat et les communes, leurs services et les établissements publics placés sous leur autorité, montre, du moins pour les services autres que ceux destinés à satisfaire les besoins de base, une tendance prononcée de défiscalisation de l'activité publique prestée. Cette évolution conduit à une approche où la charge financière du service ne pèse plus sur le contribuable, mais est facturée à l'usager qui y a effectivement recours.

---

810 Le terme « rétribution », peu usité actuellement, ne figure d'ailleurs pas dans le « Glossaire de l'impôt sur le revenu des personnes physiques », édité dans les Etudes Fiscales 131/134 de 2003.

Malgré le libellé un peu désuet de l'article 102, la disposition visée a toute sa raison d'être. En effet, elle garantit qu'il appartient au seul législateur d'arrêter le principe et les modalités de fixation de toutes sortes de droits, taxes, tarifs et autres « *rétributions* » perçus par nombre d'entités publiques à vocation surtout industrielle et commerciale, lorsqu'il s'agit de charger non le contribuable, mais l'usager qui y a effectivement recours, des frais de fonctionnement des services prestés.

Article 103

Aucune pension, aucun traitement d'attente, aucune gratification à la charge du trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi.

Cet article, dont le libellé actuel remonte à la Constitution de 1848, reprend les termes de la Constitution belge de 1831. Pour le Constituant belge, il s'agissait de mettre fin à la prodigalité du Roi des Pays-Bas dans l'allocation des pensions, et surtout aux apostasies politiques dont elles étaient souvent accompagnées.[811] Comme les récriminations contre cette pratique étaient tellement patentes, on ne crut guère devoir justifier la mesure quant au fond. Il fut précisé au cours des débats que les termes « *en vertu de la loi* » avaient pour portée que « la loi seule déterminera les cas où les pensions pourront être accordées, et le chef de l'Etat l'exécutera ».[812] Historiquement, il ne s'agissait pas en l'occurrence de pensions, reposant sur des droits acquis au cours d'une vie active, mais de gratuités. Plutôt que réserver au législateur la possibilité de régler en détail la matière des traitements ou pensions, le Constituant belge voulait avant tout éviter tout favoritisme en la matière.[813] Celui-ci alla jusqu'à refuser un amendement visant à compléter l'article en le commençant par les mots « *Aucun traitement, aucun émolument* », au motif que cet article entraînerait la législature dans des détails interminables.[814]

Dans le contexte d'aujourd'hui, il y a lieu de retenir que les matières visées à l'article 103 appartiennent au domaine de la loi formelle et que des charges viagères ne peuvent être mises à charge du trésor public qu'après intervention du législateur. Si cette règle constitutionnelle trouve d'une manière générale application pour la détermination et l'allocation des traitements et pensions, elle pose à l'occasion problème en matière de fixation d'indemnités pour services extraordinaires. Compte tenu du fait qu'il est souvent difficile de régler dans la loi même le moindre détail de telles indemnités, il est admis que les modalités de celles-ci soient fixées par règlement grand-ducal, sous condition que le principe même de l'indemnisation soit prévu par la loi de base.

Toujours est-il que l'on peut constater un certain parallélisme, voire une redondance de l'article 103 avec d'autres dispositions constitutionnelles, tels l'article 11(5), qui réserve à la loi l'organisation de la sécurité sociale, l'article 31, qui garantit les fonctionnaires contre la privation de leurs droits en dehors des cas visés par la loi, l'article 35, qui réserve à la loi la création de toute fonction salariée par l'Etat et l'article 99, d'après lequel aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale.

---

811 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 114, n° 532, p. 357.
812 Gustave Beltjens, *La Constitution belge révisée*, 1894, p. 637.
813 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge, Lignes & Entrelignes*, 2004, commentaire ad article 179, par Elisabeth Willemart, p. 409.
814 [I. Van Overloop,] *Exposé des motifs de la Constitution belge*, 1864, sub article 114, p. 658.

Article 104

Chaque année la Chambre arrête la loi des comptes et vote le budget. – Toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget et dans les comptes.

L'article 104 forme avec les articles 99 (« Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. ») et 100 (« Les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement. »), un ensemble de dispositions qui consacrent les premières prérogatives historiques du Parlement : l'autorisation accordée au monarque de prélever l'impôt ainsi que le contrôle des dépenses publiques. Ces deux règles fondamentales en matière de gestion et de contrôle des finances publiques remontent à l'adoption en Angleterre du Bill of Rights de 1688. [815]

Les principes de la légalité et de l'annualité des impôts sont inscrits dans les articles 99 et 100 de la Constitution, l'autorisation et le contrôle par le Parlement de la gestion des recettes et des dépenses de l'Etat sur une base annuelle sont prévus par l'article 104. Il convient de renvoyer en outre à l'article 105 qui, en instituant une Cour des comptes appelée à assurer pour la Chambre des députés le « contrôle de la gestion financière des organes, administrations et services de l'Etat », organise le contrôle de la gestion financière des deniers publics.

La prérogative parlementaire de participer à l'élaboration du budget de l'Etat se trouvait déjà inscrite dans la Constitution de 1841. L'évolution que notre Loi fondamentale a subie en la matière jusqu'à la version définitive de 1868 documente le lien étroit qui existe entre le droit d'autoriser les recettes et les dépenses publiques et l'exercice de la souveraineté.

« Le droit constitutionnel que possède la nation d'autoriser les recettes et les dépenses publiques ne découle donc pas de ce fait que ce sont les membres qui payent. La justification repose sur une idée plus élevée : celle de la Souveraineté. C'est uniquement parce que la Souveraineté réside aujourd'hui dans la nation que celle-ci est devenue la maîtresse d'autoriser les recettes et les dépenses publiques. Si la nation n'était pas souveraine, elle aurait beau payer, comme faisait la Prusse sous Napoléon, le droit budgétaire ne lui appartiendrait pas . . .

Du moment que le droit budgétaire constitue aussi l'attribut de la Souveraineté, sa possession comme celle de toute Souveraineté a dû susciter de violentes convoitises.

---

815 cf. Commentaire de l'article 99.

La formule si pacifiquement admise aujourd'hui : 'C'est aux représentants de la nation qu'appartient le droit de voter les recettes et les dépenses publiques', avant d'être inscrite dans nos Constitutions, a subi, en effet, l'épreuve de terribles révolutions. (René Stourm, Le budget, 1913, p. 6 et ss.) ». [816]

La Constitution de 1841 s'était bornée à évoquer le concours nécessaire des Etats [817] à la confection du budget (article 29), tout en soulignant le principe de l'universalité du budget (article 30). [818] Le principe de l'annualité ne valait que pour les « moyens et dépenses extraordinaires et variables », tandis que « les recettes et dépenses [ordinaires] sont réglées dans la première session des Etats ».

Enfin, l'autorisation parlementaire des recettes et dépenses de l'Etat ne comportait pas de blanc-seing pour le Gouvernement qui lui aurait permis de procéder à son gré à l'exécution des dépenses pour autant que l'enveloppe accordée par les Etats fût respectée, car aucun transfert de dépense d'une section du budget à une autre n'était possible sans l'accord des Etats, et le Gouvernement était tenu de justifier (*ex post*) devant ceux-ci des transferts d'excédents d'un article budgétaire à l'autre (article 31).

La Constitution de 1848 apportait à cette approche différents aménagements. Le principe de l'universalité budgétaire fut confirmé, et celui de l'annualité de l'autorisation parlementaire des recettes et des dépenses ne se limitait plus au seul budget extraordinaire mais valait dorénavant pour l'ensemble des moyens et dépenses de l'Etat (article 108).

Le texte de l'article 108 avait été repris de la Constitution belge qui avait déjà en 1831 consacré le principe de l'annualité de toutes les recettes et dépenses de l'Etat (article 115), contrairement à la Loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas dont seule la deuxième partie du budget relative aux dépenses extraordinaires (« variables et imprévues qui, surtout en temps de guerre, dépendent de circonstances fortuites ») était votée annuellement, tandis que les recettes et dépenses ordinaires étaient approuvées par les

816 *La Révision de la Constitution* ; Supplément au Compte rendu de la Chambre des députés, session de 1912-1913, vol. 3, Annexes, p. 103-104.

817 Désignation donnée au Parlement dans la Constitution du 12 octobre 1841 (Mémorial 1841, p. 425-436).

818 Constitution de 1841 :
« **Art. 30.** *Le budget, qui comprend indistinctement toutes les recettes et les dépenses, est divisé en deux parties.*
La première contient les recettes et les dépenses ordinaires et invariables qui résultent du cours naturel des choses. Ces recettes et dépenses sont réglées dans la première session des Etats, et ne sont revisées que dans les cas où les circonstances rendent un changement nécessaire ; alors le Roi Grand-Duc en saisit les Etats.
La deuxième partie contient les moyens et dépenses extraordinaires et variables qui sont soumis à une fixation annuelle. »

Etats généraux pour dix ans, approbation renouvelable de suite d'année en année. [819] Or, « les membres belges des états généraux avaient fréquemment critiqué cette étrange classification des lois budgétaires. Le Congrès cédait au vœu national en rendant obligatoire le vote annuel ». [820]

Contrairement au texte de 1841 qui était resté muet sur la question, la Chambre des députés obtint en 1848 le droit non seulement d'autoriser annuellement le budget, mais d'arrêter aussi le compte des recettes et des dépenses de l'exercice écoulé. A ces fins, la Constituante se mit d'accord – après de longues tergiversations sur l'opportunité d'un tel organe, sur de possibles alternatives de confier le contrôle des finances publiques à un service gouvernemental, au Gouvernement lui-même, à la section centrale de la Chambre ou encore aux tribunaux – pour créer une Chambre des comptes, appelée à assurer ce contrôle pour compte de la Chambre avant que celle-ci n'arrête dans une loi formelle les comptes relatifs à un exercice budgétaire déterminé. [821]

Dans la Constitution de 1856, les principes de 1848 transférés à l'article 104 (pour ce qui est de l'approbation annuelle du budget et des comptes) et à l'article 105 (pour ce qui est de l'institution et du fonctionnement de la Chambre des comptes) furent largement maintenus. Toutefois, il y eut un important retour en arrière en ce qui concerne le « *budget des recettes et des dépenses ordinaires et constantes, et en général de toutes celles qui sont nécessaires pour assurer la marche régulière des services publics* »; en effet, celui-ci était dorénavant, – une fois approuvé par l'Assemblée des Etats –, valable à titre permanent à l'instar des dispositions de l'article 30, alinéa 2 de la Constitution de 1841.

La Constitution de 1868 rétablissait le régime introduit en 1848. Le libellé de l'article 104 n'a plus été modifié depuis.

---

819 Articles afférents de la Loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas du 24 août 1815 :
« *Art. 122.* Le budget est divisé en deux parties. Cette division devra être faite pour l'an 1820, et plus tôt, si les circonstances le permettent.
Art. 123. La première partie contient toutes les dépenses ordinaires fixes et constantes, qui résultent du cours habituel des choses et se rapportent plus particulièrement à l'état de paix.
Ces dépenses étant approuvées par les états généraux, ne sont pas soumises, pendant les dix premières années, à un consentement ultérieur et annuel.
Elles ne deviennent, pendant cette période, le sujet d'une nouvelle délibération, que lorsque le roi fait connaître qu'un objet de dépenses a cessé ou varié.
Art. 124. En arrêtant cette partie du budget, on détermine en même temps les moyens d'y faire face.
Ils sont également arrêtés pour dix ans, et demeurent invariables, à moins que le roi ne fasse connaître qu'il est nécessaire de remplacer ou de modifier un de ces moyens.
Art. 125. Un an avant l'expiration du terme pour lequel ces dépenses fixes sont arrêtées, le roi propose un nouveau budget pour les dix années qui suivent ce terme.
Art. 126. La seconde partie du budget contient les dépenses extraordinaires, imprévues et incertaines, qui, surtout en temps de guerre, doivent être réglées d'après les circonstances.
Ces dépenses, ainsi que les moyens de les couvrir, ne sont arrêtées que pour un an. »

820 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 115, nº 534, p. 358.

821 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894, p. 175 et s.

Les principes de l'annualité et de l'universalité du budget se retrouvent dans toutes les Constitutions de nos pays voisins. [822]

L'annualité budgétaire est en général respectée sous l'aspect de la périodicité de l'autorisation parlementaire et sous celui de l'antériorité. Le principe de périodicité veut que l'année budgétaire corresponde à l'année civile et que chaque recette et chaque dépense soit rattachée à un exercice budgétaire. Le principe de l'universalité « signifie que normalement toutes les recettes et toutes les dépenses de l'Etat doivent figurer au budget et dans les comptes, de sorte qu'aucune recette ni aucune dépense n'échappe au contrôle de la Chambre des représentants ». [823]

La volonté d'assurer à tout prix le fonctionnement efficace de l'Etat et de garantir en toute circonstance à l'Administration la disponibilité des crédits requis à cet effet a éprouvé parfois durement la prérogative du Parlement de donner son autorisation préalable au budget proposé par le Gouvernement.

Ainsi, l'article 47 de la Constitution française prévoit des règles très précises en ce qui concerne l'adoption de la loi de finances annuelle, « le gouvernement devant impérativement disposer des crédits nécessaires au début de l'année civile. A ce titre, l'article 47 réserve l'initiative de loi de finances au gouvernement et à lui seul, puisqu'il n'existe que des projets de loi de finances (et non des propositions . . .) (. . .) Si le Parlement ne parvient pas à adopter la loi de finances dans les soixante-dix jours, l'article 47, alinéa 3 précise que les dispositions du projet de loi pourront être mises en vigueur par ordonnance . . . La prédominance du gouvernement paraît totale : d'où l'effort entrepris depuis quelques années (. . .) pour rendre au Parlement un plus large pouvoir de décision ». [824]

Depuis un certain nombre d'années, on dénote une pratique de plus en plus courante de « débudgétiser » certaines activités à charge des finances publiques. C'est le cas par exemple lorsque l'Etat confie à tel établissement public ou à telle société commerciale ou groupement d'intérêt économique le soin d'exécuter pour son compte des missions de service public. Cette approche est justifiée normalement par le souci d'améliorer l'efficacité de l'action étatique et la flexibilité des moyens mis en œuvre pour ce faire dans l'intérêt de la cause publique. Or, peu importe le mode de gestion retenu, la transparence pour les organes de contrôle en doit demeurer assurée en toute circonstance. Aussi la pertinence de la deuxième phrase du paragraphe 1er de l'article 105 de la Constitution n'a-t-elle pas besoin d'être soulignée (« La loi peut confier [à la Cour des comptes] d'autres missions de contrôle de gestion financière des deniers publics »).

---

822 Art. 174 de la Constitution belge, art. 105 de la Constitution des Pays-Bas, art. 47 de la Constitution de la République française, art. 110 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne.

823 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge, Lignes & Entrelignes*, 2004, commentaire ad article 174, par Elisabeth Willemart, p. 405.

824 Fréderic Rouvillois, *Droit constitutionnel – La 5e République*, 2001, p. 226-237.

Enfin, des motifs d'opportunité peuvent inciter les milieux politiques à affecter certaines recettes budgétaires à des dépenses déterminées. Or, « l'universalité du budget signifie également que les recettes ne sont, en principe, pas affectées à des dépenses spécifiques ; l'ensemble des recettes inscrits au budget est affecté à l'ensemble des dépenses prévues ». [825] Dans le passé, le Conseil d'Etat avait sporadiquement dû, lors de l'examen des projets de loi budgétaire, mettre en garde contre l'inconstitutionnalité de l'affectation de telle recette à telle dépense budgétaire.

825 Elisabeth Willemart, article cité, p. 405.

Article 105

(1) Une Cour des comptes est chargée du contrôle de la gestion financière des organes, administrations et services de l'Etat; la loi peut lui confier d'autres missions de contrôle de gestion financière des deniers publics.

(2) Les attributions et l'organisation de la Cour des comptes ainsi que les modalités de son contrôle et les relations avec la Chambre des Députés sont déterminées par la loi.

(3) Les membres de la Cour des comptes sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés.

(4) Le compte général de l'Etat est soumis à la Chambre des Députés, accompagné des observations de la Cour des comptes.

La réforme dite « d'ensemble » de la fin des années 1990 de la gestion des finances publiques constituait un débat de longue haleine, mais fut accélérée par les problèmes causés par ce que communément fut désigné de « dysfonctionnements » de services étatiques, caractérisés par une mauvaise gestion des crédits budgétaires et une insuffisance de contrôle interne.

Certaines initiatives parlementaires furent lancées en vue de la réorganisation de la comptabilité de l'Etat, notamment pour restructurer la Chambre des comptes et pour en faire une Cour des comptes. Ce fut l'avis du Conseil d'Etat du 27 avril 1999 rendu par suite de la proposition de loi qui est devenue la loi du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes [826] et du projet de loi devenu la loi du même jour sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat [827] qui insista sur « une révision du texte constitutionnel avant toute réorganisation du contrôle des finances publiques susceptible de modifier les attributions de la Chambre des Comptes » (exposé des motifs de la proposition de révision). [828]

Dans son avis du 2 mars 1999 au sujet de la proposition de révision de l'article 105 de la Constitution, [829] le Conseil d'Etat estima que le Constituant devrait procéder à une réflexion sur le rôle de la Cour des comptes, d'une part, dans la structure de l'Etat et, d'autre part, dans le contrôle de l'exécution de la gestion financière de l'Etat.

826 Mémorial A n° 68 du 11 juin 1999, p. 1444; doc. parl. n° 4520.
827 Mémorial A n° 68 du 11 juin 1999, p. 1448; doc. parl. n° 4100.
828 Doc. parl. n° 4531, p. 1.
829 Doc. parl. n° 4531[1].

A l'époque, il ne s'agissait pas de maîtriser une crise ponctuelle, mais de tirer les leçons de celle-ci en vue de procéder à une réorganisation complète des finances publiques.

Dans les Etats démocratiques modernes, l'une des prérogatives essentielles du Parlement consiste dans le vote du budget et dans l'approbation des comptes. Toutefois, il est indispensable que le Parlement soit en mesure de suivre et de contrôler l'exécution du budget. Ce contrôle est permanent. L'organe délégué pour exercer ce contrôle permanent est la Cour des comptes. Appelée à contrôler la gestion financière du pouvoir exécutif, la Cour des comptes doit être indépendante de celui-ci, c'est-à-dire que, d'une part, ses membres ne sont pas proposés par le Gouvernement, mais par la Chambre des députés et que, d'autre part, elle dépend dans l'exercice de ses fonctions également du Parlement.

L'ancienne Chambre des comptes avait comme prérogative « *l'examen et (. . .) la liquidation des comptes de l'administration générale* ». [830] Elle contrôlait la conformité des opérations financières avec les dispositions légales ou réglementaires. Le contrôle fut antérieur à la liquidation et au paiement.

D'après la nouvelle conception, la Cour des comptes exerce son contrôle postérieurement à la liquidation et au paiement. Il s'agit donc d'un contrôle qui porte sur les comptes. Parallèlement, un contrôle interne a été institué dans les différents ministères et confié aux contrôleurs financiers de la Direction du contrôle financier rattachée au ministère des Finances, en vue de l'examen des dépenses avant leur liquidation.

Selon l'avis susmentionné du Conseil d'Etat du 2 mars 1999, le contrôle de la Cour des comptes pour rester efficace doit lui permettre « à l'instar de la législation belge, de signaler sans retard à la Chambre des députés tout manquement aux lois. Cette façon de procéder permet à la Chambre d'exercer un contrôle immédiat, alors que le contrôle qui intervient avec la présentation des comptes est illusoire du fait d'être opéré souvent avec un retard de plusieurs années ». [831]

La nouvelle dénomination de la Cour des comptes a été choisie à dessein, alors qu'il s'agissait aux termes du commentaire des articles de renforcer le rôle de l'organisme à créer en tant que « œil du Parlement », doté d'une indépendance certaine par rapport à la Chambre des députés. « Aussi le terme "Cour des Comptes" a-t-il été substitué à celui de "Chambre des Comptes", afin de mettre en évidence le caractère d'institution supérieure de contrôle des finances publiques de cet organe constitutionnel. » [832]

Le périmètre des fonctions que le Constituant a attribuées à la nouvelle institution avait été proposé par le Conseil d'Etat dans son avis précité du 2 mars 1999 : « Le Conseil

830 Article 109 de la Constitution de 1848 et article 105 des Constitutions de 1856 et 1868.
831 Doc. parl. n° 4531[1], p. 1.
832 Commentaire des articles ; doc. parl. n° 4531.

d'Etat comprend et partage la résolution légitime de la Chambre des députés d'englober dans le contrôle des opérations financières publiques tous les bénéficiaires de deniers publics. Toutefois, il échet d'éviter deux écueils consistant, l'un à vouloir charger la Cour des comptes du contrôle de toutes les opérations financières touchant de près ou de loin les pouvoirs publics et risquant de mener à une surcharge et à un blocage des services publics et, l'autre, à charger la Cour des comptes de contrôles qui sont déjà confiés, par des dispositions légales existantes, à d'autres organismes ou d'autres services publics. Pour les communes, placées sous la tutelle du ministre de l'Intérieur, le contrôle budgétaire et comptable est confié au Service du contrôle financier auprès de ce ministère. Les organismes de la sécurité sociale sont contrôlés par l'Inspection générale de la sécurité sociale. Pour certains établissements publics, la législation constitutive de ces établissements prévoit un contrôle de la Chambre des comptes, pour d'autres, ce contrôle, suivi le cas échéant d'un rapport à adresser à la Chambre des députés, est confié à un réviseur d'entreprises. » [833]

Il s'était agi pour le Conseil d'Etat de prévoir dans la Loi fondamentale une formulation « plus générale » qui aurait pour but la vérification de l'affectation correcte des deniers publics, tout en relaissant à la loi organique de la Cour des comptes le soin de prévoir le principe de ses missions. C'est notamment la deuxième phrase du paragraphe 1[er] de l'article 104 qui tient compte de cette préoccupation. Pour sa portée, il est renvoyé au commentaire relatif à l'article 104.

833 Doc. parl. n° 4531 [1], p. 2.

Article 106

Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat et réglés par la loi.

L'Assemblée constituante française, par un décret du 2 novembre 1789, avait mis les biens du clergé à la disposition de la Nation, tout en prenant l'engagement solennel de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte et à l'entretien de ses ministres. [834]

Lors de l'élaboration de la Constitution belge de 1831, ces idées de justice et de réparation surgirent également.

L'article de la Constitution déclarant les traitements des ministres des cultes à charge de l'Etat fut adopté en 1848 par la section centrale sous le numéro 110, apparemment sans discussions. [835]

La prise en charge des rémunérations et des pensions des ministres des cultes découle d'une source constitutionnelle spécifique et autonome. Cette prise en charge n'est conditionnée ni par l'article 35, deuxième alinéa ni par l'article 103 de la Constitution. [836]

Un lien direct avec l'article 22 de la Constitution n'existe pas non plus : la prise en charge, par l'Etat, des traitements des ministres des cultes n'est pas subordonnée à la conclusion d'une convention entre l'Etat et l'Eglise dont ces ministres des cultes relèvent. (Cf. à titre d'exemples : loi du 17 mai 1874 sur les traitements des membres du clergé, loi du même jour sur le traitement du rabbin ; arrêté royal grand-ducal du 12 juin 1874 fixant l'indemnité du ministre protestant).

Il reste que l'article 106 ne dispose pas que « *les traitements et pensions des ministres* de tous les *cultes sont à charge de l'Etat*. . . ». Un tel ajout avait été proposé au texte correspondant de la Constitution belge de 1831. Mais cette proposition avait été rejetée, l'Etat ne prenant pas à sa charge de payer les ministres d'un culte quelconque. [837] La prise en charge des traitements et pensions des ministres des cultes est donc en principe réservée à ceux qui ont une existence légale en dehors même d'une convention sur base de l'article 22. Pour les autres cultes, il existe un lien indirect avec l'article 22 de la Constitution,

834 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 117, n° 541, p. 363.

835 Rapport de la section centrale ; Procès-verbaux des séances de la session extraordinaire de 1848 des Etats du Grand-Duché de Luxembourg réunis en nombre double pour la révision de la Constitution d'Etats du 12 octobre 1841 ; Annexes, n° 18, p. 205.

836 Avis du Conseil d'Etat du 31 mars 1998 sur le projet de loi portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique et réglant certaines matières connexes ; doc. parl. n° 4374 [2].

837 [I. Van Overloop,] *Exposé des motifs de la Constitution belge*, 1864, discussion lors de la séance du 5 février 1831, p. 662.

les compétences réservées au législateur en application de l'article 106 portant uniquement sur la détermination des traitements et pensions, le nombre des titulaires aux différentes fonctions ecclésiastiques relevant du domaine de la convention prévue à l'article 22.

Dans son avis du 31 mars 1998 relatif au projet de loi devenu la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique et réglant certaines matières connexes, le Conseil d'Etat avait relevé que le terme « *ministres des cultes* » utilisé par l'article 106 de la Constitution n'avait jusqu'ici pas donné lieu à des difficultés d'interprétation, puisqu'il s'appliquait en fait à des ministres ordonnés, c'est-à-dire aux clercs. [838] Un problème pouvait surgir du fait que des laïcs sont associés à la charge pastorale. Dans son avis rendu sur le projet de loi devenu la loi du 29 décembre 1948 ayant pour objet la transformation de 2 chapellenies en paroisses, la création de 3 places de desservants, de 14 places de vicaires, de 2 places de chapelains et de 2 places de professeurs au séminaire, le Conseil d'Etat avait admis que le professorat au séminaire constituait un ministère ecclésiastique tombant sous l'application de l'article 106 de la Constitution. [839] En prenant appui sur cet avis, le Conseil d'Etat estima en 1998 qu'il était possible de ranger sous le terme « *ministres des cultes* » plus particulièrement les coopérateurs et les auxiliaires pastoraux, dans la mesure où, tout en étant des laïcs, ils pouvaient être considérés comme participant à la charge pastorale normalement dévolue aux ministres ordonnés, et qu'à ce titre ils participaient au ministère ecclésiastique. Le Conseil d'Etat ajouta qu'« il est vrai que même si la Chambre des députés devait estimer que les dépenses liées aux traitements et aux pensions de ces laïcs ne constituent pas une dépense obligatoire au titre de l'article 106 de la Constitution, il est toujours loisible au législateur de prévoir leur rémunération par l'Etat, sur base des dispositions des articles 35 et 103 de la Constitution ». [840]

838 cf. Note 836.
839 Avis du Conseil d'Etat du 17 février 1948 ; Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1947-1948, Annexes, p. 374.
840 cf. Note 836.

Chapitre IX – Des Communes[841]

Articles 107 et 108

Art. 107. *(1) Les communes forment des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique et gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres.*

(2) Il y a dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants de la commune ; les conditions pour être électeur ou éligible sont réglées par la loi.

(3) Le conseil établit annuellement le budget de la commune et en arrête les comptes. Il fait les règlements communaux, sauf les cas d'urgence. Il peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc. Le Grand-Duc a le droit de dissoudre le conseil.

(4) La commune est administrée sous l'autorité du collège des bourgmestre et échevins, dont les membres doivent être choisis parmi les conseillers communaux. Les conditions de nationalité que doivent remplir les membres du collège des bourgmestre et échevins sont déterminées par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution.

(5) La loi règle la composition, l'organisation et les attributions des organes de la commune. Elle établit le statut des fonctionnaires communaux. La commune participe à la mise en œuvre de l'enseignement de la manière fixée par la loi.

(6) La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.

Art. 108. *La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales*

841 Le Chapitre IX de la Constitution comprend les articles 107 et 108.

La Constitution de 1841 ne mentionne les communes que d'une manière très générale en annonçant dans son article 52 que, « *pour compléter l'organisation du pays, les Etats seront saisis, aussitôt que faire se pourra, des projets de loi et de réglemens sur (. . .) [l'o]rganisation communale et des districts* ».

Toutefois, la loi du 24 février 1843 sur l'organisation communale et des districts avait, dès avant l'inscription formelle dans la Constitution du pouvoir communal, réglé dans quatorze chapitres des points essentiels tels que surtout la division du pays en communes et districts, la composition de l'administration dans chaque commune (bourgmestre, échevins, conseil communal, secrétaire et receveur), les qualités requises pour pouvoir faire partie de cette administration et les motifs d'exclusion, les attributions du conseil communal et la manière de les exercer, la comptabilité communale ainsi que les actions judicaires de la commune. Le fait que cette loi n'a été abrogée et remplacée que par la loi communale du 13 décembre 1988 souligne déjà à lui seul le rôle primordial qu'a joué la loi de 1843 pendant près d'un siècle et demi pour la vie communale luxembourgeoise.

La Constitution de 1848 a introduit le Chapitre IX.- « Des communes » comprenant les articles 111 et 112. L'article 111 disposant que « *les institutions communales sont réglées par la loi* » prévoyait que cette loi consacre des principes, tels que l'élection directe, l'attribution aux conseils communaux de tout ce qui est d'intérêt communal (sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine), et surtout l'intervention du Roi Grand-Duc ou du pouvoir législatif pour empêcher que les conseils communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général. L'article 112, qui est resté inchangé depuis lors et qui est devenu l'article 108 dans la Constitution de 1856, attribue la rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres y relatifs aux autorités communales.

L'article 111 est devenu l'article 107 dans la Constitution de 1856. Celle-ci a précisé et complété cet article en prévoyant notamment que :

1) la loi règle la composition, l'organisation ainsi que les attributions du conseil communal et détermine la manière de laquelle les agents communaux (dont la police municipale) sont nommés et révoqués ;
2) aucune imposition communale ne peut être établie ou supprimée sans l'autorisation du Roi Grand-Duc ; et
3) le Roi Grand-Duc nomme et révoque le bourgmestre (qui peut être choisi hors du conseil communal) et a le droit de dissoudre le conseil communal.

L'article 107 n'a pas été changé jusqu'en 1979. Ce ne sont que les révisions du 13 juin 1979, du 23 décembre 1994 et du 21 juin 2005 qui ont donné à l'article 107 sa teneur actuelle. [842]

842 Art. 107(1), (3), (5), (6) : Mémorial A n° 55 du 9 juillet 1979, p. 1104-1105 ; doc. parl. n° 2173.
Art. 107(2), [4] : Mémorial A n° 116 du 24 décembre 1994, p. 2732-2733 ; doc. parl. n° 3981.
Art. 107(4) : Mémorial A n° 87 du 24 juin 2005, p. 1638 ; doc. parl. n° 5414.

Ainsi, les paragraphes 1er, 3, 5 et 6 ont été retenus lors de la révision de 1979 où la commission pour la Révision constitutionnelle reprochait surtout à l'article 107, tel qu'il se présentait à ce moment, le fait que le texte, tout en étant postérieur à la loi communale de 1843, ne s'était pas trouvé en harmonie complète avec celle-ci alors qu'il ne mentionnait pas que les communes étaient placées sous un régime de gestion collégiale. Par ailleurs, l'article 107 présentait des lacunes p.ex. au sujet de la participation des communes à l'enseignement primaire. De même, la commission critiqua des anachronismes comme la possibilité de choisir le bourgmestre en dehors du conseil communal ou la mention d'une police municipale. La commission s'inspira du souci de retenir « les règles essentielles du gouvernement des communes, sans freiner, par une précision excessive, l'évolution future des institutions communales dans le cadre de la loi communale ». A cet effet, elle jugea opportun d'introduire dans l'article 107 une définition de la commune, de maintenir le texte sur l'existence et le mode d'élection du conseil communal, de préciser les conditions de l'électorat actif lors de cette élection, d'énoncer les principales attributions de ce conseil élu, de mentionner que l'organe dirigeant de l'administration communale est le collège des bourgmestre et échevins dorénavant obligatoirement choisis au sein du conseil communal élu, de compléter la composition, l'organisation ainsi que les attributions des organes de la commune (statut des fonctionnaires communaux, participation des communes à la mise en œuvre de l'enseignement) et de libeller les dispositions relatives à l'autorité tutélaire de manière moins précise pour permettre à la loi de l'organiser au mieux. [843] Une proposition de mentionner également le droit des communes de se réunir en syndicats fut abandonnée, au motif que cette faculté n'est pas exclue même si la Constitution n'en parle pas, alors qu'une formulation quelconque aurait pu se révéler dans la suite comme obstacle à la création de formes de collaboration nouvelles, soit entre communes luxembourgeoises, soit entre des communes et l'Etat, soit entre des communes et des organismes divers de droit public ou privé. La pertinence de cette retenue s'est vue confirmée en relation avec l'adhésion de notre pays à l'Accord de Karlsruhe du 23 janvier 1996 entre le Luxembourg, l'Allemagne, la France et la Suisse sur la coopération transfrontalière des collectivités territoriales et organismes publics locaux [844] et avec l'application des formes de coopération transfrontalière à l'échelon communal que permet cet Accord, qui a connu sa première application à travers l'arrêté grand-ducal du 25 novembre 2005 portant approbation des statuts du groupement local de coopération transfrontalière, dénommé « Zweckverband Internationales Sport-, Kultur- und Freizeitzentrum Ralingen-Rosport ». [845]

Dans son avis du 20 mars 1979, le Conseil d'Etat, après des hésitations sur la nécessité, voire l'opportunité de la révision d'un texte qui contenait les principes fondamentaux gouvernant l'administration communale et qui n'avait jamais donné lieu à difficultés, ne s'op-

843 Proposition de révision des articles 51, al. 3 et 6, 107 et 116, dernier alinéa, de la Constitution, déposée le 21 mars 1978 ; doc. parl. nº 2173.
844 Approuvé par la loi du 12 mai 1997 ; Mémorial A nº 38 du 27 mai 1997, p. 1409 ; doc. parl. nº 4161.
845 Mémorial B nº 84 du 2 décembre 2005, p. 1122.

posa pas à cette nouvelle rédaction de l'article 107. Il aurait cependant préféré au premier paragraphe au lieu du terme « *collectivité* » celui de « *personne morale de droit public* » qui aurait rendu en même temps superflus les mots « *possédant la personnalité juridique* ». De même, il suggéra d'y omettre l'attribut « *autonome* », alors que l'autonomie des communes ne serait pas absolue. Le paragraphe 1er aurait donc de l'avis du Conseil d'Etat eu avantage à être libellé comme suit : « *Les communes sont des personnes morales de droit public, à base territoriale, qui gèrent par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres.* » [846]

La commission de la Révision constitutionnelle [847] maintint toutefois son texte aux motifs qu'elle voulait insister sur le fait que la commune est constituée d'une communauté de personnes vivant ensemble sur un territoire donné et qu'elle entendait mentionner dans le texte constitutionnel l'autonomie de la commune (« c'est-à-dire le droit pour les autorités communales de prendre des décisions propres, allant au-delà d'une simple exécution des lois et règlements de l'Etat, et obligeant les personnes soumises à son autorité ») qui, même si elle n'était pas absolue, était selon l'avis de la commission réelle et constituait un signe distinctif de l'institution communale.

Les révisions du 23 décembre 1994 et du 21 juin 2005 permirent d'ajouter aux conditions de l'électorat actif pour les élections communales celles de l'électorat passif, toutes ces conditions étant réglées par la loi (paragraphe 2 de l'article 107) et de prévoir la détermination des conditions de nationalité à remplir par les membres du collège des bourgmestre et échevins par une loi réunissant au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis (paragraphe 4 de l'article 107).

La proposition de modification du paragraphe 2 de l'article 107 suscita les critiques du Conseil d'Etat qui, dans son avis du 29 novembre 1994, vit dans la suppression de la référence à l'article 52 de la Constitution (qui énonce les conditions de l'électorat actif aux élections législatives dont notamment la condition de nationalité) et dans l'abandon au législateur de l'obligation de fixer les conditions pour être électeur ou éligible, d'une part, l'omission du Constituant de fixer lui-même une condition essentielle de l'électorat actif et passif et, d'autre part, l'extension du droit de vote actif et passif aux élections communales à tous les non-nationaux, ce qui n'était pas exigé par le Traité de l'Union européenne qui ne conférait ce droit qu'aux ressortissants communautaires. Le Conseil d'Etat s'inspira à ce sujet des révisions constitutionnelles intervenues en France et en République fédérale d'Allemagne où les Constituants avaient également limité le droit de vote actif et passif aux seuls citoyens communautaires. Il proposa de libeller le paragraphe 2 de l'article 107 en conséquence, c.-à-d. d'insérer dans la Constitution les conditions pour être électeur ou éligible aux élections communales et surtout de se référer aux seuls citoyens de l'Union européenne. [848]

---

846 Doc. parl. nº 2173[1].
847 cf. Rapport de la commission du 12 avril 1979 ; doc. parl. nº 2173[1].
848 Doc. parl. nº 3981[1].

La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle réfuta ces critiques en soulignant, d'une part, que dans la Constitution belge, ayant servi de modèle à la Constitution luxembourgeoise, le législateur a également le droit de déterminer les conditions du droit de vote actif et passif aux élections municipales [849] et, d'autre part, que l'insertion de conditions détaillées dans la Constitution même rendrait très difficile leur changement ultérieur, alors qu'au Luxembourg (contrairement à la France et à l'Allemagne) toute révision constitutionnelle impliquait (à l'époque, soit avant la modification de l'article 114 lors de la révision constitutionnelle du 19 décembre 2003) la dissolution préalable du Parlement et de nouvelles élections. Par ailleurs, la commission recommanda d'éviter toute référence à l'Union européenne dans le texte de la Constitution pour prévenir des changements de dénomination futurs du processus d'intégration européenne. Finalement, le texte proposé par la commission fut retenu, de sorte que les paragraphes 2 et 4 de l'article 107 furent rédigés dans leur teneur actuelle.

Dans un avis du 4 février 2003, le Conseil d'Etat s'était opposé formellement à la désignation pour les bureaux de vote d'un secrétaire et d'un secrétaire adjoint, qui ne sont pas électeurs dans la commune où se déroulent les élections, mais dans laquelle ils pourraient quand même participer au scrutin, alors que l'article 107(2) de la Constitution limite la participation aux élections dans une commune aux «*habitants de la commune*». [850] Par ailleurs, le paragraphe 5 dudit article suscita une autre opposition formelle du Conseil d'Etat à l'égard d'une disposition réservant à un règlement grand-ducal les conditions à remplir par les communes pour créer une réserve de suppléants au niveau communal. [851]

C'est cependant le principe de l'autonomie communale ancré au paragraphe 6 de l'article 107 qui a le plus souvent fait l'objet des observations du Conseil d'Etat. Ainsi, celui-ci dut s'opposer formellement à des dispositions prévoyant un accord conjoint du ministre de l'Intérieur et du ministre de l'Environnement pour pouvoir édicter un règlement communal, alors qu'en vertu du principe de l'autonomie communale aucune autorisation préalable des ministres n'est nécessaire à cet égard, [852] ou à des dispositions attribuant des domaines de la police communale, à savoir la police des bâtisses, au pouvoir central, domaine qui échappe dès lors à la compétence des autorités communales, ce qui contrevient au principe de l'autonomie communale. [853]

Le paragraphe 6 de l'article 107 resté inchangé depuis son introduction en 1979 soulève certaines questions en relation avec le pouvoir normatif, surtout si l'on juxtapose ce para-

849 cf. Rapport du 15 décembre 1994 ; doc. parl. n° 3981 [2].

850 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 4 février 2003 sur ce qui est devenu la loi électorale du 18 février 2003 ; doc. parl. n° 4885 [5].

851 cf. Avis du Conseil d'Etat du 4 juin 2002 relatif au projet de loi devenu la loi du 25 juillet 2002 concernant la formation des chargés de cours et la création d'une réserve de suppléants, Art. 5 ; doc. parl. n° 4893 [3].

852 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 17 juin 2003 sur le projet de loi devenu la loi du 19 janvier 2004 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles ; doc. parl. n° 4787 [8].

853 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 25 novembre 2003 sur le projet de loi devenu la loi du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, art. 38 ; doc. parl. n° 4486 [4].

graphe selon lequel la loi règle la surveillance de la gestion communale et peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et le paragraphe 1er aux termes duquel « les communes forment des collectivités autonomes (. . .) gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres » ainsi que le paragraphe 3 d'après lequel le conseil communal fait les règlements communaux (sauf les cas d'urgence). Que faut-il entendre par « *actes des organes communaux* » ? La réponse a son importance au regard de la coexistence de l'article 107(6) avec les articles 11(6) et 108*bis* de la Constitution ainsi que de l'interprétation de l'article 112 de la Constitution. Lors de la révision constitutionnelle du 13 juin 1979, la commission pour la Révision constitutionnelle avait proposé le texte actuel du paragraphe 6 en soulignant que les dispositions concernant l'autorité tutélaire ont été libellées à dessein d'une façon plus vague pour permettre à la loi ordinaire de l'organiser au mieux. Elle avait ajouté que l'ancien texte qui ne parlait que des droits d'intervention du Grand-Duc ne correspondait pas tout à fait à la réalité législative, puisque, dans bien des cas, le ministre de l'Intérieur exerçait des pouvoirs de contrôle propres. La commission avait jugé opportun d'introduire le nouvel article 107 par une définition de la commune (paragraphe 1er). Le paragraphe 3 avait été suggéré par la commission parce qu'« il a paru utile d'énoncer les principales attributions » du conseil communal. Le Conseil d'Etat s'était à l'époque déclaré d'accord avec les textes proposés sous les paragraphes 3 à 6 et la motivation afférente fournie par la commission, tout en regrettant la suppression de certaines formulations incisives, telle la disposition de l'ancien alinéa 3 : « *Le conseil communal décide sur tout ce qui est d'intérêt purement communal . . .* ». [854] Il avait en outre recommandé d'omettre au paragraphe 1er l'attribut « *autonome* » parce que « l'autonomie des communes n'est de loin pas absolue ».

La commission de la Révision constitutionnelle avait répliqué au regret du Conseil d'Etat que : « Ce qui est de la compétence des autorités communales est déterminé soit par la Constitution, soit par la loi. La Commission a cru devoir compléter l'énoncé des attributions des autorités communales garanties par la Constitution. Par ailleurs, force est bien de se référer à la loi ordinaire. » [855] En outre, elle avait maintenu la mention de l'autonomie de la commune dans le paragraphe 1er du texte constitutionnel, « c'est-à-dire le droit pour les autorités communales de prendre des décisions propres, allant au-delà d'une simple exécution des lois et règlements de l'Etat, et obligeant les personnes soumises à son autorité. Que cette autonomie ne soit de loin pas absolue, c'est une évidence et cela résulte des termes mêmes du texte proposé. Elle est néanmoins réelle et constitue justement un signe distinctif de l'institution communale ».

Avant la révision constitutionnelle de 1979, l'interprétation de l'article 107 semblait claire. Cet article, s'inspirant du système belge, contenait les principes de l'autonomie communale, sous la surveillance et la tutelle du Gouvernement. La Constitution ne men-

854 Avis du Conseil d'Etat du 20 mars 1979 ; doc. parl. n° 2173[1].
855 Rapport du 12 avril 1979.

tionnait que les « *actes* » des conseils communaux, terme générique englobant les règlements communaux. Cette lecture est corroborée par la jurisprudence qui a par exemple décidé que les conseils communaux ont la faculté d'édicter des « règlements communaux » au sujet de l'ordre public, de la sécurité des habitants et de l'hygiène publique, pourvu qu'ils ne soient pas contraires aux lois et règlements d'administration générale et que spécialement ils n'empiètent pas sur le droit de propriété. [856]

856 Justice de Paix de Diekirch, 29 décembre 1897 ; Pas. 6, p. 345.

Chapitre X – Des Etablissements publics [857]

Article 108*bis*

La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.

Cet article fut introduit dans la Constitution par la révision du 19 novembre 2004 sur proposition du Conseil d'Etat. [858] Celui-ci estima en effet qu'il fallait profiter de la révision de l'article 114 intervenue le 19 décembre 2003 pour inclure dans la discussion en cours entourant l'exercice du pouvoir réglementaire les établissements publics dont l'activité normative risquait un jour ou l'autre d'être mise à mal par la Cour constitutionnelle sur la base de sa jurisprudence. [859]

Dans son avis complémentaire du 16 mars 2004 sur la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution, le Conseil d'Etat rappela qu'en l'état la décentralisation administrative connaîtrait deux formes au Grand-Duché de Luxembourg : la décentralisation territoriale s'opérant par le truchement des communes et la décentralisation par services s'effectuant par le biais d'établissements publics. Or, seule la première se trouverait évoquée dans la Constitution dont l'article 107 reconnaît un véritable pouvoir réglementaire aux communes.

Le Conseil d'Etat poursuivit son analyse en constatant que, malgré la variété des établissements publics en lice, trois règles communes étaient d'application générale :

– tout établissement public est une personne morale de droit public créée par une loi ;

---

857 Le Chapitre X de la Constitution comprend le seul article 108*bis*.

858 Loi du 19 novembre 2004 portant 1. révision des articles 11, paragraphe (6), 32, 36 et 76 de la Constitution ; 2. création d'un article 108*bis* nouveau de la Constitution ; Mémorial A n° 186 du 25 novembre 2004, p. 2784 ; doc. parl. n° 4754. Pour une appréciation critique de cette révision, voir « Le pouvoir réglementaire démembré », par Marc Thewes, in : Annales du droit luxembourgeois, Volume 14, 2004, p. 108-111 et 119-120.

859 cf. Arrêts n° 1/98, Mémorial A n° 19 du 18 mars 1998, p. 254 ; n^{os} 4/98, 5/98, 6/98, Mémorial A n° 2 du 18 janvier 1999, p. 15 et s. ; n° 17/03, Mémorial A n° 41 du 2 avril 2003, p. 656.

– tout établissement public est régi par le principe de spécialité qui est au fond l'instrument juridique adaptant l'organe à sa mission ;
– tout établissement public jouit de l'autonomie de gestion et reste soumis au pouvoir tutélaire de l'autorité centrale.

Partant de ces trois constantes, il se demanda si l'on ne pourrait pas envisager d'ancrer, autour de ces mêmes fondements, une sorte de pouvoir normatif à attribuer à ceux des établissements publics qui seraient jugés devoir en disposer. Dans cette optique, le législateur ne créerait pas seulement l'établissement public dont il aura par ailleurs défini l'organisation et les missions, mais il l'investirait en outre, à condition qu'il l'eût estimé nécessaire, d'une forme de pouvoir normatif évidemment tributaire du principe de spécialité. L'établissement public pourrait ainsi être autorisé à mettre en œuvre des règles d'application générale relevant de sa compétence. [860]

L'article 108*bis* de la Constitution ne connaît que la seule notion d'« *établissement public* », sans distinguer (comme en France) entre « établissement public administratif » et « établissement public industriel et commercial ». Là où la Constitution ne différencie pas, il ne revient pas à la loi de ce faire, d'autant plus qu'une telle distinction n'apporterait aucune plus-value juridique en l'occurrence. [861]

Il résulte encore de la même disposition constitutionnelle qu'il est du ressort de la loi de créer les établissements publics dont elle définit également l'organisation et l'objet. Un établissement public ne saurait partant bénéficier d'une extension de ses missions en vertu d'une délégation de signature ou de compétence, fût-ce par voie de règlement grand-ducal. [862]

Les établissements publics ne sont autorisés à agir que dans les limites de leur spécialité. Aussi les prescriptions de prévention des accidents édictées par l'Association d'assurance contre les accidents, établissement public visé par les articles 121, 122 et 283 du Code des assurances sociales, s'appliquent-elles aux seuls membres de ladite association. [863]

Il s'entend que, pour être obligatoires, les actes à caractère normatif émis par un établissement public doivent être publiés conformément à l'article 112 de la Constitution. [864]

---

860 Pour l'ensemble des développements qui précèdent, se reporter au doc. parl. n° 4754[5], sess. ord. 2003-2004, p. 8-10 ; voir en outre doc. parl. n° 4754[6], sess. ord. 2003-2004, p. 8-9.

861 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 6 décembre 2005 sur le projet de loi modifiant, entre autre, la loi du 29 juin 2004 sur les transports publics ; doc. parl. n° 5465[7], sess. ord. 2005-2006, p. 4.

862 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 décembre 2004 sur le projet de loi portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques ; doc. parl. n° 5179[10], sess. ord. 2004-2005, p. 1-2.

863 Avis du Conseil d'Etat du 14 juin 2005 sur le projet de règlement grand-ducal portant publication au Mémorial des prescriptions de prévention des accidents telles qu'édictées par l'Association d'assurance contre les accidents ; doc. parl. n° 5263[4], sess. ord. 2004-2005, p. 1-3.

864 Aucun acte de législation, quelle que soit sa forme ou sa nature, même s'il ne s'agit pas d'une loi ou d'un règlement au sens strict, n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi (Conseil d'Etat, Comité du contentieux, arrêt du 18 juin 1984, Pas. 26, p. 134) ; était visé en l'occurrence le schéma de pointage établi par l'Institut viti-vinicole pour la cotation des factures déterminant la vocation viticole d'une parcelle.

Comme tout acte réglementaire, ils sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de légalité, soit par voie d'exception conformément à l'article 95 de la Loi fondamentale, soit par voie d'action sur la base de l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

A noter enfin qu'en vertu de l'article 108*bis* la loi peut soumettre les règlements de l'espèce à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sur le modèle de la solution consacrée par l'article 107 de la Constitution et à l'instar de la disposition de l'article 11, paragraphe 6, alinéa 3, dans la teneur de la révision du 19 novembre 2004.

Chapitre XI – Dispositions générales [865]

Article 109

La ville de Luxembourg est la capitale du Grand-Duché et le siège du Gouvernement. – Le siège du Gouvernement ne peut être déplacé que momentanément pour des raisons graves.

La première Constitution du Grand-Duché de 1841 était restée muette sur la désignation de la capitale du pays ou du siège du Gouvernement. Les seuls éléments ayant trait à la question se retrouvent aux articles 49 et 50 qui disposaient :

> « **Art. 49.** Le Roi Grand-Duc peut se faire représenter par un Prince du sang qui aura le titre de Lieutenant du Roi et résidera dans le Grand-Duché.
>
> **Art. 50.** Il y a à la résidence habituelle du Roi Grand-Duc, une Chancellerie sous la direction d'un Chancellier d'Etat pour les affaires du Grand-Duché. »

L'article 113 de la Constitution de 1848 avait par contre établi le siège du Gouvernement à Luxembourg, en n'y tolérant de dérogation que « *momentanément* » et « *pour des raisons graves* »: « ***Art. 113.*** *La ville de Luxembourg est la capitale du Grand-Duché et le siége du Gouvernement. – Le siége du Gouvernement ne peut être déplacé que momentanément pour des raisons graves.* »

La différence de l'approche retenue dans les deux textes montre combien profond a été le changement de mentalité au cours des années 1840. Le texte de 1841 reflète encore l'intention du Roi Grand-Duc Guillaume I[er] d'assurer l'« administration » du pays à partir de La Haye, loin des affaires et problèmes journaliers du Grand-Duché et des ambitions et préoccupations de sa population. L'article 113 de la Constitution de 1848 exprime par contre la volonté politique du pays de prendre lui-même en mains sa destinée et de gérer les affaires du Grand-Duché à partir du territoire national.

C'est à bon escient que l'article 113 de la Constitution de 1848 a proclamé la ville de Luxembourg « *capitale du Grand-Duché* ». La plupart sinon toutes les administrations et

865 Le Chapitre XI de la Constitution comprend les articles 109 à 115.

institutions gouvernementales ou autres avaient et ont leur siège dans la ville de Luxembourg.

La loi du 24 février 1843 sur l'organisation des communes et des districts avait déjà conservé à la commune de Luxembourg ainsi qu'aux localités de Diekirch, Grevenmacher, Echternach, Wiltz, Vianden et Remich la dénomination de ville (cf. art. 1er, deuxième alinéa). Selon l'article 116 de la prédite loi, les attributions des commissaires de district s'étendent sur toutes les villes et communes de leur ressort, à l'exception de la ville de Luxembourg qui resta sous la surveillance directe du Gouvernement et du Conseil de gouvernement. Et son statut de forteresse fédérale, sa taille d'agglomération la plus importante du pays, sa tradition de siège des gouverneurs et de l'administration civile et judiciaire de l'ancien Duché prédestinaient celle-ci au rôle de ville siège du Gouvernement, la Constitution l'autorisant en plus à se parer du titre de capitale du pays. Il n'est dès lors pas étonnant que les armoiries du Grand-Duché et de sa capitale sont les mêmes, les édiles communaux ayant toujours refusé d'apporter un quelconque élément distinctif dans leurs armoiries locales.

L'adoption du texte de l'article 113 s'est apparemment faite sans débat en 1848. Pour le principe, l'article 113 s'inspire probablement de l'article 126 de la Constitution belge de 1831 qui avait désigné la ville de Bruxelles capitale de la Belgique et siège du Gouvernement.[866] Les travaux préparatoires montrent que les députés se sont bornés à ajouter dans la deuxième phrase que « *le siège du gouvernement* ne *peut être déplacé* que *momentanément pour des raisons graves* ».

En ce qui concerne plus particulièrement la deuxième phrase de l'article 113, il échet de rappeler que par arrêté du Conseil de gouvernement du 22 avril 1848, le siège du Gouvernement avait été momentanément transféré à Ettelbrück. Un arrêté du même jour avait convoqué les Etats à Ettelbrück pour le 25 avril 1848, à 2 heures. Finalement, suivant arrêté du 28 avril 1848, le siège du Gouvernement avait été refixé à Luxembourg à partir du 29 avril 1848.

L'article 113 de la Constitution de 1848 est devenu l'article 109 de la Constitution de 1856 et n'a plus subi de changement depuis cette date.

Les séances de la Chambre des députés sont tenues à Luxembourg, lieu de résidence de l'administration du Grand-Duché (article 72 de la Constitution de 1848, devenu l'article 71 de notre Constitution actuelle).

En ce qui concerne la « justice », l'ordonnance royale grand-ducale du 4 janvier 1840 concernant l'administration de la justice relève à l'article 4 que la Cour supérieure de

866 A noter qu'aux Pays-Bas, la capitale et le siège du Gouvernement ne coïncident pas : Amsterdam est la capitale du royaume selon la Constitution, mais à La Haye se trouvent le siège du Gouvernement, la résidence de la Reine et la plupart des ambassades.

justice a son siège à Luxembourg. La loi du 12 juillet 1848 sur l'organisation judiciaire, antérieure à l'entrée en vigueur, le 1er août 1848, de la Constitution du 9 juillet 1848, se réfère à la prédite ordonnance du 4 janvier 1840. La Haute Cour de justice militaire siège au palais de justice à Luxembourg, conformément à l'article 6 de l'arrêté royal grand-ducal du 9 juin 1843 établissant une haute cour de justice militaire.

La loi communale du 13 décembre 1988 qui a remplacé la loi précitée du 24 février 1843 maintient à la ville de Luxembourg son statut spécial. L'article 113 de cette loi se lit comme suit : « La compétence des commissaires de district s'étend à toutes les villes et communes de leur ressort, à l'exception de la ville de Luxembourg qui reste sous l'autorité directe du ministre de l'Intérieur, sauf dans les cas prévus par des lois spéciales. »

L'importance de la ville de Luxembourg n'a certainement pas diminué depuis sa proclamation en 1848 de « *capitale du Grand-Duché* ».

Article 110

(1) Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi ; elle en détermine la formule.

(2) Tous les fonctionnaires publics civils, avant d'entrer en fonctions, prêtent le serment suivant :
« Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »

Dans sa teneur actuelle, l'article 110 est issu de la révision constitutionnelle du 25 novembre 1983. Le paragraphe 1er a été repris tel qu'il existait depuis la Constitution de 1848. La disposition en question défend à tout autre qu'au législateur d'imposer un serment ou d'en déterminer la formule. Lors de l'élaboration de la Constitution belge de 1831, qui a servi de modèle à la Constitution de 1848, était apparu le souci d'éviter les abus de serment. Comme il était impossible de supprimer celui-ci (il était renvoyé à la matière criminelle, où il n'y a pas d'autre garantie de la véracité des témoins), il a été jugé nécessaire de donner aux citoyens pour le moins une garantie contre les serments qu'on voudrait exiger d'eux au gré du caprice. [867]

Le paragraphe 2 de l'article 110 a trait au serment des fonctionnaires publics civils. La Constitution de 1848 avait imposé aux membres de la Chambre et à tout fonctionnaire public, civil ou militaire, de prêter serment à la Constitution. La Constitution de 1856 modifiait la disposition afférente, ne maintenant dans le giron de l'article 110 que les fonctionnaires publics civils. Dans l'esprit de cette Constitution, le serment à prêter par les fonctionnaires publics civils revêtait le caractère d'un véritable serment promissoire vis-à-vis du Roi Grand-Duc, c'est-à-dire d'un serment par lequel ces personnes engageaient leur foi et se vouaient à accomplir ce qui a été juré au nom de Dieu. Le serment ainsi imposé n'est par ailleurs pas sans rappeler le régime féodal, tout entier fondé sur les liens personnels.

En 1983, le Constituant supprima l'invocation de la divinité dans la formule du serment à prêter par les fonctionnaires publics civils (il en a été de même pour le serment à prêter par le Grand-Duc, par le Régent et par les membres de la Chambre des députés), [868] pour mettre ainsi fin à une situation contradictoire résultant de la modification de la formule de prestation de serment en justice, supprimant l'invocation de la divinité, à l'initiative

867 [I. Van Overloop,] *Exposé des motifs de la Constitution belge*, 1864, sub article 127, p. 671.
868 Il est intéressant de relever ici que la Constitution ne prévoit pas l'assermentation des membres du Gouvernement.

de la loi du 23 février 1977, [869] et du maintien de l'invocation de la divinité dans les formules de serment prescrites par différentes dispositions de la Constitution, dont l'article 110. Dans son avis complémentaire du 13 avril 1976 relatif au projet de loi devenu par la suite la loi précitée du 23 février 1977, le Conseil d'Etat estima que « l'on est donc obligé d'admettre qu'en insérant dans la Constitution les formules des serments à prêter avant leur entrée en fonctions par le Grand-Duc, le Régent, les Députés et les fonctionnaires publics civils, le Roi Grand-Duc, en 1856, et les Constituants, en 1868, ont entendu fixer une fois pour toutes et *ne varietur* la formule . . . Aussi le Conseil d'Etat est-il amené à penser qu'une modification des formules prescrites par les articles 5, 8, 57 et 110 de la Constitution par suppression de l'invocation de la divinité ne peut s'opérer que dans le cadre d'une réforme constitutionnelle ». [870] Le Conseil d'Etat ne suivit donc pas l'opinion de la commission juridique de la Chambre des députés qui avait estimé que, si la Constitution contient le texte de l'engagement des personnes y visées, la formule du serment dépend de la loi, comme il est dit à l'article 110, de sorte qu'une révision constitutionnelle ne s'imposait pas.

Dans son avis du 1er juillet 1983 relatif au projet de révision des articles 5, 8, 57 et 110 de la Constitution, [871] le Conseil d'Etat se demanda « s'il est nécessaire de déterminer la formule du serment des fonctionnaires dans la Constitution. Si les formules des serments à prêter par le Grand-Duc, par le Régent et encore par les membres de la Chambre des Députés qui sont les représentants élus de la Nation, doivent être fixées par la Charte fondamentale, il n'en paraît pas de même de la formule du serment des fonctionnaires ». Le Conseil d'Etat releva que la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat employait déjà une formule pour le serment, et c'est d'ailleurs cette formule qui fut reprise dans le texte de l'article 110(2). La commission de la Révision constitutionnelle de la Chambre estima néanmoins préférable de maintenir le serment des fonctionnaires dans la Constitution. [872]

La prestation de serment implique le devoir d'obéissance, c'est-à-dire le respect des dispositions de la Constitution. Au regard de l'article 113 de la Constitution, elle implique aussi le devoir de défendre activement des dispositions si elles sont menacées. C'est cet aspect que l'article 110(2) souligne peut-être plus particulièrement pour les fonctionnaires publics. [873]

869 Mémorial A nº 12 du 15 mars 1977, p. 352 ; doc. parl. nº 1961.
870 Doc. parl. nº 1961.
871 Doc. parl. nº 2703[1].
872 Doc. parl. nº 2703[2].
873 Il peut encore être renvoyé dans ce contexte à l'article 9 de la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi qu'aux dispositions du Livre II, Titre II, Chapitre III.- « Des atteintes portées par des fonctionnaires publics aux droits garantis par la Constitution » du Code pénal.

Article 111

Tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.

L'article 111 a figuré dans sa teneur actuelle déjà à l'article 115 de la Constitution de 1848 et est resté inchangé depuis. Cet article s'aligne sur l'article 128 de la Constitution belge de 1831 et il est destiné à assurer la protection accordée aux étrangers en tant que règle que seul le législateur pouvait restreindre. [874]

Cette disposition constitutionnelle constitue la clef du statut des étrangers et garantit en principe à tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché les mêmes droits civils et libertés constitutionnelles que ceux accordés aux citoyens luxembourgeois.

Une question liminaire se pose : qui est visé par l'expression « *tout étranger* » qui dans d'autres articles de la Constitution, est remplacée par les termes « non-Luxembourgeois » ? [875] Il est sous-entendu que cette disposition de la Loi fondamentale s'applique aux étrangers en situation régulière sur le territoire. Une décision de la Cour supérieure de justice du 30 janvier 1952 a précisé que « l'étranger non admis à domicile au Luxembourg, jouit néanmoins du bénéfice de l'article 111 de la Constitution, s'il a sa résidence réelle et durable au Grand-Duché, avec fixation du centre de ses affaires ». [876] En analysant les différents droits accordés aux étrangers, on s'apercevra qu'on est venu à distinguer entre différentes catégories d'étrangers dont certains, à savoir les ressortissants de l'Union européenne, sont quasiment assimilés aux nationaux tandis que d'autres, en particulier ceux venant de pays tiers, sont soumis à des règles plus restrictives. En effet, l'assimilation progressive des ressortissants de l'Union européenne aux nationaux, dans le cadre de la construction d'une nouvelle « citoyenneté européenne », a été consacrée par l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000 lors du Conseil européen de Nice. [877]

Il est généralement admis que les droits et libertés regroupés sous le Chapitre II de la Constitution sont compris dans la protection garantie. Lors de la révision du 13 juin 1989 de l'article 23 de la Constitution, la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle annonça qu'elle entendait proposer à la Chambre des députés une révi-

874 Pasinomie belge 1831, texte de la Constitution du 7 février 1831, art. 128, note 5, p. 207.
875 Terminologie préférée selon un avis du Conseil d'Etat du 10 juillet 1998, doc. parl. nº 3923[2], p. 2 : « De nos jours le terme de "non-Luxembourgeois" semble plus approprié que le terme « étrangers » qui a une connotation quelque peu péjorative et dévalorisante ».
876 Pasicrisie XV, p. 227.
877 Journal officiel de l'Union européenne nº C364 du 18 décembre 2000.

sion de l'article 111 dont le texte « devrait permettre d'établir une distinction entre droits tombant sous garantie constitutionnelle et ceux auxquels il ne peut être dérogé si ce n'est par la loi ». [878]

La Constitution, tout en garantissant la protection des personnes et des biens des étrangers, prévoit elle-même des exceptions à cette protection et autorise le législateur à établir certaines restrictions ou modalités en vertu de dispositions spéciales.

Ainsi l'article 9 de la Constitution réservait jusqu'à la révision constitutionnelle du 23 décembre 1994 le bénéfice des droits politiques aux Luxembourgeois. Par l'ajout d'un troisième alinéa à l'article 9, selon lequel « la loi peut conférer l'exercice de droits politiques à des non-Luxembourgeois », il est devenu possible au législateur d'accorder certains droits politiques aux étrangers. En application de ce dernier alinéa, la loi électorale du 18 février 2003 a accordé pour les élections communales l'électorat actif et passif aux citoyens de l'Union européenne et l'électorat actif aux ressortissants non communautaires sous réserve de certaines conditions de résidence. [879] Selon l'article 107, paragraphe 4 de la Constitution, les conditions de nationalité que doivent remplir les membres du collège des bourgmestre et échevins sont déterminées par une loi votée dans les conditions de l'article 114, deuxième alinéa de la Constitution.

En vertu de l'article 10*bis*, paragraphe 2 de la Constitution, la loi détermine l'admissibilité des personnes n'ayant pas la nationalité luxembourgeoise aux emplois publics, civils et militaires auxquels les Luxembourgeois sont admissibles. [880] La loi du 17 mai 1999 ouvre l'accès des ressortissants communautaires à la fonction publique luxembourgeoise relativement aux emplois dans les secteurs de la recherche, de l'enseignement, de la santé, des transports terrestres, des postes et télécommunications et de distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité, sauf dans les cas où ces emplois comportent 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'Etat ou des autres personnes morales de droit public. [881]

Si le législateur a donc, en conformité avec la Constitution, opéré certaines ouvertures concernant les droits des étrangers, c'est également à lui que revient le droit exclusif d'établir des « *exceptions à la protection accordée aux personnes et aux biens* ». Selon une décision du Comité du contentieux du Conseil d'Etat du 4 février 1964, « Les étrangers jouissent au Grand-Duché de tous les droits qui ne leur sont pas spécialement refusés. A défaut de texte contraire, ils sont assimilés aux nationaux. Aucun droit ne peut être refusé à l'étranger, à

878 Projet de révision de l'article 23 de la Constitution ; doc. parl. n° 3227.
879 Voir commentaires des articles 9 et 107 ; Loi électorale du 18 février 2003, Mémorial A n° 30 du 21 février 2003, p. 446 ; doc. parl. n° 4885.
880 Voir commentaire de l'article 10*bis*.
881 Loi du 17 mai 1999 concernant l'accès de ressortissants communautaires à la fonction publique luxembourgeoise ; Mémorial A n° 62 du 4 juin 1999, p. 1409.

moins que le législateur n'en ait expressément décidé ainsi ». [882] Cette même position a été rappelée par la Cour constitutionnelle qui, dans un arrêt du 6 décembre 2002, a statué « qu'en raison des exceptions formellement prévues par la Constitution, les restrictions du droit au travail des étrangers contenues dans les articles 1er, 26 et 27 de la loi modifiée du 28 mars 1972 [concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers, 2. le contrôle médical des étrangers, 3. l'emploi de la main-d'œuvre étrangère] ne sont pas contraires à la Constitution ». [883]

Les restrictions les plus courantes portées par le législateur aux droits et libertés des étrangers sont celles établies par des règles spécifiques destinées à réglementer l'entrée et le séjour des étrangers, leur établissement, leur surveillance, leur expulsion, extradition ou refoulement. Elles ne sont cependant pas uniformément appliquées à tous les étrangers, alors que les ressortissants de l'Union européenne bénéficient des avantages du régime communautaire de la libre circulation. [884]

Est-ce dire que le législateur est libre d'apporter les restrictions qu'il veut aux droits et libertés des personnes étrangères ?

Le Conseil constitutionnel français a, dans une décision du 13 août 1993, énoncé les principes essentiels « d'un statut constitutionnel des étrangers »: « si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale ; en outre les étrangers jouissent des droits à la protection sociale, dès lors qu'ils résident de manière stable et régulière sur le territoire français ; ils doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés ; ». [885]

Le législateur luxembourgeois est certainement tenu de respecter l'acquis communautaire en ce qui concerne les droits et la protection que l'Union européenne a accordés au fil des Traités aux citoyens de l'Union, que ce soit en matière de liberté de circulation ou de droits fondamentaux. [886]

---

882 Pasicrisie XIX, p. 266.

883 Cour constitutionnelle, Arrêt n° 14/02 du 6 décembre 2002 ; Mémorial A n° 144 du 23 décembre 2002, p. 3504.

884 Loi modifiée du 28 mars 1972 concernant 1. l'entrée et le séjour des étrangers, 2. le contrôle médical des étrangers, 3. l'emploi de la main-d'œuvre étrangère ; Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres ; Directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

885 Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 sur la Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.

886 L'article 12 du Traité CE interdit d'une manière générale toute discrimination exercée en raison de la nationalité; l'article 39 fait application du principe fondamental de non-discrimination et prévoit dans son paragraphe 2 que la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté implique l'abolition de toute discrimination fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail; voir également la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Il est également tenu d'observer les exigences du droit international et européen en matière de droits de l'homme. Une série de conventions internationales, ratifiées par le Luxembourg, accordent une protection globale et systématique des droits fondamentaux. [887] Ainsi l'article 1er de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales énonce que l'Etat contractant reconnaît à toute personne relevant de sa juridiction les droits et libertés garantis. Tombent donc sous le champ d'application de la Convention non seulement les ressortissants nationaux, mais également les personnes séjournant sur le territoire national, c'est-à-dire les étrangers. Lors de la ratification de la Convention par le Luxembourg, il a été expressément souligné qu'« en approuvant la Convention, le législateur renforcera singulièrement le caractère obligatoire des dispositions constitutionnelles correspondantes, et cela non seulement en faveur des seuls Luxembourgeois, mais en faveur de toute personne établie sur le territoire luxembourgeois ». [888]

Suivant la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, le principe d'égalité de traitement doit être compris comme interdisant le traitement de manière différente de situations similaires, à moins que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. [889]

La garantie constitutionnelle de l'égalité devant la loi s'étend-elle aux personnes de nationalité étrangère ? Dans une affaire d'adoption d'un enfant de nationalité étrangère, cette question avait été soumise à la Cour constitutionnelle qui y a répondu de la manière suivante : « Ce principe constitutionnel, applicable à tout individu touché par la loi luxembourgeoise si les droits de la personnalité sont concernés . . . ». [890] Cet arrêt a soulevé les critiques de certains auteurs selon lesquels « On aperçoit difficilement la justification de cette différenciation opérée par la Cour constitutionnelle en fonction des droits invoqués par l'étranger touché "par la loi luxembourgeoise", en réservant aux seuls droits de la personnalité l'application aux étrangers du principe d'égalité devant la loi ». [891] Selon les mêmes auteurs, « la protection visée par l'article 111 pourrait parfaitement s'étendre à l'égalité devant la loi dans tous les domaines dans lesquels un individu de nationalité

887 e.a. la Déclaration universelle des droits de l'Homme ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de New York du 16 décembre 1966 ; le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965 ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 1er mars 1980 ; la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements dégradants du 10 décembre 1984 ; la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990 (à consulter au Recueil des Lois spéciales en matière civile, commerciale et pénale du Ministère de la Justice, vo Droits de l'Homme).

888 cf. Doc. parl. no 44 (468); Compte rendu de la Chambre des députés, session 1952-1953, Annexes.

889 Voir notamment Cour constitutionnelle, Arrêt no 20/04 du 20 mai 2004 ; Mémorial A no 94 du 18 juin 2004, p. 1562 ; Arrêts nos 21/04 et 22/04 du 18 juin 2004 ; Mémorial A no 116 du 12 juillet 2004, p. 1770 et s.

890 Arrêt de la Cour constitutionnelle du 13 novembre 1998, no 2/98, Mémorial A no 102 du 8 décembre 1998, p. 2500.

891 « La discrimination dans la vie publique », Rapport national luxembourgeois par Marc Elvinger et Patrick Kinsch, Bulletin du Cercle François Laurent, bulletin 1, 2001, p. 57 et s.

étrangère peut être "touché par la loi luxembourgeoise", comme l'exprime l'arrêt de la Cour constitutionnelle. Des exceptions pourraient certes être établies par la loi ; la loi viendrait alors priver spécifiquement les étrangers du droit à l'égalité avec les citoyens luxembourgeois dans tel ou tel domaine ; mais, du moins on peut l'espérer, le juge constitutionnel serait appelé à vérifier si cette différenciation opérée par la loi entre les Luxembourgeois et les étrangers poursuit elle-même un objectif légitime, et si elle le poursuit de manière rationnelle, adéquate et proportionnée ».

Or, dans l'arrêt précité [892] du 6 décembre 2002, la Cour constitutionnelle a accepté que la loi puisse apporter une restriction aux droits découlant des articles 10*bis* et 11 (3) et (4) de la Constitution, sans cependant poursuivre l'analyse pour établir si la différenciation instituée était objectivement justifiée. [893] Dans une série d'arrêts plus récents, [894] la Cour a rappelé que l'article 111 de la Loi fondamentale étend la garantie de l'égalité devant la loi de l'article 10*bis* à des personnes n'ayant pas la nationalité luxembourgeoise, en précisant toutefois que la loi peut y porter des restrictions. La Cour ajoute qu'à défaut d'avoir prévu de telles restrictions dans la loi, le législateur, dans le respect du principe constitutionnel de l'égalité, ne peut soumettre certaines catégories de personnes comparables à des régimes légaux différents que sous condition que la disparité existant entre elles soit objective, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

Est-ce dire qu'aux yeux de notre Cour constitutionnelle le législateur ne serait pas lié par le principe de l'égalité lorsqu'il établit des exceptions à la protection accordée aux personnes étrangères et à leurs biens ?

Telle n'a pas été la position de la Cour d'arbitrage belge, qui, dans un arrêt du 14 juillet 1994, a souligné que l'article 191 de la Constitution belge (correspondant à l'article 111 de la Constitution luxembourgeoise) n'a pas pour objet d'habiliter le législateur à se dispenser, lorsqu'il établit une différence de traitement, « d'avoir égard aux principes fondamentaux de la Constitution ». [895]

En vertu de l'universalité des droits de l'homme, qui implique que toute personne qui se trouve sur le territoire du pays se voit reconnaître, sans discrimination, les mêmes droits fondamentaux, il semble évident qu'en tout état de cause le droit créé par le législateur devra s'exercer dans le respect des principes fondamentaux.

---

892 Voir Note 883.

893 cf. Arrêt n° 14/02: « Considérant que si aux termes des articles 10*bis* et 11 (3) et (4) de la Constitution "les Luxembourgeois sont égaux devant la loi", que "l'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille" et que "la loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit", l'article 111 de la Constitution dispose toutefois que "tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi"; Considérant qu'en raison des exceptions formellement prévues par la Constitution, les restrictions du droit au travail des étrangers (. . .) ne sont pas contraires à la Constitution ».

894 Arrêts n^{os} 29/06, 30/06,31/06, 32/06, 33/06 du 7 avril 2006 ; Mémorial A n° 69 du 21 avril 2006, p. 1334 et s.

895 Cour d'Arbitrage belge, Arrêt n° 61/94 du 14 juillet 1994; Moniteur belge du 9 août 1994, p. 2015[1].

Article 112

Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi.

Ce texte repris quasi textuellement de la Constitution belge de 1831 [896] fait partie du tissu constitutionnel national depuis la Constitution de 1848. [897]

Au jour où cette dernière devenait exécutoire, [898] « le mode de publication des lois » était régi par un arrêté royal grand-ducal du 22 octobre 1842. [899] En fait, ledit arrêté visait non seulement les « actes législatifs » (article 1er), mais également les « arrêtés royaux grand-ducaux » et les « règlements d'administration générale », voire les « arrêtés du Conseil de gouvernement et du Gouverneur » (article 3), tous voués à être insérés au Mémorial législatif et administratif destiné à servir de « Journal officiel pour le Grand-Duché de Luxembourg ». Pour ce qui est des « règlements de police et autres que les lois autorisent les Conseils communaux à faire », ledit arrêté royal grand-ducal de 1842 prévoyait qu'ils « devront être publiés et affichés dans les communes respectives, et envoyés à la Cour supérieure de justice, au tribunal de l'arrondissement et au juge de paix du canton, avec un certificat du bourgmestre, constatant la publication et l'affiche. Le bourgmestre enverra un certificat semblable au Gouverneur, en suite de quoi il sera fait mention du règlement et de sa publication au Mémorial » (article 4, alinéa 1er). N'étant pas contraire à la Constitution de 1848, l'arrêté en cause fut maintenu en vigueur par application de l'article 121. [900]

Depuis l'arrêté royal grand-ducal du 20 avril 1854, la publication intégrale des actes visés n'était plus systématiquement requise. En effet, selon son article 2, « les arrêtés Royaux Grand-Ducaux de nomination à des fonctions publiques et les actes de l'administration qui n'intéresseront pas la généralité des habitants ne seront insérés que par extraits, à moins que l'insertion littérale de ces arrêtés et de ces actes n'ait été spécialement prescrite ».

Conformément à l'article 37 de la Constitution actuelle, les traités internationaux, de même que les mesures réglementaires d'exécution de ces instruments, doivent être

---

896 – Article 129 : « Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale, *provinciale* ou communale, n'est obligatoire, qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi. »
– Dans la Constitution belge en vigueur, la disposition précitée figure sous l'article 190.

897 Article 116 de la Constitution de 1848.

898 C'est-à-dire le 1er août 1848, suivant arrêté royal grand-ducal du 10 juillet 1848.

899 Pour les dispositions successives réglant la publication au Mémorial, consulter le Code Administratif, vol. 2, vo Mémorial.

900 Article 121 de la Constitution de 1848 : « A compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés. »

publiés dans les conditions prévues à l'article 112 de la Loi fondamentale. A noter que les actes adoptés par les institutions de l'Union européenne obéissent aux conditions de publication fixées à l'article 254 du Traité instituant la Communauté européenne. [901] La transposition en droit interne de certains de ces actes communautaires est susceptible de soulever par ricochet quelques interrogations quant à la méthode adéquate de publication des textes en cause. [902]

Les règlements d'administration communale dont question à l'article 112 sont repris à l'article 107 de la Constitution. La publication des règlements du conseil ou du collège des bourgmestre et échevins est régie par l'article 82 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988. [903]

L'effet obligatoire des actes normatifs est subordonné à leur publication en bonne et due forme. Cette dernière est déterminée par la « loi », étant précisé qu'il peut en l'occurrence s'agir d'une loi formelle, [904] générale ou spéciale, voire d'une autre norme à portée générale. [905] En principe, les actes normatifs en cause sont publiés au Mémorial dont seule la version originale sur papier fait foi. [906] Mais d'autres mesures officielles d'information

---

901 « 1. Les règlements, les directives et les décisions adoptés conformément à la procédure visée à l'article 251 sont signés par le président du Parlement européen et par le président du Conseil, et publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.
2. Les règlements du Conseil et de la Commission, ainsi que les directives de ces institutions qui sont adressées à tous les Etats membres, sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.
3. Les autres directives, ainsi que les décisions, sont notifiées à leurs destinataires et prennent effet par cette notification. »

902 – Sur la problématique que comporte la technique de transposition par référence (consistant à déclarer applicable dans l'ordre interne par exemple une directive par simple renvoi au Journal officiel de l'Union européenne), voir Marc Besch, Traité de légistique formelle, Publication du Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, 2005, p. 141.
– Voir article 1er, alinéas 1er et 2 de la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports (Code Administratif, vol. 2, vo Directives européennes) :
« L'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports se feront par règlement d'administration publique à prendre sur avis obligatoire du Conseil d'Etat, après avoir demandé l'avis des chambres professionnelles intéressées et reçu l'assentiment de la Conférence des présidents de la Chambre des députés. Seront toutefois exceptées de cette réglementation, qui peut déroger aux lois existantes, les matières réservées à la loi par la Constitution.
Ces règlements détermineront les organes compétents et les autres mesures nécessaires pour l'exécution des directives visées à l'alinéa premier du présent article. Ils pourront disposer que ces directives ne seront pas publiées au Mémorial et que leur publication au Journal Officiel des Communautés Européennes en tiendra lieu. La référence de cette publication sera indiquée au Mémorial. Ils pourront en outre disposer que les modifications des annexes aux directives peuvent être déclarées obligatoires par règlement grand-ducal. »

903 Ledit article dispose dans la phrase finale de son ultime alinéa que « Mention du règlement et de sa publication dans la commune, est faite au Mémorial et soit dans au moins deux quotidiens publiés et imprimés dans le Grand-Duché de Luxembourg soit dans un bulletin communal distribué périodiquement à tous les ménages ».

904 cf. Note 903.

905 Règlement grand-ducal modifié du 9 janvier 1961 relatif aux trois recueils du Mémorial.

906 Article 2 du règlement grand-ducal visé sous la Note 905 :
« Le Mémorial sera édité sous la responsabilité du Ministère d'Etat, Service Central de Législation, qui sera autorisé à en faire paraître copie sur support informatique, soit par extraits, soit en entier.
En cas de copie du Mémorial fournie sur support informatique, la version originale sur papier fera seule foi. »

sont concevables permettant de rendre opposables une règle de droit : notification, affichage . . . Toutes ces formes sont également valables à condition de garantir l'accessibilité de la norme en cause.

L'adage « Nul n'est censé ignorer la loi » comporte, dans un Etat de droit, le corollaire incoercible que le citoyen auquel on oppose une règle de droit ait été en mesure de la connaître. L'accessibilité de la « loi » constitue le préalable à son opposabilité. Elle conditionne en outre l'appréciation du respect du droit d'accès à un tribunal, protégé par l'article 6, paragraphe 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950. L'effectivité de ce droit présuppose en effet un système de publicité des normes en lice présentant « une cohérence et une clarté suffisantes », critères qui peuvent, le cas échéant, être compromis par la multiplicité prévue des modes de publicité ou encore une publication partielle par simple extrait. [907]

La force obligatoire des normes, quel qu'en soit l'auteur, est tributaire de leur publication. Il en découle que ce principe s'applique tant aux règles émises sur le plan national et communal, qu'à celles édictées par les organes professionnels [908] et les établissements publics [909] en vertu respectivement des articles 11, paragraphe 6 et 108*bis* de la Constitution. Il ne faudrait cependant en conclure que la publication d'une norme en conditionne l'existence ou la validité, ni d'ailleurs qu'elle en garantisse la valeur. En présence d'un texte sensiblement proche de l'article 112 de la Constitution luxembourgeoise, la Cour de cassation belge a ainsi pu juger que « rien n'empêche celui qui connaît la loi de l'exécuter avant sa publication, lorsqu'il ne blesse pas les droits des tiers ». [910] D'un autre côté, il faut aussi admettre que les normes, seraient-elles dûment publiées, restent soumises au contrôle de validité institué par les articles 95 et 95*ter* de la Constitution, sans préjudice du recours en annulation contre les actes à caractère réglementaire prévu par l'article 7 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. A elle seule, la publication constitue donc une condition nécessaire mais non suffisante de validité.

907 Voir arrêt de la CEDH du 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle c. France*, affaire n°87/1991/339/412.

908 Voir p.ex. le code de déontologie des professions de médecin et de médecin-dentiste édicté par le Collège médical, approuvé par arrêté ministériel du 7 juillet 2005 et publié au Mémorial A n° 160 du 27 septembre 2005, p. 2752 et s.

909 – Voir projet de règlement grand-ducal portant publication au Mémorial des prescriptions de prévention des accidents telles qu'édictées par l'Association d'assurance contre les accidents ; doc. parl. n° 5263.
– Sur la discussion de la question s'il faut nécessairement procéder par voie de règlement grand-ducal, voir avis du Conseil d'Etat du 14 juin 2005 ; doc. parl. n° 5263[4], sess. ord. 2004-2005.

910 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge, Lignes & Entrelignes*, 2004, commentaire ad article 190, par Raphaël Born, p. 434.

Article 113

Aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue.

L'article 113 s'inscrit comme corollaire du principe que la Constitution ne peut pas être altérée en dehors des règles particulières qu'elle prévoit elle-même pour sa modification (articles 114 et 115). Les pouvoirs qu'elle a institués et les actes que ceux-ci sont habilités à poser en exécution des dispositions constitutionnelles ne sauraient en effet déroger à celles-ci. Les formules des serments à prêter par le Grand-Duc (article 5), le Régent (article 8), les députés (article 57) et les fonctionnaires publics civils (article 110) prévoient d'ailleurs explicitement l'engagement d'obéir à la Constitution. L'article 32, paragraphe 2, disposant que « le Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même », en est une autre illustration. Enfin, le contrôle de la constitutionnalité des lois instauré par l'article 95*ter* et l'abrogation par l'article 117 des lois, décrets, arrêtés, règlements et autres actes antérieurs et contraires à la Constitution tendent dans le même sens.

Dans ce sens, l'interdiction de suspendre les effets de la Constitution doit être comprise comme conséquence directe de la place qu'occupe la Constitution au sommet de la hiérarchie des sources du droit.

Notre première Constitution de 1841 date d'une époque où le pouvoir législatif appartenait encore au Roi Grand-Duc, « l'avis préalable des Etats [étant], en général, nécessaire pour toute disposition législative » (article 26 de la Constitution de 1841). La supériorité de la Constitution sur les autres lois n'est qu'effleurée au tout dernier alinéa de l'article 52 final : « La présente loi ne pourra être modifiée que du consentement du Roi Grand-Duc et des Etats réunis en nombre double. » Nonobstant l'omission de désigner la Constitution par un qualificatif distinct de la loi ordinaire, le Constituant de 1841 s'est pourtant montré conscient du caractère exceptionnel de l'acte qu'il venait de poser en mettant, – contrairement à la procédure prévue à l'article 26 pour l'adoption des lois ordinaires –, le Roi Grand-Duc et les Etats sur un pied d'égalité pour décider d'une révision constitutionnelle et en exigeant que pour ce faire les derniers se réunissent en nombre double.

Le dispositif de l'article 113 actuel n'apparaît pourtant que dans la Constitution de 1848 dont le libellé de l'article 117 constituait une copie conforme de l'article 130 de la Constitution belge de 1831 : « La Constitution ne peut être suspendue en tout ou en partie. »

Cette rédaction a fortement évolué au fil des changements y apportés successivement en 1856 et en 1868, tandis qu'en Belgique le libellé de 1831, qui figure dans la Constitution actuelle à l'article 187, a été maintenu jusqu'à nos jours.

En 1848, le texte de l'article 117 avait été repris dans le cadre d'une série de dispositions simplement transcrites de la Constitution belge de 1831 [911] et formant les articles 116 à 123 que les Etats avaient adoptés sans discussion « avec quelques rectifications de style » apportées aux propositions des rapporteurs. [912]

Quant aux motifs à la base de la disposition, les auteurs de la Constitution belge de 1831 notent que l'idée est empruntée à Benjamin Constant : « Les pouvoirs constitutionnels n'existant que par la Constitution, ne peuvent, dans aucun cas, ni sous aucun prétexte en suspendre l'exécution. » [913] Dans cette analyse, Benjamin Constant rejoint la mise en garde formulée déjà un siècle plus tôt par Montesquieu : « La corruption de chaque gouvernement commence, presque toujours, par celle des principes. » [914]

La Constitution de 1856 opéra un revirement en la matière en ce que l'article 117, devenu l'article 113, fut complété par une dérogation à l'interdiction de suspension de la Constitution, dérogation visant « *le cas d'état de siége proclamé conformément à la loi* ». [915]

L'article 113 de la Constitution de 1868 permit de revenir aux principes de 1848, même si ce fut avec un libellé amendé. A cette occasion Paul Eyschen, en sa qualité de rapporteur, estima : « La Constitution doit être la loi de toutes les lois, elle doit être la norme d'après laquelle nous devons agir ». [916] Le texte de l'article 113 adopté en 1868 n'a plus changé depuis.

Contrairement aux textes fondamentaux luxembourgeois et belge, les Constitutions française et allemande n'évoquent pas expressément l'interdiction des pouvoirs de l'Etat de suspendre la Constitution.

Par contre, la Constitution espagnole est très explicite sur ce point à son article 9 : « **Art. 9.** 1. Les citoyens et les pouvoirs publics sont soumis à la Constitution et aux autres normes de l'ordre juridique. (. . .) 3. La Constitution garantit le principe de la légalité, la hiérarchie des normes, (. . .) et la responsabilité des pouvoirs publics et protège contre toute action arbitraire de ceux-ci. »

---

911 [Lucien Richard,] *La Constitution de 1848, Ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats par un des derniers survivants de l'Assemblée constituante*, 1894, p. 87.

912 Procès-verbaux des séances de la session extraordinaire [1848] des Etats du Grand-Duché de Luxembourg réunis en nombre double pour la révision de la Constitution du 12 octobre 1841.

913 Note de commentaire en bas de page ad article 130 de la Constitution belge du 7 février 1831 ; Pasinomie belge 1831, p. 208.

914 Charles de Montesquieu, *L'Esprit des lois*, Livre VIII, Chapitre I[er].

915 Article 113 : « Aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue que dans le cas d'état de siège proclamé conformément à la loi. »

916 Compte rendu 1867-1868, session extraordinaire 1868, 18[e] séance, p. 27-28.

Dans le cadre du fonctionnement normal des institutions, l'interdiction de l'article 113 a donc sa place. Or, qu'en est-il lorsque des circonstances exceptionnelles entravent ce fonctionnement et notamment lorsque le Parlement n'est pas à même d'honorer ses prérogatives constitutionnelles en matière législative, faute de pouvoir se réunir normalement ?

En commentant l'article 187 de la Constitution belge, Marc Verdussen confronte précisément l'interdiction de suspendre les effets de la Constitution à son application en cas de crise. « Il s'agit d'imaginer et de mettre en œuvre les moyens propres à juguler la crise. (. . .) Pour un Gouvernement confronté à une telle situation, il peut être tentant de faire voter par le Parlement des mesures exceptionnelles, voire de les adopter lui-même. Des mesures à ce point exceptionnelles qu'elles dérogent à la Constitution et spécialement aux droits fondamentaux reconnus par celle-ci. L'article 187 de la Constitution s'oppose à une telle solution. Quelles que soient la gravité et l'intensité de la menace, il ne saurait être question de s'écarter des règles constitutionnelles. Car un Etat qui régresse dans la protection constitutionnelle du citoyen est un Etat qui s'éloigne de l'idéal démocratique. » [917]

Au Luxembourg, tant la pratique constitutionnelle que la doctrine n'ont pas adopté cette voie.

Selon Jean Thill, « Il peut arriver que, par suite de circonstances exceptionnelles, un ou plusieurs organes de l'Etat ne puissent fonctionner normalement. Il en était ainsi notamment pendant la deuxième guerre mondiale. La souveraineté résidait certes dans la Nation, mais l'exercice des pouvoirs législatif et judiciaire était rendu impossible par le fait de l'occupation allemande. Seul le pouvoir exécutif, formé par la Grande-Duchesse et le Gouvernement, pouvait exercer ses attributions en toute liberté. La défense et la survie de l'Etat luxembourgeois exigeaient cependant que des mesures incombant normalement au pouvoir législatif fussent prises d'urgence. Le principe de la suppléance mutuelle des organes de l'Etat a servi à résoudre les problèmes qui se posaient. Le pouvoir exécutif suppléait à la carence du législatif ». [918]

Dans son « Essai sur la notion de la loi », [919] Pierre Pescatore défend le même point de vue. Il rapproche la question de l'impossibilité du Parlement de siéger de l'hypothèse évoquée au deuxième alinéa de l'article 7 de la Constitution qui prévoit qu'en cas de vacance du Trône,

---

917 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge, Lignes & Entrelignes*, 2004, commentaire ad article 187, par Marc Verdussen, p. 429 et 432.

918 Jean Thill, *Cours de droit constitutionnel luxembourgeois*, tome I, octobre 1977, p. 119.

919 Pierre Pescatore, « Essai sur la notion de la loi », in : *Le Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, Livre jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création*, 1957, p. 407.

il appartient à la Chambre de pourvoir provisoirement à la régence et d'exercer dès lors les prérogatives qui sont normalement celles du chef de l'Etat. Lorsque c'est la branche parlementaire du pouvoir suprême qui se trouve dans l'impossibilité de concourir à la formation de la volonté souveraine, l'état de nécessité permet, selon Pierre Pescatore, au Grand-Duc et au Gouvernement de reprendre, conformément à la théorie de la suppléance des organes de l'Etat entre eux, pendant la période de crise où le Parlement ne fonctionne pas, l'ensemble du pouvoir public, et « [l'exécutif peut] faire à cette époque par lui-même ce qu'il appartient normalement au législateur de faire ». Or, il y a lieu à cet égard de distinguer clairement entre les actes réglementaires pris en exécution de lois d'habilitation [920] votées par exemple par la Chambre en 1938 et en 1939 destinées à parer aux conséquences de la crise politique internationale qui s'annonçait, et « les mesures que l'exécutif est amené à prendre, même si elles rentrent dans le domaine des matières réservées à la loi et qui ne sauraient être comprises dans une habilitation législative ».

Quant à la légalité des arrêtés pris pendant l'exil du Gouvernement et fondés sur l'état de nécessité, le Conseil d'Etat s'y est exprimé comme suit dans son avis du 15 janvier 1946 : « Cette légalité est acquise en dehors de toute loi habilitante spéciale à la seule condition d'avoir été constatée par l'arrêté sur lequel on raisonne. Elle est générale et se rapporte même à des matières réservées. Elle découle en fait de l'impossibilité d'agir dans laquelle peuvent se trouver les organes de l'Etat à un moment donné. (. . .) Cet état des choses est constitutif de l'état de nécessité qui habilite l'exécutif à procéder de sa propre initiative avec une compétence totalisatrice de tous les pouvoirs. » [921]

Depuis la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004, l'article 32 donne compétence au Grand-Duc, en cas de crise internationale et s'il y a urgence, « de prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes », la durée de validité de ces règlements étant cependant limitée à trois mois. [922]

Si cette disposition constitue sans doute quant au principe une réponse possible au problème de l'état de nécessité discuté ci-avant, l'on peut s'interroger sur l'adéquation de la durée de validité limitée des actes posés par l'exécutif. Les circonstances dans lesquelles le Grand-Duché a dû appliquer la théorie de l'état de nécessité au cours de la Seconde Guerre mondiale permet d'en douter.

Le Constituant néerlandais a quant à lui choisi de régler la question d'une façon différente. Plutôt que de donner à l'exécutif un blanc-seing général, mais limité dans le

920 Lois des 28 septembre 1938 et 29 août 1939 ; Mémorial n° 65 du 28 septembre 1938, p. 1099, et Mémorial n° 58 du 29 août 1939, p. 837.
921 Compte rendu de la Chambre des députés, 1945-1946, Annexes, p. 99, sub c).
922 Mémorial A n° 186 du 25 novembre 2004, p. 2784 ; doc. parl. n° 4754.

temps,[923] l'article 103 de la Constitution des Pays-Bas confie au législateur le soin de définir l'état d'exception, tout en énumérant de façon explicite les matières, y compris celles impliquant des droits fondamentaux, dans lesquelles il peut en pareille circonstance être dérogé aux dispositions de la Constitution, le Parlement gardant la prérogative de se prononcer à tout moment (pour autant qu'il soit à même de le faire) sur le maintien ou la levée de l'état d'exception.[924]

923 Le pouvoir réglementaire exercé par le Grand-Duc en application de l'article 32, paragraphe 4, reste soumis au contrôle de l'article 95 de la Constitution ; doc. parl. n° 4754[5].

924 Constitution néerlandaise:

«*Art. 103.* (1) La loi détermine les cas dans lesquels l'état d'exception, à désigner comme tel par la loi, peut être proclamé par décret royal aux fins du maintien de la sécurité extérieure ou intérieure; elle règle les conséquences.

(2) Il peut, à cette occasion, être dérogé aux dispositions de la Constitution concernant les compétences des administrations des communes, des provinces et des wateringues, aux droits fondamentaux réglés aux articles 6, pour autant qu'il s'agit de l'exercice en dehors de bâtiments et de lieux fermés du droit décrit dans ce dernier article, 7, 8, 9, 12, paragraphes 2 et 3, et 13, ainsi qu'aux dispositions de l'article 113, paragraphes 1er et 3.

(3) Immédiatement après la proclamation de l'état d'exception, puis, tant que celui-ci n'a pas été levé par décret royal, chaque fois qu'ils le jugent nécessaire, les Etats généraux décident du maintien de l'état d'exception; ils délibèrent et statuent en la matière réunis en une seule assemblée.»

Article 114

Toute révision de la Constitution doit être adoptée dans les mêmes termes par la Chambre des députés en deux votes successifs, séparés par un intervalle d'au moins trois mois.

Nulle révision ne sera adoptée si elle ne réunit au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis.

Le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés est soumis à un référendum, qui se substitue au second vote de la Chambre, si dans les deux mois suivant le premier vote demande en est faite soit par plus d'un quart des membres de la Chambre, soit par vingt-cinq mille électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives. La révision n'est adoptée que si elle recueille la majorité des suffrages valablement exprimés. La loi règle les modalités d'organisation du référendum.

En raison de son caractère de supériorité, la Constitution est revêtue d'une plus grande stabilité que la loi ordinaire. Il fallait avant la révision du 19 décembre 2003, [925] une procédure tout à fait extraordinaire pour la révision d'un texte constitutionnel, alors que la Chambre des députés ne pouvait y procéder qu'en vertu d'une désignation spéciale de ses membres en une Constituante. La procédure fut donc extrêmement solennelle, de sorte qu'il en résultait une grande rigidité. De nos jours, une révision fondamentale, avec comme conséquence une altération des libertés fondamentales, n'est plus à craindre. Il fallait donc un peu plus de souplesse, amenée par la réforme de 2003, qui a consacré malgré tout le caractère de Loi Suprême de la Constitution.

Les quatre étapes qu'il fallait franchir avant 2003 se présentaient comme suit : [926]

1) une déclaration de révision était à voter par la majorité de la Chambre des députés et faisait l'objet d'un texte précis en vue de la modification de la Constitution ;

925 Mémorial A n° 185 du 31 décembre 2003, p. 3969 ; doc. parl. n° 4765.

926 Libellé de l'ancien article :
« **Art. 114.** *Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu de procéder à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne. – Après cette déclaration, la Chambre est dissoute de plein droit. – Il en sera convoqué une nouvelle, conformément à l'art. 74 de la présente Constitution. – Cette Chambre statue, de commun accord avec le Grand-Duc, sur les points soumis à la révision. – Dans ce cas, la Chambre ne pourra délibérer, si trois quarts au moins des membres qui la composent ne sont présents, et nul changement ne sera adopté, s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages.* »

2) dissolution de la Chambre après la déclaration de révision ; cette procédure avait pour conséquence que la Chambre avait pris comme habitude de procéder à la déclaration de révision lors de la dernière séance avant les élections législatives ;

3) convocation d'une nouvelle Chambre dans les trois mois de la dissolution ;

4) révision du texte constitutionnel révisable par la Chambre nouvellement élue comme Constituante ; il fallait la présence au moins des trois quarts de ses membres, et un vote positif des deux tiers des suffrages des députés présents ; il fallait donc une double majorité qualifiée.

Il y avait depuis longtemps accord que le texte de l'article 114 méritait une refonte globale. Une première approche fut celle d'une proposition de révision déposée le 2 avril 1996, qui prévoyait une dualité de mécanismes, en ce sens qu'on se dirigeait vers un mode allégé de révision constitutionnelle dans la seule hypothèse d'une disposition d'un traité contraire à la Loi fondamentale. [927]

Le Conseil d'Etat opina à l'époque « qu'avant de s'engager [dans cette voie], il y aurait lieu d'examiner et d'approfondir une autre solution, consistant à alléger les conditions de révision de la Constitution quel qu'en soit l'objet et de sauvegarder ainsi l'unicité de la procédure de révision ». [928]

Cette attitude fut suivie par les auteurs de la proposition de révision du 13 février 2001, de la teneur suivante :

> « **Art. 114.** *Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu de procéder à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne.*
>
> *La révision constitutionnelle doit être adoptée dans les mêmes termes en deux votes successifs, séparés par un intervalle d'au moins trois mois. La proposition de révision est soumise à référendum lorsque, dans les deux mois qui suivent la première délibération, demande en est faite par un cinquième des membres de la Chambre ou par vingt-cinq mille électeurs. La proposition soumise à référendum ne peut être adoptée que si elle recueille la majorité des suffrages valablement exprimés.*
>
> *Dans tous les cas, la Chambre ne pourra délibérer, si trois quarts au moins des membres qui la composent ne sont présents, et nul changement ne sera adopté, s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages exprimés.* » [929]

La technique de révision proposée constituait un changement fondamental par rapport au texte en vigueur.

---

927 Doc. parl. nº 4154.
928 Avis du Conseil d'Etat du 9 mai 1996 ; doc. parl. nº 4154[1], p. 2.
929 Doc. parl. nº 4765, p. 1.

« Les points essentiels sont les suivants :

1) La technique de dissolution obligatoire de la Chambre des députés en cas de déclaration de révision de la Constitution est abandonnée.

2) La solennité de la procédure de révision trouve son expression dans une procédure de second vote après un délai de réflexion d'au moins trois mois.

3) L'assentiment du pays est garanti à travers l'introduction d'une procédure de référendum constitutionnel, à l'initiative d'un nombre déterminé de députés ou par initiative populaire à la demande d'un nombre déterminé d'électeurs. En cas de rejet populaire la proposition de révision ne peut être adoptée.

4) Les règles spéciales de quorum et de majorité qualifiée sont maintenues. » [930]

Le Gouvernement marqua à l'époque son accord de principe avec les modifications majeures telles que proposées, sauf à retenir comme élément essentiel que le référendum n'aurait globalement qu'un caractère consultatif, alors que la commission parlementaire avait dans sa proposition retenu que le Parlement ne serait lié qu'en cas de rejet populaire du texte proposé.

Le Conseil d'Etat releva dans un premier avis, émis le 25 février 2003, que la nouvelle proposition de révision, tout en préservant l'unicité de la procédure, se situait dans la logique préconisée par lui-même. Le caractère « rigide » de la Constitution ne serait pas remis en cause, « tout au plus peut-on y voir un certain assouplissement ». L'on pourrait ajouter à cet égard que la Loi fondamentale a par l'effet du nouveau procédé de révision, tel qu'il aura finalement été adopté, perdu son caractère de rigidité, tout en conservant celui de Loi Suprême qui ne peut être modifiée qu'en observant certaines procédures spécifiques, plus contraignantes que pour une loi normale.

La flexibilité actuelle était devenue nécessaire surtout par les modifications systémiques que les textes internationaux peuvent exiger en vue notamment de la mise en œuvre des étapes successives de l'intégration européenne. [931]

Le Conseil d'Etat suggéra cependant « d'abandonner le premier alinéa de la proposition de texte relatif à la déclaration du pouvoir législatif, qu'il y a lieu de procéder à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne. Il est proposé de substituer la consultation référendaire au second vote de la Chambre des députés. Les résultats de la consultation populaire auront dès lors un caractère obligatoire et non consultatif tel que l'avait souhaité le Gouvernement ».

---

930 Rapport de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 12 novembre 2003 ; doc. parl. n° 4765 [5], p. 4.

931 A titre d'illustration, voir commentaire de la procédure de ratification du Traité de Maastricht, in : « Miroirs et reflets . . . », infra, p. 570 et s.

Le Conseil d'Etat fut en effet d'avis qu'il n'y avait avec le nouveau texte plus lieu de procéder à une déclaration formelle de révision constitutionnelle, une simple proposition suffirait. Au niveau du référendum, le Conseil d'Etat fut d'avis qu'il est évident « que du moment que l'on appelle directement à l'électeur, le choix de celui-ci, pour ou contre la révision constitutionnelle adoptée en première lecture, s'impose ». Il estima partant que ni la proposition parlementaire ni la prise de position du Gouvernement à cet égard n'étaient valables, et proposa de ce fait une modification du texte qui sera par la suite fondamentale, vu qu'elle fut adoptée. Le Conseil d'Etat proposa de substituer le résultat du référendum éventuel au second vote de la Chambre, de sorte que le référendum, quel qu'en soit l'issue, lie les institutions concernées.

Le texte proposé par le Conseil d'Etat a finalement été adopté, avec une petite nuance qui consiste dans les conditions du déclenchement de la consultation référendaire. La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle retint en effet comme texte à adopter par le Parlement que le droit de provoquer le référendum serait conféré respectivement à plus d'un quart des députés composant la Chambre ou à vingt-cinq mille électeurs. Le double souci prévoyait d'éviter le risque de consultations populaires intempestives et de ne pas bloquer toute consultation référendaire en posant des conditions trop sévères.

Article 115

Pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les prérogatives constitutionnelles du Grand-Duc, son statut ainsi que l'ordre de succession.

Le texte actuel fut introduit dans notre Constitution par la révision du 12 janvier 1998.[932] L'ancien texte disposait qu'« *aucun changement à la Constitution ne peut être fait pendant une régence* ». Il avait été repris de l'article 223 de la Loi fondamentale du Royaume des Pays-Bas du 23 avril 1815. Une disposition analogue se trouvait dans l'article 84 de la Constitution belge de 1831. Il s'agissait d'éviter que des modifications à la Loi fondamentale ne se fassent à un moment où le chef de l'Etat n'assume ses fonctions qu'à titre intérimaire, période de régence donc.

L'héritier présomptif acquiert la couronne de plein droit si la succession est ouverte, soit par le décès, soit par l'abdication du titulaire. Dans ses articles 6 et 7, la Constitution règle ainsi la transmission des pouvoirs grand-ducaux afin de garantir la continuité au sommet de l'Etat. Il se peut cependant que l'héritier du trône soit encore mineur au moment de son accès aux dignités grand-ducales. Il se peut encore que, pendant l'exercice de ses fonctions, le Grand-Duc se trouve dans l'impossibilité d'exercer celles-ci. Face à ces deux dernières hypothèses, la Loi fondamentale prévoit l'institution de la régence où le Régent ou la Régente exerce les fonctions monarchiques pour éviter tout vide juridique.

La Constitution ajoute une troisième hypothèse, celle d'une vacance du trône par suite d'une extinction de la dynastie (article 7, alinéa 2).

Le Grand-Duché a connu jusqu'à présent quatre régences.

Les deux premières furent exercées par le Duc Adolphe de Nassau, plus tard Grand-Duc de Luxembourg, à la fin du règne de Guillaume III, du 8 avril au 3 mai 1889 et du 4 au 23 novembre 1890.

Les deux dernières régences furent exercées par la Grande-Duchesse Marie-Anne, épouse du Grand-Duc Guillaume IV, dont l'une du 19 novembre 1908 au 25 février 1912, pendant la maladie de son époux, et l'autre du 25 février au 18 juin 1912, après la mort de celui-ci, pendant la minorité de leur fille aînée, la Grande-Duchesse Marie-Adélaïde.

---

932 Mémorial A nº 2 du 20 janvier 1998, p. 12 ; doc. parl. nº 3925.

La commission parlementaire des Institutions et de la Révision constitutionnelle avait vu que l'interdiction d'une éventuelle révision pendant une régence pouvait créer de nombreux problèmes dans un Etat démocratique moderne et avait de ce fait proposé en date du 19 avril 1994 l'abolition pure et simple de l'article 115. [933]

Ce fut le Conseil d'Etat qui, en s'inspirant de l'article 84 actuel de la Constitution belge, avait proposé la teneur de l'article en question. [934]

Si le Conseil d'Etat concevait les raisons qui avaient amené la commission compétente de la Chambre des députés à réviser l'article en question même si au Grand-Duché cet article n'a par le passé jamais donné lieu à difficulté, il ne pouvait cependant partager la proposition allant dans le sens d'une abrogation pure et simple. Il échet en effet de noter que le Régent est le représentant du Grand-Duc qui, en raison de son âge ou de sa santé, n'est pas en mesure d'exercer ses prérogatives constitutionnelles. Il serait dès lors inconcevable qu'un représentant puisse valablement procéder, même d'accord avec le Parlement, à une révision de la Loi fondamentale touchant aux prérogatives et au statut du Grand-Duc, voire à l'ordre de succession, sans le consentement formel du Grand-Duc, qui, vu la situation exceptionnelle, ne peut être obtenue sans toucher ainsi au fondement même de la dynastie.

Aussi le Conseil d'Etat, tout en s'inspirant de l'article 84 de la Constitution belge tel qu'il a été révisé en 1984, proposa-t-il de conférer à l'article 115 de la Constitution le libellé actuel :

> « **Art. 115.** *Pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les prérogatives constitutionnelles du Grand-Duc, son statut ainsi que l'ordre de succession.* »

933 Doc. parl. nº 3925.
934 Avis du Conseil d'Etat du 6 mai 1994 ; doc. parl. nº 3925 [1].

Chapitre XII – Dispositions transitoires et supplémentaires [935]

Article 116

Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des Députés aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. – Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales.

Ce texte constituait l'alinéa premier de l'article 120 de la Constitution de 1848 et était suivi d'un deuxième alinéa de la teneur suivante :

> « *Les conseillers de la Cour faisant partie de la Chambre, s'abstiendront de toute participation à la procédure et au jugement.* »

Depuis la Constitution de 1856, le premier alinéa de l'article 120 de la Constitution de 1848 est devenu l'article 116 et n'a plus été changé à ce jour, malgré le fait qu'à l'article 127 final de la Constitution de 1848, les Etats avaient déclaré nécessaire de réglementer, dans le plus bref délai possible, par des lois séparées, entre autres matières, celle de la « Responsabilité des membres du Gouvernement ». Cependant à ce jour, aucune loi pénale ne règle la responsabilité pénale des membres du Gouvernement.

Lors de la révision de la Constitution en 1979, la commission pour la Révision constitutionnelle, dans son projet de révision du 17 janvier 1979, fut « unanimement d'avis que le dernier alinéa, devenu superflu, est à supprimer ». Le Conseil d'Etat, dans son avis du 20 mars 1979, estima qu'il s'agissait d'une disposition anachronique, maintenue par mégarde dans la teneur actuelle de la Constitution. Le dernier alinéa de l'article 116 fut supprimé par la loi du 13 juin 1979. [936]

---

935 Le dernier Chapitre de la Constitution comprend les articles 116 à 120, l'article 121 final ayant été abrogé en 1989.

936 Mémorial A n° 55 du 9 juillet 1979, p. 1105 ; doc. parl. n^{os} 2173 et 2173 [1].

En ce qui concerne la *Cour supérieure*, appelée à juger un membre du Gouvernement accusé par la Chambre des députés, il ne peut s'agir que de la Cour supérieure de justice, créée par la loi du 12 juillet 1848 sur l'organisation judiciaire. La Constitution du 9 juillet 1848 est devenue exécutoire à partir du 1er août 1848, suivant arrêté royal grand-ducal du 10 juillet 1848 promulguant la Constitution du 9 juillet 1848. D'après l'article 7 de la loi du 12 juillet 1848 sur l'organisation judiciaire, déjà en vigueur le 1er août 1848 : « Sont portés devant la Cour entière : 1° Les affaires dont les Cours d'Appel ou Cours supérieures de justice ont à s'occuper en assemblée générale ; (. . .) ».

De nos jours, selon l'article 40 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, les affaires précitées sont portées devant la Cour supérieure de justice. Elles seront jugées d'après la procédure indiquée à l'article 116 de la Constitution. [937]

En Belgique, la Cour d'appel est exclusivement compétente pour juger les ministres (article 125 de la Constitution belge du 17 février 1994, modifié par la loi du 17 juin 1998, article unique).

En France, l'article 68-1 de la Constitution de 1958 prévoit que les membres du Gouvernement sont pénalement responsables d'actes qualifiés de crimes ou délits et jugés par la Cour de justice de la République.

La peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales. Aucune loi pénale afférente n'a été promulguée à ce jour.

D'après l'article 7 du Code pénal belge de 1810, en vigueur au Grand-Duché en 1848, la réclusion figurait à la quatrième place des peines criminelles après 1) la mort, 2) les travaux forcés et 3) la détention.

Notre Code pénal de 1879 (article 7) a maintenu la réclusion à la quatrième place.

Cet article 7 a été modifié par la loi du 13 juin 1994 relative au régime des peines : la réclusion à vie ou à temps figure à la première place de l'échelle des peines criminelles. Elle est donc à considérer comme la peine la plus forte.

La deuxième phrase de l'article 116 ne serait-elle dès lors pas devenue sans objet ?

Se pose encore la question si le dispositif d'après lequel « *la Chambre des Députés aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine* » est compatible avec l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

937 cf. Code Administratif, vol. 1er, vo Cours et tribunaux.

fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ratifiée par le Luxembourg, qui prévoit que :

« *Art. 7. Pas de peine sans loi*

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

L'article 7 de la Convention confirme le principe de la légalité des délits et des peines et interdit, sous réserve du paragraphe 2, l'application rétroactive d'incriminations et de peines.

Aussi faut-il admettre qu'à défaut de loi spéciale, la condamnation d'un membre du Gouvernement pour une action ou omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international, risquerait d'être vouée à l'échec.

Au regard de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du 22 juin 2000 dans l'affaire *Coëme et autres c. Belgique*, se pose encore la question de la compatibilité de l'article 116 avec l'article 6, paragraphe 1er, de ladite Convention. Dans cette affaire, la Cour a dit « qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention à l'égard de M. Coëme, en ce que l'absence de la loi d'application de l'article (. . .) de la Constitution l'a privé d'un procès équitable ». [938]

Aussi faut-il admettre qu'à défaut de loi d'application, une condamnation d'un membre du Gouvernement pour une action ou omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international, risquerait d'être mise en échec.

938 Affaire *Coëme et autres c. Belgique*, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96 (Sec. 2), CEDH 2000-VII.

Article 117

A compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés.

Cet article a été introduit dans la Constitution de 1848 sous le numéro 121. La même disposition a été insérée à l'article 117 de la Constitution de 1856. Ni le libellé ni la numérotation n'ont plus été changés depuis lors.

L'article 117 est identique à l'article 138 de la Constitution belge de 1831 dont le texte a été transféré lors de la modification constitutionnelle du 17 février 1994 à l'article 188.

Les Constituants belge et luxembourgeois ont donc retenu de créer des dispositions transitoires pour arrêter le sort des textes juridiques antérieurs à la nouvelle Loi fondamentale qu'ils mettaient au point. Ils consacraient ainsi le principe de la continuité de l'ordre juridique, principe qui s'est maintenu jusqu'à ce jour dans les deux Constitutions, tout en se limitant à abroger à partir de la date de la prise d'effet de la nouvelle Constitution les normes juridiques antérieures qui s'y avéraient contraires.

En évoquant le principe de la continuité de l'ordre juridique dans son « Introduction à la Science du Droit », Pierre Pescatore rappelle que « l'ordre juridique repose (. . .) sur une prémisse de conservatisme, non pas sur une conception de révolutions successives ». [939] Dans le commentaire introductif à son rapport rédigé en exécution de l'arrêté du directoire exécutif du 7 pluviose de l'an 5 prévoyant d'établir l'état général des lois françaises non encore publiées dans les neuf départements réunis, le ministre de la Justice de l'époque, Philippe Antoine, comte de Merlin abonde dans le même sens ; il note que pour dresser cet état, il s'était « fondé sur le Décret du 21 septembre 1792, par lequel la Convention nationale a maintenu provisoirement toutes les anciennes Lois non abrogées », et il ajoute qu'« il n'est pas inutile de remarquer que la République française suit en cela l'exemple du peuple Romain, qui, après avoir expulsé ses rois, n'en conserva pas moins encore, pendant dix-sept ans, les Lois qui avaient été faites sous son gouvernement royal, et qui se trouvaient compatibles avec sa nouvelle Constitution ». [940]

Deux aspects de la rédaction de l'article 117 méritent d'être mis en évidence.

---

939 Pierre Pescatore, *Introduction à la Science du Droit*, 1960 (1978), sub 79. « La continuité historique de l'ordre juridique », p. 128; cf. à ce sujet infra pages 410 et 411.

940 « départements réunis » ; cf. loi du 9 vendémiaire, an 4 sur la réunion de la Belgique et du pays de Liège à la République française portant e.a. annexion du Luxembourg à la France et constitution du Département des Forêts (Bull. lois 1re série 186 no 1137).

L'article 117 prend soin d'énumérer l'ensemble des actes normatifs sous les dénominations qui avaient cours avant son entrée en vigueur (« *toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes* »), y compris donc les dénominations que le langage législatif de la Constitution ne retenait plus.

En outre, l'article 117 arrête avec précision le moment de l'abrogation des actes normatifs antérieurs contraires aux nouvelles dispositions constitutionnelles, en spécifiant que celle-ci intervient « *à compter du jour où la Constitution sera exécutoire* ». Le Mémorial permet d'identifier la date exacte de cette abrogation. C'est ainsi que l'arrêté royal promulgant la Constitution du 9 juillet 1848 (Mémorial législatif et administratif n° 52, insertion le 21 juillet 1848, p. 420) dispose que « la Constitution sera insérée dans le Mémorial législatif et administratif du Grand-Duché de Luxembourg et exécutoire à partir du premier août 1848 ». La Constitution du 27 novembre 1856, qui a été promulguée par ordonnance royale grand-ducale du 27 novembre 1856 portant révision de la Constitution (cf. Mémorial n° 28 du dimanche, 30 novembre 1856, pages 221 et suivantes), a maintenu le contenu de l'article 121 en le numérotant article 117 ; la nouvelle numérotation est reflétée dans le « texte de la Constitution révisée conformément aux prescriptions de l'article 2 qui précède, pourvu d'une nouvelle série d'articles, [qui] sera publié à la suite de la présente » (cf. article 3 de l'ordonnance précitée du 27 novembre 1856). Tout comme en 1856, l'article III de la loi du 17 octobre 1868 portant révision de la Constitution du 27 novembre 1856 retient que le « texte de la Constitution révisée conformément à l'article I de la présente loi, sera publié à la suite de celle-ci et constituera à l'avenir le texte de la Constitution du Grand-Duché » (cf. Mémorial n° 23 du 22 octobre 1868, pages 213 et suivantes).

L'article 138 de la Constitution belge de 1831 avait à l'époque suscité une controverse concernant son interprétation. L'article 138 abroge-t-il, en dehors des dispositions législatives expressément contraires à cet article, également celles dont l'esprit est contraire aux principes que la Constitution oblige le législateur à introduire ?

La note 7 à la Pasinomie belge de 1831 y répond comme suit : « Le résultat de cet article n'est pas d'abroger toutes dispositions législatives dont l'esprit est contraire aux principes qu'elle oblige le législateur d'introduire dans les lois à porter, mais celles qui sont expressément contraires à son texte. Il est de l'essence des lois de subsister en présence des déclarations de principes, elles ne disparaissent que devant une abrogation explicite ou devant un système général qui s'oppose invinciblement à leur exécution. Qu'il y ait entre une loi rendue et les principes généraux adoptés ensuite une certaine opposition, un défaut d'harmonie, ces vices ne suffisent pas pour l'abroger de plein droit, tant qu'il ne sera pas absolument impossible de concilier son exécution transitoire avec le nouvel état de choses. Les motifs de la loi subsistent nonobstant la déclaration de principes qui la contrarient, et elle ne pourrait s'évanouir sans laisser une lacune dont les conséquences seraient souvent désastreuses. » [941]

941 Pasinomie belge 1831, note 7, p. 209.

Dans la « Constitution belge annotée », J.-J. Thonissen estime à son tour : « Peu de temps après la mise en vigueur de la Constitution, quelques jurisconsultes, prenant pour point de départ la jurisprudence française, essayèrent de réduire la disposition impérative de l'article 138 aux proportions d'une simple déclaration de principes. "Le résultat de cet article, disaient-ils, n'est pas d'abroger toutes les dispositions législatives dont l'esprit est contraire aux principes que la Constitution oblige le législateur d'introduire dans les lois à porter ; il n'atteint que celles qui sont formellement contraires à son texte". » Et J.-J. Thonissen de continuer : « L'article 138 ne renferme pas seulement une simple déclaration de principes ; il contient l'abrogation explicite et formelle des lois, décrets, arrêtés et règlements contraires à la Constitution. Cette conséquence découle même des termes dont les partisans de l'opinion contraire se servent pour justifier leur doctrine (. . .). Ils avouent eux-mêmes que l'article 138 a abrogé de plein droit toute disposition législative dont l'exécution ne peut être conciliée avec le nouvel état de choses. Or, il ne peut venir à l'esprit de personne de soutenir que l'article 138, ou tout autre, ait anéanti les lois ou les règlements dont l'exécution peut se concilier avec les dispositions constitutionnelles qui nous régissent. » [942]

Commentant ledit article devenu l'article 188 dans la Constitution belge actuelle, Henri Simonart retient qu'« il en résulte que tous les textes antérieurs au 7 février 1831 n'ont pas été systématiquement abrogés. Seuls l'ont été ceux qui étaient inconciliables ou incompatibles avec les règles inscrites dans la Constitution de 1831 ou déduites de celles qui y figurent. C'est ce qui explique qu'aujourd'hui encore, bon nombre de textes antérieurs à l'indépendance de la Belgique sont toujours en vigueur, en tout ou en partie, soit parce qu'ils traitent d'objets qui ne sont pas évoqués par la constitution, soit parce que, tout en traitant de matières prises en compte par elle, ils s'accordent avec les règles constitutionnelles ». [943]

Le même raisonnement se retrouve chez Pierre Pescatore : « [L']affirmation implicite de la continuité se trouve dans les dispositions transitoires des Constitutions successives du 19e siècle qui se bornent à abroger expressément les dispositions antérieures contraires aux règles nouvelles (voir p.ex. l'art. 117 de la Constitution actuelle) ; en d'autres mots, tout ce qui n'est pas contraire à l'ordre nouveau, est maintenu. » [944]

L'avis de la doctrine trouve d'ailleurs une confirmation formelle dans la Constitution luxembourgeoise dont l'article 120 (article 124 de la Constitution de 1848, modifié en 1856) dispose : « Jusqu'à la promulgation des lois et règlements prévus par la Constitution, les lois et règlements en vigueur, continuent à être appliqués. » Dans ce même ordre d'idées, l'on peut aussi citer à titre d'illustration concrète de cette approche l'article 119

942 J.-J. Thonissen, *La Constitution belge annotée*, 1879, commentaire ad article 138, nº 595, p. 403.
943 Marc Verdussen (dir.), *La Constitution belge, Lignes & Entrelignes*, 2004, commentaire ad article 188, par Henri Simonart, p. 432.
944 Pierre Pescatore, op. cit., sub nº 79, p. 127.

(article 123 dans la Constitution de 1848 renvoyant à l'article 23) qui dispose : « En attendant la conclusion des conventions prévues à l'art. 22, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur. » Dans sa version antérieure à la révision du 8 août 2000, l'article 118 (article 122 dans la Constitution de 1848) constituait un autre exemple tendant dans le même sens : « La peine de mort, abolie en matière politique, est remplacée par la peine immédiatement inférieure, jusqu'à ce qu'il y soit statué par la loi nouvelle. »

Contrairement à l'approche systématique adoptée par l'occupant révolutionnaire français qui consistait à établir avec précision l'état des lois françaises applicables aux « neuf départements réunis », un travail de compilation analogue n'a pas eu lieu sous l'égide des Constitutions luxembourgeoises consécutives,[945] laissant la réponse à la doctrine et à la jurisprudence, la première en proposant un balisage utile pour faire le tri entre dispositions restées en vigueur et actes abrogés,[946] la seconde devant trancher de cas en cas, chaque fois que la question est soulevée dans une affaire portée devant une juridiction.

945 Néanmoins une commission d'unification de la législation avait été mise en place le 4 février 1841 pour mettre en concordance les lois belges, régissant les campagnes, avec les lois anciennes de notre pays.

946 cf. Pierre Pescatore, op. cit., p. 499 et s. et Recueil des lois spéciales en matière civile, commerciale et pénale, édité par le Ministère de la Justice, tome 7, table chronologique énumérant e.a. les ordonnances, décrets, lois et arrêtés antérieurs aux Constitutions du XIX^{e} siècle restés en vigueur à nos jours.

Article 118

Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle à l'approbation du Statut de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, et à l'exécution des obligations en découlant dans les conditions prévues par ledit Statut.

L'ancien article 118 de la Constitution,[947] portant sur l'abolition de la peine de mort et son remplacement par une peine inférieure, avait été abrogé par la loi de révision du 29 avril 1999 alors qu'il était devenu superfétatoire suite à la reformulation de l'article 18 de la Constitution en son libellé actuel.[948]

Dans une approche nouvelle, l'approbation du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale prévoit l'institution d'une juridiction pénale internationale, permanente et indépendante, appelée à connaître des crimes qui, par leur gravité, touchent l'ensemble de la communauté internationale. La Cour est complémentaire des juridictions criminelles nationales : elle ne se substitue donc pas à elles, mais intervient si l'Etat compétent n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener à bien l'enquête ou les poursuites. Le Statut de Rome est considéré comme une avancée de la protection internationale des droits de l'Homme, en rupture avec le principe traditionnel suivant lequel la justice répressive relève de la compétence exclusive des Etats souverains.

Sa ratification par le Luxembourg a nécessité une réforme constitutionnelle préalable : le libellé actuel de l'article 118 de la Constitution a été introduit lors de la révision constitutionnelle du 8 août 2000.[949] Cette révision était destinée à lever les difficultés d'ordre constitutionnel que suscitait l'approbation par le législateur luxembourgeois du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale. Dans son avis du 4 mai 1999 relatif au projet de loi portant approbation du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, le Conseil d'Etat examina les problèmes d'ordre constitutionnel pouvant surgir dans le cas où la compétence de la Cour Pénale Internationale s'exercerait à l'égard du Luxembourg et s'était interrogé sur la conformité du Statut de la Cour Pénale Internationale à la Constitution.[950] Le Conseil d'Etat se pencha notamment sur la question de la compatibilité de l'article 27

947 Libellé de l'ancien article :
« **Art. 118.** *La peine de mort, abolie en matière politique, est remplacée par la peine immédiatement inférieure, jusqu'à ce qu'il y soit statué par la loi nouvelle.* »

948 Mémorial A n° 49 du 5 mai 1999, p. 1174 ; doc. parl. n° 3900.

949 Loi du 8 août 2000 portant révision de l'article 118 de la Constitution ; Mémorial A n° 83 du 25 août 2000, p. 1965 ; doc. parl. n° 4634.
Loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998 ; Mémorial A n° 84 du 25 août 2000, p. 1968 ; doc. parl. n° 4502.

950 Doc. parl. n° 4502[1].

du Statut disposant que celui-ci s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle et précisant que la qualité de chef d'Etat n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du Statut. A cet égard, le même article relève expressément que les immunités ou règles de procédures spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

Selon le Conseil d'Etat, ces dispositions ne sont pas compatibles avec les dispositions tant de l'article 4 de la Constitution qui prévoit l'inviolabilité du Grand-Duc que des articles 68 et 69 sur l'immunité des députés et des articles 82 et 116 de la Constitution qui ont trait à la responsabilité pénale des ministres.

A la différence du Conseil constitutionnel français, le Conseil d'Etat luxembourgeois estima cependant que, puisqu'en matière d'enquêtes les pouvoirs du Procureur de la Cour Pénale Internationale sont basés sur des consultations avec l'Etat concerné (et portent en particulier sur l'audition de personnes témoignant de leur plein gré), il n'y avait pas d'incompatibilité entre la Constitution luxembourgeoise et le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

Le Conseil d'Etat avait souligné qu'il serait très malaisé d'opérer une modification de chacun des articles non compatibles avec le Statut de la Cour Pénale Internationale, « à l'effet d'en exclure l'application dans une hypothèse bien déterminée. Les principes posés par les articles dont s'agit ont un caractère nécessairement général ne se prêtant guère à voir régler, dans le texte constitutionnel même, une ou plusieurs exceptions ».

A l'instar de la modification constitutionnelle opérée en France, le Conseil d'Etat proposa dans son avis précité un ajout au Chapitre des dispositions transitoires et supplémentaires de la Constitution à l'effet d'y prévoir que les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle à l'approbation du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, sans pour autant modifier spécifiquement les dispositions constitutionnelles auxquelles la ratification risquait de se heurter.

La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se rallia à cette proposition de révision de la Constitution en soulignant que « même en l'absence, dans la Constitution luxembourgeoise, d'une disposition obligeant notre pays à modifier la Constitution en cas d'approbation d'un traité international contenant des dispositions contraires à la Constitution, il échet de modifier la Constitution dans le but de concilier notre loi fondamentale avec les engagements que notre pays a pris par la signature de traités internationaux. La possibilité de passer outre à une telle modification, au motif qu'en cas de conflit le traité primerait en tant que norme juridique supérieure, ne doit pas être retenue ». [951]

951 cf. Rapport de la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle du 6 juillet 2000 ; doc. parl. n° 4634 [2].

La révision de l'article 118 de la Constitution a-t-elle introduit une exception au statut pénal du Grand-Duc pour les crimes visés au Statut de Rome ? La protection accordée à la personne du Grand-Duc en vertu de son inviolabilité a été présentée comme « immunité absolue » [952] au niveau national.

Si, compte tenu des dispositions de l'article 27 du Statut de Rome susmentionné, il est désormais admis qu'aucune immunité ne peut être invoquée pour empêcher la compétence de la Cour de jouer, en revanche, la question de savoir si, conformément au principe de complémentarité, ces dispositions ont modifié le régime des immunités qui peuvent exister devant les juridictions nationales n'est pas résolue.

Pour de nombreux auteurs, le caractère subsidiaire de la compétence de la Cour Pénale Internationale semble pouvoir se concilier avec le maintien de certaines immunités au niveau national ; en revanche, pour d'autres, l'entrée en vigueur du Statut de Rome suppose la suppression de telles immunités en droit interne. [953]

Dans un rapport sur les questions constitutionnelles soulevées par la ratification du Statut de Rome instituant la Cour Pénale Internationale, [954] la Commission de Venise affirma que « les dirigeants politiques ne pourront invoquer leur immunité pour se soustraire à leurs responsabilités devant la Cour pénale internationale ou devant leurs propres tribunaux, lorsqu'ils commettent un crime relevant de la compétence de la Cour ». Néanmoins, cette affirmation fut atténuée dans le même rapport puisque la Commission admet que les Etats peuvent considérer que l'immunité conférée aux gens possédant une « qualité officielle » ne s'entend que des juridictions nationales et non internationales.

Selon la Commission, ce mécanisme reviendrait à octroyer aux dirigeants un double niveau de responsabilité, à savoir qu'on pourrait engager leur responsabilité au niveau national et international. « Leurs responsabilités se superposeraient mais seraient indépendantes l'une de l'autre ; en d'autres mots, si la première connaît des exceptions, ces dernières ne s'appliquent pas forcément à la seconde. »

C'est bien en faveur d'une telle interprétation que le Conseil d'Etat se prononça dans son avis du 21 mars 2000, alors qu'il souligna que « d'un point formel aucune modification directe n'est opérée (. . .) aux dispositions constitutionnelles susceptibles de former obstacle à l'exécution par le Grand-Duché des obligations découlant du Statut de Rome, une fois celui-ci approuvé et entré en vigueur. Il pourrait certes être soutenu que la

952 cf. Commentaire de l'article 4.
953 Martin Gallie, « Crimes internationaux et statut pénal du chef de l'Etat français », (www.rfdi.net/MartinGALLIE.pdf).
954 Conseil de l'Europe, Rapport sur les questions constitutionnelles soulevées par la ratification du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale, adopté par la Commission lors de sa 45e réunion plénière (Venise, 15-16 décembre 2000), CDL-INF (2001)1.

nouvelle disposition est destinée à couvrir les adaptations que l'approbation du Statut de la Cour Pénale Internationale rend nécessaires dans l'ordre juridique constitutionnel luxembourgeois. Il n'en reste pas moins que le nouveau texte n'emporte aucune dérogation dans l'ordre juridique interne aux différents textes constitutionnels en cause. Ce sera dans le domaine international que la nouvelle disposition à insérer dans la Constitution entend lever tous les obstacles quels qu'ils soient et que la Constitution pourrait opposer à la création d'une Cour Pénale Internationale ». [955]

955 Doc. parl. nº 4634[1], p. 1.

Article 119

En attendant la conclusion des conventions prévues à l'art. 22, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur.

D'après son libellé même, la disposition sous rubrique est une disposition transitoire. Elle a été insérée dans la Constitution de 1848, suite à l'adoption de l'article 22 : « cette rédaction [de l'article 22] a nécessité l'adoption d'un article supplémentaire [l'actuel article 119]. . ., pour que l'on ne puisse pas tirer de l'article 27 [22 actuel], rédigé comme il vient de l'être, la supposition que l'abrogation des concordats antérieurs serait reconnue ». [956]

Il convient de signaler que lors des travaux du Congrès national en Belgique, le modèle de la séparation de l'Etat et de l'Eglise avait été critiqué par certains comme abolissant le concordat, critique à laquelle il fut répondu que l'article afférent (disposant que l'Etat n'a pas le droit d'intervenir dans la nomination et l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication) ne préjudiciait en rien au concordat. [957]

La commission chargée d'élaborer le projet de Constitution a, dans son rapport présenté en séance du 18 mai 1848, passé en revue les concordats et conventions qui régissaient la matière. [958] L'opinion de la commission était que le concordat de 1801 conclu entre le Pape et le Gouvernement français était encore en vigueur.

Il reste que c'est la loi du 18 germinal an X, relative à l'organisation des cultes, qui contient publication du concordat conclu en 1801 avec le Saint-Siège, en la faisant suivre des « articles organiques de la Convention du 26 messidor an IX » (15 juillet 1801). Le Saint-Siège n'a jamais reconnu lesdits articles organiques, et les négociations sur le règlement de toutes les questions relatives au culte catholique menées au XIX^{e} siècle, y compris la question de la création d'un évêché, ont précisément échoué en raison de la condition posée par le Saint-Siège que les articles organiques de 1801 soient considérés comme sans valeur. [959]

---

956 Rapport de la section centrale; Procès-verbaux des séances de la session extraordinaire de 1848 des Etats du Grand-Duché de Luxembourg réunis en nombre double pour la révision de la Constitution d'Etats du 12 octobre 1841, Annexes, n° 18, p. 193.

957 Voir [I. Van Overloop,] *Exposé des motifs de la Constitution belge*, 1864, discussion lors de la séance du 5 février 1831, p. 275-276.

958 Voir Procès-verbaux des séances de la session extraordinaire de 1848, précité, Annexes, n° 14, p. 158-162.

959 Avis du Conseil d'Etat du 22 août 1870 sollicité par le Gouvernement suite à la décision du Pape de constituer le vicariat apostolique de Luxembourg en évêché, publié dans le Compte rendu des séances de la Chambre des députés, session législative 1872-1873, première partie, séance du 28 mars 1873, p. 1227-1230, et les discussions, en particulier p. 1240; Avis du 31 mars 1998 du Conseil d'Etat relatif au projet de loi portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique et réglant certaines matières connexes; doc. parl. n° 4374^{2}.

Bien que la question, si le régime du concordat de 1801 est resté en vigueur dans le Grand-Duché, en tout ou en partie, soit des plus controversée, [960] le maintien en vigueur des articles organiques de la loi du 18 germinal an X ne semble pas faire de doute. Pour le culte catholique, la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique et réglant certaines matières connexes, a expressément abrogé, en son article 13, les articles organiques de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes, à l'exception de certains articles spécialement énumérés. Le Conseil d'Etat avait d'ailleurs à l'époque fait remarquer que l'abrogation expresse des articles organiques dont s'agit ne sera donc pas le résultat de l'approbation par le législateur d'une clause de la Convention, mais bien de la volonté expressément manifestée par le législateur agissant dans la sphère de sa compétence exclusive. [961] Pour ce qui est du culte protestant, la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Eglise Protestante du Luxembourg, d'autre part, a abrogé les « Articles organiques des Cultes protestants » de la loi du 18 germinal an X de la République. [962]

Depuis que des conventions ont été conclues avec les Eglises et les cultes qui disposaient déjà auparavant d'un cadre légal, l'article 119 de la Constitution, en tant que disposition transitoire, est devenu sans objet et a perdu toute portée à l'égard de ces Eglises et de ces cultes.

960 Voir au Code administratif, vol. 1er, vo Cultes (sub « Culte catholique », note de bas de page, p. 21).
961 Doc. parl. no 4374 2.
962 Mémorial A no 66 du 20 août 1998, p. 1327 ; doc. parl. no 4376.

Article 120

Jusqu'à la promulgation des lois et règlements prévus par la Constitution, les lois et règlements en vigueur continuent à être appliqués.

L'origine de cet article remonte à l'article 124 de la Constitution de 1848 lequel était libellé comme suit :

> « **Art. 124.** *Jusqu'à la promulgation des lois et règlements prévus aux articles 32, 60, 92 et 109, les lois et règlements actuellement en vigueur, continuent à être appliqués.* »

Cette énumération limitative des quatre articles 32, 60, 92 et 109 de la Constitution de 1848 a été abandonnée lors de l'élaboration de la Constitution de 1856 et remplacée par les termes « *prévus par la Constitution* ».

L'article 124 de la Constitution de 1848, devenu l'article 120 de la Constitution de 1856, n'a plus été changé depuis cette date.

L'article 120 constitue en quelque sorte le corollaire de l'article 117. Or, contrairement au constat valant pour l'article 117 qui est une copie conforme de l'article 138 de la Constitution belge de 1831 (devenu depuis l'article 188), la Loi fondamentale belge ne comporte pas de disposition analogue au contenu de l'article 120.

En tout état de cause, il n'est pas permis de donner à l'article 120 une portée péremptoire qu'il n'a pas, – il ne vise que les lois et règlements effectivement en vigueur sous le régime de la Constitution (cf. « *lois et règlements 'actuellement' en vigueur* », selon le libellé de 1848, le terme « actuellement » n'ayant pas été repris dans les Constitutions de 1856 et de 1868) –, et qui anéantirait l'effet abrogatoire de l'article 117 en ce qui concerne les actes juridiques antérieurs à la Constitution et considérés comme y étant contraires. C'est dire que les « *lois et règlements en vigueur* » dont parle l'article 120 sont uniquement les actes qui préexistaient à la Constitution et qui se sont avérés compatibles avec les règles inscrites dans la Constitution.

Une autre question qu'ont laissé ouverte les dispositions des articles 117 et 120 concerne leur application dans le contexte de l'appréciation de la validité d'actes légaux ou réglementaires qui ont été pris après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1868, et qui s'avéreraient contraires à des modifications constitutionnelles intervenues postérieurement. Une réponse explicite à cette question fait défaut dans les Constitutions luxembourgeoise et belge. Par contre, la Constitution du Royaume des Pays-Bas propose dans son article 140 une solution intéressante au problème : « *Art. 140.* Les lois et autres règlements et décrets en vigueur contraires à des modifications de la Constitution demeurent en vigueur jusqu'à ce qu'il y soit pourvu conformément à la Constitution. » La formule utilisée dans la Loi fondamentale néerlandaise assure la continuité de l'ordre juridique

établi non seulement au-delà des mises en vigueur de Constitutions successives, mais garantit également cette continuité dans l'hypothèse de modifications apportées de la Constitution existante. Elle évite par ailleurs d'éventuels problèmes d'interprétation que pourrait soulever la conformité à la nouvelle norme constitutionnelle d'une norme légale ou réglementaire antérieure à sa promulgation, et qui risqueraient de faire subir à ces lois et règlements la sanction prévue par l'article 117 de notre Constitution, sinon celle de l'article 95, pour ce qui est du moins des « arrêtés et règlements généraux et locaux ».

Sur la continuité de l'ordre juridique [963]

« Dans le Grand-Duché les associations à caractère politique sont inconnues. Seuls les statuts des associations religieuses féminines créent des problèmes depuis que, sous les régimes français et néerlandais, ces maisons avaient été assujetties à des formalités méticuleuses, même tracassantes. (. . .) Le décret du 3 messidor an 12 dont l'article 4 dit qu'aucune congrégation de femmes ne peut se former sous prétexte de religion si elle n'a été autorisée, le décret impérial du 18 février 1809 qui ordonne que les statuts des maisons hospitalières seraient approuvés par le gouvernement pour être reconnues, puis les arrêtés royaux des 10 octobre 1823 et 12 juin 1824 qui confirment la législation française règlent la matière et sont rappelés en 1842 par le Conseil de gouvernement à propos d'une délibération du conseil communal de Vianden qui se propose d'installer deux écoles pour jeunes filles dirigées par deux religieuses. Le Conseil de gouvernement, interpellé par le commissaire de district de Diekirch, cite les arrêtés susdits qui, à ses yeux, ont toujours force de loi ainsi qu'une décision royale du 1er février 1824, aux termes de laquelle il ne peut exister dans les Etats du Roi Grand-Duc aucune communauté religieuse dépendant d'un établissement étranger. (. . .)

Dans son rapport au Chancelier, le 26 juillet 1842, le Gouverneur révèle qu'il n'y a pas eu unanimité au sein du Conseil composé de cinq membres, non qu'on eût révoqué en doute l'état obligatoire de la législation afférente, demeurée en vigueur dans la ville de Luxembourg, mais parce que cette législation a paru avoir été abolie dans les communes où a été publiée la constitution belge de 1831 dont l'article 17 proclame la liberté de l'enseignement. Cette opinion à laquelle le Gouverneur personnellement s'est ralliée est combattue par deux membres, Gellé et Baltia, qui représentent la ligne « dure » de l'organisme et qui font valoir que la Constitution d'Etats de 1841 a détruit dans le Grand-Duché l'effet de la Constitution belge : "*en*

963 (et notamment l'application de l'article 138 de la Constitution belge de 1831) Extrait de : Joseph Gœdert, « La charte du 12 octobre 1841 ou la constitution inachevée : encore un cent-cinquantenaire », in : Hémecht, 1991/4, p. 519-521.

effet, à quel titre la Constitution belge a-t-elle existé dans le Grand-Duché? Elle n'y a jamais existé qu'à titre de possession provisoire et révocable, puisque cette possession est restée en litige depuis 1830 jusqu'en 1839. Ce provisoire a dû naturellement cesser avec la possession elle-même . . . l'ancienne législation a donc repris force et vigueur par l'effet de la reprise de possession."

A cette argumentation, de la Fontaine réplique qu'elle méconnaît le caractère de la Constitution d'Etats ; celle-ci avait principalement pour objet de régler les rapports du pays avec le Souverain et de tracer des règles pour l'organisation de l'administration ; elle ne prétend pas discuter du principe et du bien-fondé d'une législation existante. Dans le même rapport de la Fontaine fait l'éloge des religieuses de la Doctrine chrétienne dont "*l'action et l'influence sur la conduite morale des jeunes filles et sur leurs progrès dans l'enseignement se manifestent de la manière la plus salutaire*".

En transmettant les deux rapports au Roi, le Chancelier pose à son tour la question qui domine en fait toute la discussion : la Constitution belge a-t-elle cessé ses effets dans le Grand-Duché depuis le 12 octobre 1841, date de l'entrée en vigueur de la Charte luxembourgeoise ? Si la réponse est négative la porte est ouverte à tous les abus et on pourrait plus tard arguer que sur d'autres points aussi la loi belge doit être observée, ce qui ne semble pas être en harmonie avec l'esprit qui a dicté les dispositions de la Charte. Dans l'affirmative les religieuses n'auront qu'à remplir les formalités prescrites par l'ancienne législation. Afin de voir clair dans la matière et de départager les esprits, Blochausen prie le Roi de décider sinon que les points sur lesquels la Constitution grand-ducale reste muette seront réglés par les lois antérieures à 1831, d'ordonner au moins qu'en ce qui concerne la question pendante les articles 17 et 20 de la Constitution belge sont abrogés dans le Grand-Duché.

La décision royale intervient le 12 août 1842. Persuadé qu'une loi fondamentale n'a aucune force en dehors de l'Etat pour lequel elle est obligatoire, le Roi n'adopte pas pour autant l'idée que l'ancienne législation ait repris force et vigueur. "*Cette législation a été abrogée expressément par l'article 138 de la constitution belge en tant qu'elle lui était contraire, et une fois abrogée elle n'a pu revivre sans une nouvelle loi qui jusqu'à présent n'existe pas.*" Il y a donc nécessité d'y pourvoir le plus tôt possible. (. . .)

Par cette interprétation autoritaire Guillaume II met fin (provisoirement) à la dispute. Le conseil de la ville de Vianden est autorisé à engager les religieuses ; mais la question fondamentale, savoir dans quelle mesure et jusqu'à quel point la constitution belge est encore applicable n'est pas résolue, puisque le Souverain lui reconnaît une influence sur la validité ou la non-validité de lois qui n'auraient pas un caractère constitutionnel. Les ambiguïtés qui pèsent sur le système politique inauguré par la Charte de 1841 subsistent. »

Article 121

(abrogé)

Le texte du dernier article de la Constitution, abrogé en 1989, était repris de l'article 126 de la Constitution de 1848 qui avait la teneur suivante :

« **Art. 126.** *La Constitution d'Etats du 12 octobre 1841 est abolie.*
Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu, conformément à la Constitution. »

L'article 126 doit sans doute être mis en rapport avec l'article 157 de la Constitution belge de 1831 :

« *Art. 157.* La loi fondamentale du 24 août 1815 est abolie, ainsi que les statuts provinciaux et locaux. Cependant les autorités provinciales et locales conservent leurs attributions jusqu'à ce que la loi y ait pourvu. » [964]

L'article 126 avait été repris en tant qu'article 121 dans les Constitutions de 1856 et 1868.

C'est finalement la loi du 31 mars 1989 portant révision de l'article 121 de la Constitution qui abrogea ledit article.

Dans son avis du 31 janvier 1989 relatif au projet de loi portant révision de l'article 121 de la Constitution, [965] le Conseil d'Etat constata que « l'exposé des motifs relève à juste titre que l'abrogation de la Constitution d'Etats du 12 octobre 1841 ne constitue plus, de nos jours, qu'un fait historique qui est acquis depuis 1848 et dont la mention n'a plus de raison d'être dans la Charte fondamentale actuelle. Il en est de même de la disposition de l'alinéa 2 de l'article 121, qui avait pour seul objet d'organiser la transition des autorités qui étaient en place au moment de l'abolition de la Constitution de 1841 ».

L'article 120 constitue dès lors actuellement le dernier article de notre Constitution.

964 Pasinomie belge 1831, p. 209.
965 Doc. parl. nº 3238 [1].

REPERTOIRE THEMATIQUE

Liste des rubriques

Administration publique (cf. Citoyens, Etablissements publics, Gouvernement, Justice) 415
Chambre des députés (cf. Elections, Procédure législative et réglementaire) 415
Citoyens (cf. Droits et libertés) ... 419
Communes (cf. Citoyens, Elections, Enseignement, Territoire) 419
Conseil d'Etat 420
Constitution (cf. Cour constitutionnelle) 421
Cour des comptes (cf. Finances publiques) 421
Cour constitutionnelle (cf. Conseil d'Etat, Constitution, Justice, Procédure législative et réglementaire, Puissance souveraine) 422
Crise internationale grave, état d'exception, guerre 422
Cultes 422
Délais 423
Droits et libertés (cf. Citoyens, Justice, Principes juridiques) 423
Elections (cf. Chambre des députés) 425
Enseignement 426
Etablissements publics 426
Etat (cf. Puissance souveraine; Territoire) 427
Finances publiques 428
Force publique 429
Gouvernement (cf. Administration publique, Procédure législative et réglementaire) 429
Grand-Duc (cf. Chambre des députés, Gouvernement, Procédure législative et réglementaire, Puissance souveraine, Relations internationales) 431
Justice (cf. Droits et libertés) 433
Presse et médias 436
Principes juridiques 436
Procédure législative et réglementaire (cf. Relations internationales) 437
Puissance souveraine (cf. Etat, Grand-Duc, Relations internationales) 438
Relations internationales 438
Territoire 439
Union européenne 439
Vie économique et sociale 440

Observations liminaires

Le présent répertoire fournit au moyen de mots-clés une orientation sur le contexte général dans lequel se placent les notions principales du Commentaire.

D'autres relevés et tableaux de la première partie du présent ouvrage complètent cet outil:

- l'indication des pages du Commentaire par ordre des articles de la Constitution, dans lesquelles ceux-ci sont analysés ou simplement évoqués (p. 441);

- le texte intégral et juxtaposé des Constitutions avec leurs actes de promulgation et les révisions afférentes (p. 447 et 454);

- la liste des révisions par ordre des articles de la Constitution (p. 518);

- la liste des révisions par ordre chronologique, avec indication de leur publication dans les documents parlementaires et au Mémorial (p. 523).

Les références du répertoire thématique renvoient aux pages du Commentaire; *en italiques* sont relevés séparément chaque article constitutionnel (imprimé en gras) contenant formellement le mot-clé en question et les pages afférentes. Les numéros en caractères ordinaires renvoient à d'autres pages du Commentaire où il est également fait mention de la notion visée.

Finalement, un regard croisé sur plusieurs rubriques et leurs sous-rubriques pourra s'avérer fructueux pour trouver d'autres pages évoquant les mêmes mots-clés ou des notions semblables.

Administration publique

Administration-juge (Justice retenue): 283, 290.

Arrondissements administratifs: ***Art. 2***, *16 à 18*.

Autorités: 248-249 et 323 (notion); 323 (notion d'actes administratifs à caractère général); 69, 70, 249, 322 (recours), 319 (recours contre des décisions administratives); 291 (annulation d'actes).

Cadres du personnel: 268.

Contestations de compétence entre l'Administration et la Justice: 316 (conflits d'attribution, notion).

Décentralisation fonctionnelle: 17, 369.

Direction de l'administration publique: 152, 154.

Districts: 16, 212.

Droits administratifs: 298 et 299 (notion).

Exercice de la puissance publique: 46, 54.

Fonctionnaires de l'Etat: création de fonctions nouvelles - ***Art. 35***, *152 et 153*; accès à la fonction publique: ***Art. 10bis(2)***, *50, 54, 55*, 46; nomination aux emplois: ***Art. 35***, *152 à 154*, 382 (publication des nominations); incompatibilité des emplois salariés: ***Art. 93***, *311,* ***Art. 58***, *230 et 231* (député), 190 (magistrat), 225 et 226 (mise à la retraite d'office en cas d'acceptation du mandat de député, démission d'office de la fonction de député en cas d'acceptation d'un emploi incompatible); droit disciplinaire: 79, 134, 230; poursuite des fonctionnaires: ***Art. 30***, *133*; protection des fonctionnaires: 133, 134; régime statutaire: ***Art. 31***, *134*; serment: ***Art. 110***, *375, 376*; traitements: 268.

Impartialité: 50.

Pétitions: ***Art. 27***, *123, 124*; ***Art. 67***, *247 à 249*.

Procédure administrative non contentieuse: 249.

Protection de l'individu contre des atteintes arbitraires de la puissance publique: 83, 318.

Résidence de l'Administration: ***Art. 71***, *256, 257*, 18.

Sanctions administratives, amendes, astreintes: 75, 165.

Services publics: 268 (création).

Silence de l'Administration: 291.

Surveillance de l'Administration: 154, 241.

Chambre des députés

Affaires courantes: 228.

Ajournement (hist.): 259.

Amendements gouvernementaux: 246.

Assemblée des Etats : (voir ci-dessous Etats) ; Assemblée nationale (hist.): 31.

Attributions

- Amendements parlementaires, division d'articles de projets de loi: ***Art. 66,*** *245, 246*, 183.
- Approbation des conventions avec les cultes: ***Art. 22****, 101 à 103*.
- Approbation législative: 182.
- Approbation des traités: 159, 198; 326 (conventions internationales).
- Assentiment de la Chambre: ***Art. 46***, *181, 182*, 163, 207, 245.
- Contrôle de l'action gouvernementale: 207, 222, 241, 249, 274.

- Contrôle de la gestion financière de l'Etat: 207 et 340 (vote du budget); 352 (élaboration du budget); 337/352/358 (primauté sur l'exécutif en matière de finances publiques); 337 (contrôle de la dépense publique); ***Art. 99***, *336, 338 à 340* (surveillance du patrimoine de l'Etat).
- Enquêtes parlementaires: ***Art. 64***, *241, 242*; 241 (commission d'enquête), 274.
- Exercice de ses attributions: ***Art. 70***, *254, 255*, (voir encore Règlement).
- Initiative parlementaire:

  a) législative: ***Art. 47***, *183, 184*, 149, 245;

  b) référendum constitutionnel: ***Art. 83***, *282*.
- Interpellations: 274.
- Législation: (voir rubrique Procédure législative et réglementaire)
- Lois de naturalisation: ***Art. 10***, *48, 49*, 238.
- Membres du Gouvernement: accusation: ***Art. 82***, *279 à 281*; ***Art. 116***, *396 à 398 (dispositions transitoires)*; blâme: 249; grâce à un membre du Gouvernement: ***Art. 83***, *282*; présence dans l'enceinte: ***Art. 80***, *277*; questions parlementaires: 238, 251, 274.
- Motions: 238.
- Octroi de droits politiques à des étrangers: 378.
- Organisation du Gouvernement (hist.): 265.
- Pouvoir de proposition/de nomination de personnes: 285 (hist.), 289.
- Propositions de loi: ***Art. 47***, *183, 184, 245;* 114, 390 à 393.
- Représentants de la « nation »: 139, 212, 213.
- Représentants du pays: ***Art. 50***, *201 à 205;* 139, 140 (notion), 175, 212, 229; du peuple: 202, 207.
- Résolutions (voir ci-après Modes de votation).
- Vote de confiance / méfiance: 238; 271 et 274 (refus de confiance, motion de censure).
- Vote des lois (voir plus loin).

Autonomie, indépendance: 208, 254, 255.

Bureau: ***Art. 60***, *236, 237*, 239 (composition).

Commettants (voir ci-après sous Députés, Mandat impératif).

Commissions parlementaires: 204, 238 (non publiques), 277.

Commission permanente de législation (hist.): 232, 233, 284, 285 (spéc.), 287.

Compétence retenue du législateur: 143.

Composition: ***Art. 51(3)***, *208*.

Compte rendu: 236, 238.

Comptes (révision): 359.

Conférence des Présidents (anc. Commission de travail): 383.

Consultation référendaire: ***Art. 114***, *390 à 393*.

Convocation en nombre double: 36 (vacance du Trône).

Dépôt d'un projet de loi: ***Art. 47***, *183, 184*.

Députés (statut)

- Arrestation: ***Art. 69***, *250, 253.*
- Députés européens: 253.
- Député suppléant: ***Art. 54(3)***, *224, 225*.
- Entrée en fonctions: ***Art. 57(2)***, *229, 230*, 224 (Assermentation); 376 (Formule du serment).
- Entrée au Gouvernement: ***Art. 54(3)***, *224, 225*.
- Flagrant délit: ***Art. 69***, *250*, 252, 253.
- Immunité parlementaire: ***Art. 68***, *250 à 253*, 250 (irresponsabilité parlementaire); 252 (inviolabilité, immunité pénale, impunité).
- Indemnités: ***Art. 75***, *261*; 207.

- Liberté d'expression: 240; 252 (notion d'opinion; manifestation de ses opinions); 251 (liberté de tribune).
- Liste d'attente: ***Art. 54(3)***, *224, 225*.
- Mandat: 205 (généralités); acceptation: 226, 230; cessation: 231, 251; démission: 225; durée: ***Art. 56***, *227*, 20; acceptation d'emploi public: ***Art. 58***, *230, 231*; incompatibilités: ***Art. 54*** et ***55***, *222 à 226*, 209, 230, 277; cumul de fonctions: 224; nomination à un emploi public: ***Art. 58***, *230, 231*; acceptation d'un emploi incompatible: ***Art. 58***, *230, 231* (démission d'office); mandat impératif: 203 à 205, 215; renonciation: 225, 226.
- Poursuites: 252.
- Questions parlementaires: 238, 251, 274.
- Responsabilité individuelle: 240; pénale, ***Art. 118***, *403 à 406*.
- Serment (voir ci-dessus Entrée en fonctions).
- Traitement d'attente: 226.

Dissolution: ***Art. 74***, *260*; 227, 228, 239, 285, 390 à 392.

Etat d'exception: 386 à 389.

Etats (Assemblée des –) (hist.): 17 (notion), 202, 262, 288, 353, 385.

Etats provinciaux (hist.): 56.

Fonction parlementaire: 251 (notion).

Groupes politiques: 204, 237, 251, (voir aussi Partis politiques).

Huis clos: 238 (voir Modes de votation, Vote secret).

Immunité parlementaire: (voir Députés, Immunité parlementaire).

Impossibilité de siéger: 387.

Incompatibilités (voir Mandat, Incompatibilités).

Instruction pénale: 241.

Intégration européenne: 200.

Intérêts généraux du Grand-Duché: 209, 213.

Législation: Contrariété d'une loi à la Constitution: 328; Interprétation des lois par voie d'autorité: ***Art. 48***, *185*.

Législature: 257 (cérémonie d'ouverture) (notion), (durée); 258 (notion).

Lieutenant du Grand-Duc: 173 (hist.).

Loi électorale: 260, 261 (voir aussi Elections).

Majorité gouvernementale: 205, 260, 271.

Modes de votation: 240.
- majorité absolue: 271.
- majorité qualifiée: ***Art. 62***, *236*; 163, 198, 208, 238, 239, 392, ***Art. 114***, *390 à 393*.
- majorité des voix: ***Art. 62***, *236*, 232.
- partage de voix (égalité des suffrages): ***Art. 62***, *236*, 239 (rejet d'une délibération).
- quorum requis: ***Art. 114***, ***al. 2***, *390 à 393* (révision constitutionnelle), 362, 365 et 378 (***Art. 107(4)*** nationalité des membres du collège des bourgmestre et échevins), 392, 393.
- second vote (lois importantes) (hist.): 284; deuxième vote dans une deuxième session: 284, 286.
- second vote constitutionnel: ***Art. 59***, *232 à 235* (raison d'être), 200; 234 (dispense), 288; second vote remplacé par un référendum: ***Art. 114***, *390 à 393*.
- vote: 238.
- vote électronique: 240.
- vote sur l'ensemble des lois: ***Art. 65***, *243, 244*, 239, 240.
- vote secret: ***Art. 61***, *237*.
- vote sur un ou plusieurs articles: ***Art. 65***, *243, 244*.
- vote par appel nominal et à haute voix: ***Art. 65***, *243, 244*, 239, 240.
- vote par assis et levé: 239.
- vote par procuration: ***Art. 65***, *243, 244*, 239 et 240; ***Art. 114***, ***al. 2***, *390;* 209.

- vote de la loi: ***Art. 46***, *181, 182*.

- publicité du vote: 240.

- tirage au sort: 238.

- double vote: 243 (article par article et sur l'ensemble).

Monocaméralisme: 200, 236, 243.

Nouvelles élections: ***Art. 74***, *260*; 391 (ancienne procédure de révision constitutionnelle).

Opposition parlementaire: 205; 254 (droits de la minorité); 244, 246.

Organisation: ***Art. 51(2)***, *207*; ***Art. 70***, *254, 255*.

Partis politiques: 204, 205, 209, 241, 251, 271 (voir aussi ci-dessus Groupes politiques).

Pétitionnaires: 247.

Pétitions: ***Art. 67***, *247 à 249* (présentation et traitement).

Prérogative parlementaire: (voir sous Attributions, Contrôle de la gestion financière de l'Etat, et sous: Souveraineté parlementaire).

Présence des membres du Gouvernement dans l'enceinte de la Chambre: ***Art. 80***, *275*.

Présidence: ***Art. 60***, *236, 237*, 239 (nomination); 224, 229 et 237 (par le député le plus ancien en rang); (par le Gouverneur) (hist.), 236.

Presse et médias: 238.

Principe parlementaire: 199, 201, 237.

Procédure d'urgence: 289.

Programme gouvernemental: 259.

Publicité des séances (voir Séances).

Question de confiance: 259.

Questions parlementaires (voir Attributions, Membres du Gouvernement).

Rapporteurs: 232.

Référendum consultatif: ***Art. 51(7)***, *212 à 216*; 212 et 214 (notion), 218; référendum constitutionnel: ***Art. 114***, *390 à 393*; 392 (effet obligatoire de son résultat; référendum de ratification, notion 213, 214).

Règlement: ***Art. 61***, *237*; ***Art. 70***, *254, 255*, 207; 255 (contrôle juridictionnel; publication); 277 (refus de confiance).

Relations avec les chambres professionnelles: 248, 249; le Conseil d'Etat: 245, 289, 294; la Cour des comptes: 358.

Renouvellement partiel: 227 (hist.).

Rentrée parlementaire: 228 (première réunion ordinaire); 258.

Répartition en sections (hist.): 232.

Résolutions: ***Art. 62***, *236* (notion), 238.

Résultats des élections: ***Art. 57(1)***, *229* (contestation); ***Art. 57***, *228, 229* (validation).

Réunions: ***Art. 71***, *256, 257*; 17 (lieu de réunion).

Révision constitutionnelle: ***Art. 114***, *390 à 393*; 390 (vote en première lecture, vote en deuxième lecture, consultation référendaire); 390 à 393 (ancienne procédure, avec déclarations de révision et dissolution de la Chambre).

Séances parlementaires: ***Art. 61***, *236 à 238* et 277 (publicité des séances); 258 (notion).

Serment: (voir Députés, Entrée en fonctions).

Sessions ordinaires: ***Art. 72***, *258, 259* (ouverture et clôture); 258 (notion); extraordinaires: ***Art. 72***, *258, 259*; 224 et 229 (nouvelles élections).

Souveraineté parlementaire: 328, 352 (droit budgétaire).

Temps de parole: 277.

Vacance du Trône: ***Art. 7***, *36*.

Vérification des pouvoirs: ***Art. 57(1)***, *228, 229*.

Vice-Présidents: ***Art. 60***, *236, 237*, 239 (nomination).

Citoyens

Citoyenneté (qualité de Luxembourgeois): ***Art. 9***, *45*; 217, 377 (citoyenneté européenne).

Consultation populaire: (voir Référendum ci-après).

Démocratie directe: 207.

Droit de cité: 107.

Droits civils: 45, 217, 218, 298.

Droits fondamentaux: 380.

Droits des Luxembourgeois: 42, 107, 117, 366, 377.

Droits politiques (voir rubrique Elections).

Etrangers: droits des étrangers: ***Art. 111***, *377 à 381*; 46 à 49, 54, 55, 60, 107, 117, 120, 123, 366; libre circulation des travailleurs: 46, 54, 379.

Habitants du pays: ***Art. 111***, *377 à 381*, 135, 366.

Honneurs: ***Art. 40***, *169 et 170* (anoblissement); ***Art. 41***, *171*, *172* (distinctions honorifiques); 178, 179.

Indigénat: 46, 47.

Initiative populaire: 215.

Intégration sociale: 107.

Limites aux interventions des citoyens: 280.

Listes de candidats pour les élections législatives: 209.

Majeurs en tutelle: 221.

Majorité civile: 26, 218; Majorité politique: 26.

Manifestations d'opinions: 237.

Mariage: ***Art. 21***, *99, 100*, 59, 97.

Médiateur: (institution) 124, 184; (compétences) 249.

Nationalité luxembourgeoise: 45 à 49, 54, 217, 378 (collège des bourgmestre et échevins); naturalisation des étrangers: ***Art. 10***, *48, 49*; Option: 48, 49.

Noms et prénoms: 170.

Non-discrimination: 379.

Organes communaux: ***Art. 107(4)***, *362, 365* (condition de nationalité de leurs membres).

Pétitions adressées aux autorités publiques: ***Art. 27***, *123, 124*, 215; à la Chambre des députés: ***Art. 67***, *247 à 249*; 248 (Commission des pétitions).

Protection des individus: 135; 70 à 72 (protection contre des poursuites et arrestations illégales); (contre des perquisitions abusives): ***Art. 15***, *82 à 84*; (contre l'arbitraire de l'Administration): 286, 318.

Recours contre des décisions individuelles: 315; contre des actes à caractère réglementaire: 315 (notion), 314; 321 (en annulation; droit d'agir des groupements).

Référendum consultatif: ***Art. 51(7)***, *212 à 216*; 212 et 214 (notion), 218; référendum constitutionnel: ***Art. 114***, *390 à 393*; 392 (effet obligatoire de son résultat; référendum de ratification, notion 213, 214); référendum au plan communal: 215.

Représentants: 203, 204, 207.

Usagers de services publics: 350.

Communes

Généralités: ***Art. 107***, *362 à 368* (institution).

Actes de l'état civil: ***Art. 21***, *99, 100*; ***Art. 108***, *362*.

Actes des organes communaux: ***Art. 107(6)***, *362 et 368* (notion); 362 (incompatibilités); ***Art. 112***, *382 à 384* (affichage et publication).

Agents municipaux: 333.

Autonomie communale: ***Art. 107(1)***, *362, 365 à 367*; 333 et 341 à 343 (autonomie financière).

Bourgmestre: 363, 364 (nomination, révocation).

Cantons: ***Art. 2***, *16, 17*, 101.

Chefs-lieux: 16.

Collège des bourgmestre et échevins: ***Art. 107(4)***, *362* (composition); *364, 365*; 378 (notion).

Commissariats de district: ***Art. 54(1)***, *224* (incompatibilité des fonctions); 17, 373, 374.

Conseil communal: ***Art. 107(4)***, *362*; ***Art. 99***, *336, 341 à 343* (compétences et impositions communales); ***Art. 107(1)*** *et* ***Art. 107(3)***, *362, 363, 367*; 364 (institution), 363 (dissolution).

Coopérations des communes: 16, 17, 342; 364 (coopérations transfrontalières).

Elections communales: ***Art. 107(2)***, *362, 365, 366*; 47.

Enseignement: ***Art. 107(5)***, *362, 364*; 104 à 108.

Finances communales: ***Art. 107(3)***, *362 (budget)*; 362 et 363 (impositions communales); 359 (Service du contrôle financier); (voir encore rubrique Finances publiques).

Fonction publique communale: ***Art. 107(5)***, *362*; 225 (incompatibilité avec le mandat de député).

Fusions: 17.

Intérêt communal: ***Art. 107(1)***, *362, 363, 367*.

Limites territoriales: 16, 17.

Médiateur: 249.

Police des bâtisses: 366.

Police municipale: 334, 363, 366.

Pouvoir normatif communal: 366, 367.

Rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres: ***Art. 25***, *115 à 117*.

Référendum au plan communal: 215.

Règlements communaux: ***Art. 107(3)***, *362*; 326 (contrôle de leur conformité à la Constitution); 368.

Syndicats de communes: 16; 342; 364; 226 (emplois rémunérés incompatibles avec le mandat de député).

Tutelle administrative: ***Art. 107(6)***, *362, 364*, 367, 368, 373, 374, 223, 342, 359.

Villes: 373.

Conseil d'Etat

Attributions: rayon d'action: 270, 289; avis (nature) 285, 289, (motivation) 234; (délais) ***Art. 83***bis, *293 à 295*, 243; amendements, 245, 293; droit de proposition législative: 290; opportunité d'une législation: 290; transposition des directives européennes: 383; projets de règlement: 267; principe d'une réforme: 289; textes adoptés en première lecture: ***Art. 83***bis, *293 à 295*; gardien de la Constitution: 193, 235, 294, 326; contrôle de la constitutionnalité et de la conventionnalité: 294, 326; décision sur la dispense du second vote constitutionnel: ***Art. 59***, *232 à 235*; 234 (dispense), 235 (refus de dispense), 288 (procédure); gardien des droits et libertés fondamentaux: 52, 184, 318 (protection de l'individu contre l'arbitraire); gardien de l'Etat de droit: 294, 318; Grand conseil de Gouvernement: 318; délibérations: 318 (notion).

Comité du contentieux (hist.): 287 à 290; contrôle de la légalité des arrêtés et règlements: 286, 288, 291; résolutions: 318; compétences: 322; (in-)compétences, recours individuels: 319; impartialité, 320; règlement de conflits d'attribution: 286, 288, 290, 291, 316; question préjudicielle: 291 et 287 (libellé); silence de l'Administration: 291; causes d'annulation: 291; avocats au conseil, 290.

Composition: 287, 288; désignation/nomination: 287 à 289, 294; 289 (cooptation); membres de la Famille régnante: 289; démission: 287.

Histoire: antécédents: 283 à 286; Chambre haute (Pays-Bas) 284, Sénat (Belgique) 284; Commission permanente de législation (hist.): 232, 233, 284, 285 (spéc.), 287; création: 285 à 287, 318; évolution: 287 à 295 et 318 à 323 (Comité du contentieux); conseil de la Couronne: 291; arrêt Procola: 292, 319, 320 (motivation); séparation des fonctions consultatives et juridictionnelles: 319.

Indépendance: 291.

Procédure d'urgence: 267, 289, 293.

Relations avec le Premier Ministre: 294; avec la Chambre des députés: 294.

Statut des conseillers: durée de mandat: 289 (limite d'âge), 294; incompatibilité des fonctions: ***Art. 54(1)***, *223*.

Constitution

Abrogation de la Constitution d'Etats du 12 octobre 1841 (ancien article 121 lui-même abrogé), 412.

Abrogation de la législation antérieure contraire à la Constitution: ***Art. 117***, *399 à 402*.

Constitutionnalité d'un traité: 192, 193.

Constitutions-programmes: 57.

Constitutions successives, Entrée en vigueur: 400.

Continuité de l'ordre juridique: ***Art. 120***, *409 à 411*.

Coutume constitutionnelle: 192.

Equilibre institutionnel: 146.

Harmonisation du texte de la Constitution: 5; 400.

Préambule: 5.

Révisions constitutionnelles: ***Art. 114***, *390 à 393*; ***Art. 115***, *394 et 395* (régence); 214, 227, 366, 385; référendum constitutionnel: ***Art. 114***, *390 à 393*; 392 (effet obligatoire de son résultat; référendum de ratification, notion 213, 214); intervention de la Chambre: 390 (premier vote, deuxième vote ou consultation référendaire); ancienne procédure: 390, 391.

Serments, respect de la Constitution: ***Art. 110***, *375, 376* (légalité et formule des serments); 39 (fidélité au Grand-Duc); 96, 375, 376 (invocation de la divinité); Grand-Duc: ***Art. 5***, *26 à 32*; 376; Lieutenant du Grand-Duc: ***Art. 42***, ***al. 2***, *173, 174*; Régent: ***Art. 8***, *40, 41*, 376; Députés: 375, 376; Fonctionnaires de l'Etat: ***Art. 110***, *375, 376*.

Stabilité, rigidité: 390, 392.

Suppléance mutuelle des organes de l'Etat: 387, 388.

Suspension d'une disposition constitutionnelle: ***Art. 113***, *385 à 389*.

Cour des comptes

Chambre des comptes (hist.): 354 (création); 357 (restructuration).

Compétences: ***Art. 105***, *357 à 359, 352*.

Création: 358.

Incompatibilité des fonctions: ***Art. 54(1)***, *223*.

Indépendance: 358.

Organisation: ***Art. 105***, *357 à 359*, 153.

Cour constitutionnelle

Arrêts de la Cour constitutionnelle: ***Art. 95*ter**, *324, 326, 327 et 328* (effets, motivation et publication des arrêts au Mémorial).

Compétences: ***Art. 95*ter**, *324, 325*; 44, 52, 60, 61, 72, 268; incompétences: 325, 326.

Composition: ***Art. 95*ter**, *324, 325*.

Contrôle de la constitutionnalité des lois: ***Art. 95*ter**, *324 à 328*, 326 (notion de loi); 326 (contrôle *a priori* du Conseil d'Etat).

Contrôle de la conventionnalité: 325 (en note).

Création: 294, 324, 325, 329 à 331 (diverses propositions de texte à la base).

Inamovibilité des membres: 325.

Pouvoir judiciaire: 190.

Principe du contradictoire: 328.

Procédure: ***Art. 95*ter**, *324, 327*.

Question préjudicielle: ***Art. 95*ter**, *324, 325, 327, 328*.

Souveraineté parlementaire: 328.

Crise internationale, état d'exception, guerre

Circonstances exceptionnelles: 386 à 388.

Crise internationale grave et urgence: ***Art. 32(4)***, *145* (pouvoir réglementaire d'habilitation).

Déclaration de la guerre et de la cessation de la guerre: ***Art. 37***, ***al. 6***, *159, 163*.

Etat de guerre: 127 (violation du secret des lettres), 163.

Etat de nécessité: 127 (violation du secret des lettres); 387 (théorie de l'état de nécessité).

Etat de siège, état d'exception: 386 à 389.

Pouvoirs spéciaux: 388.

Suppléance mutuelle des organes de l'Etat: 387, 388.

Transfert du siège du Gouvernement ou de la Chambre: 256.

Cultes

Actes et cérémonies d'un culte: ***Art. 19***, *94 à 97*; ***Art. 21***, *99, 100,* 106.

Chef de culte: ***Art. 22***, *101, 102* (installation).

Clergé: ***Art. 22***, *101 à 103,* 56.

Concordat: 407, 408 (validité)

Congrégations religieuses: 101, 409 à 411; Corporations religieuses: 119.

Couvents: 119.

Cultes: catholique: ***Art. 119***, *407, 408*; 96, 99 à 103; 361 (auxiliaires pastoraux, coopérateurs laïcs; statut, traitements et pensions); israélite: 102, 103; musulman: 99; orthodoxes: 103; protestants: 102, 103, 408.

Invocation de la divinité: 96 (formules des serments).

Jour de repos d'un culte (jour de culte): ***Art. 19***, *96, 97*.

Liberté d'association religieuse: 101.

Liberté des cultes: ***Art. 19***, *94, 95, 97* (notion), *99, 101, 106*, 112, 119.

Liberté de religion: ***Art. 19***, *94* (notion).

Mainmorte: 119.

Mariage religieux (bénédiction nuptiale): ***Art. 21***, *99, 100,* 97.

Ministres des cultes: ***Art. 22***, *101 à 103;* ***Art. 106***, *360, 361* (traitements, pensions); 96 à 98; 361 (notion de ministre des cultes).

Opinions religieuses (manifestation): ***Art. 19***, *95* (notion) *à 101*, 106.

Organisation d'un culte: 103.

Personnalité juridique: 103.

Rapports avec l'Etat: ***Art. 22***, *407, 408*.

Rassemblements religieux: ***Art. 25***, *115 à 117*, 118, 120 (notion).

Reconnaissance des cultes par l'Etat: ***Art. 119***, *407, 408,* 96 à 98, 102, 360, 402.

Saint-Siège: 102, 407.

Séparation de l'Etat et de l'Eglise (Belgique): 407.

Tribunal ecclésiastique: 101.

Délais

Assermentation du Grand-Duc: 28.

Crise internationale: ***Art. 32(4)***, *145*, 157, 158 (Durée de validité des règlements habilités); 388.

Délai raisonnable: 303 (notion).

Législature: ***Art. 56***, *227*.

Sanction et promulgation: ***Art. 34***, *149, 150*; 28.

Traités (durée illimitée): 196, 197.

Vacance du Trône: 36, 39.

Votes: second vote constitutionnel, ***Art. 59***, 232 à 235; texte adopté en première lecture (délai imparti au Conseil d'Etat), ***Art. 83bis***, *293 à 295*; délai entre les deux votes d'une loi de révision constitutionnelle par la Chambre, ***Art. 114***, *390*; délai pour demander une consultation référendaire en matière de révision constitutionnelle, ***Art. 114***, *390*; délai pour organiser des nouvelles élections après la dissolution de la Chambre suivant la déclaration de révision constitutionnelle du pouvoir législatif dans l'ancienne procédure de révision, 391.

Droits et libertés

Actions positives: 57, 58.

Censure (abolition): ***Art. 24***, *111*.

Chapitre constitutionnel: 42.

Choix (Libre –) de la profession: 66.

Conventions internationales en matière de droits et libertés: 325 en note – contrôle de la conventionnalité d'une disposition, protection constitutionnelle, protection internationale; 380.

Dignité: 60.

Discriminations positives: 58.

Domicile: 128, 129.

Droit(s)

- d'accès à un tribunal: 384;
- administratifs: 298 (notion);
- à l'adoption: 60;
- d'association: ***Art. 26***, *118 à 122*, 120 (notions), 121, 122 (liberté d'association négative), 123;
- civils: ***Art. 84***, *297 à 299* (contestations), 298 (notion); 218;
- à la communauté de vie: 60;
- à la culture: 59, 65;
- de la défense; 72, 190;
- à l'éducation: 59, 104, 106, 108;
- de l'enfant: 52, 59, 60; 106 (à l'instruction), 107;
- à l'enseignement: ***Art. 23***, *107*;
- des étrangers: ***Art. 111***, *377 à 381*; 379 (entrée et séjour, refoulement etc., statut constitutionnel des étrangers);
- de la famille: ***Art. 11(2)***, *58 à 61* (notion);

- fondamentaux («Grundrechte»): 42 et 43 (notion), 59, 78 et 80 (légalité des restrictions aux droits); 380 (protection globale et systématique); fondamental naturel, droits de la personne humaine: ***Art. 11(3)***, *59, 60 et 61* (notion), 43;
- de grève: 18, 62 à 67;
- d'information sur les moyens de recours légaux: 71, 72;
- au juge naturel: ***Art. 13***, *73*;
- au logement décent: 65;
- au mariage: 59;
- des parents au respect de leurs convictions religieuses: 106;
- des personnes handicapées; 66, 67;
- de pétition: ***Art. 27***, *123, 124,* 215;
- politiques: ***Art. 84***, *297 à 299* (contestations), 298 (notion), 218; 378; (voir aussi rubrique Elections);
- positif: 60 (notion);
- à la procréation: 60;
- de propriété (droit au respect des biens; protection de la propriété): ***Art. 16***, *85 à 89, 86* (notion), 89, 59, 368;
- à la protection sociale: 59;
- de recours: 71;
- au respect de la vie privée (et familiale): 82, 114;
- de réunion (droit de s'assembler, liberté de réunion): ***Art. 25***, *115 à 117,* 118, 120 (notion);
- du sexe sous-représenté: 58;
- sociaux: 58, 59, 62, 65;
- subjectif: 64 (notion);
- au travail: ***Art. 11(4)***, *61, 62, 64 à 66, 67 (notion),* 379 (étrangers);
- des travailleurs: 65, 67;
- à la vie: 93.

Egalité: 381;
- d'accès à l'éducation: ***Art. 23, al. 1***, *106*;
- entre femmes et hommes: ***Art. 11(2)***, *57, 58*, 22;
- devant la loi: ***Art. 10bis(1)***, *50 à 55,* 59, 62;
- de traitement: 51 (notion), 380;
- de traitement devant la justice: 80.

Etat d'exception: 387; 389.

Expropriation pour cause d'utilité publique: ***Art. 16***, *85 à 87*.

Garantie de l'exercice de la profession libérale: ***Art. 11(6)***, *62*; de l'exercice du travail agricole: ***Art. 11(6)***, *62*.

Gratuité de l'enseignement: 106.

Inviolabilité du domicile: ***Art. 15***, *82, 83, 84* (notion), 128, 129; du secret des lettres (télégrammes, correspondances, communications; télécommunications): ***Art. 28***, *125 à 129,* 82, 83.

Jour de repos obligatoire: 96.

Liberté(s): 60, 62, 70 (placement, privation) à 72;
- d'association (voir ci-dessus Droit d'association); d'association religieuse: 101;
- du commerce et de l'industrie: ***Art. 11(6)***, *62*;
- de conscience: 94;
- des cultes: ***Art. 19***, *94, 95, 97* (notion), 106;
- d'enseignement: 104 à 106; de créer des établissements d'enseignement: 106; pour les parents de choisir le type d'enseignement qu'ils souhaitent pour leurs enfants (droit des parents de choisir l'éducation à donner à leurs enfants): 106; de fréquenter les universités de son choix: ***Art. 23***, ***al. 4***, *109*;
- d'expression (liberté d'opinion): ***Art. 24***, *111 à 114*, 95, 96, 123;
- individuelle: ***Art. 12***, *70 à 73*, 59, 77, 82, 111, 115;
- de manifester ses opinions: ***Art. 24***, *111 à 115*; de manifester ses opinions religieuses: ***Art. 19***, *95* (liberté positive);

- de pensée: 94, 95; (liberté de ne pas croire, liberté négative), 113;
- physique: 82;
- de la presse (de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées; droit de réponse; droit d'information postérieure; droit à l'honneur): ***Art. 24***, *111 à 114*, 84;
- publiques (notion): 42;
- de religion: ***Art. 19***, *94 à 96*;
- syndicales: ***Art. 11(5)***, *61 à 67,* 120;
- de travail: 64, 66.

Lutte contre la pauvreté: 66, 67.

Noblesse (pas de privilèges): ***Art. 40***, *169, 170*, 56.

Non-discrimination: 22, 50 à 52, 54, 106, 379 à 381.

Non-Luxembourgois: 377 (notion).

Objectif de valeur constitutionnelle (« Staatsauftrag »): 43 (notion), 59, 64; obligation de moyens et non de résultat: 66.

Ordres (pas de distinction d'ordres): ***Art. 11(1)***, *56*; ***Art. 40***, *169, 170*; 50; Tiers état (hist.): 56.

Peine de mort (abolition): ***Art. 18***, *91 à 93;* 402; 91 (peine de mort en matière politique).

Protection des données à caractère personnel: 80; de l'environnement: 44; de l'individu: ***Art. 11(3)***, *58, 59*, 42, 82 à 84; contre les poursuites et arrestations illégales: ***Art. 12***, *70, 71*; des mineurs: 60; de la santé: 65 à 67.

Universalité des droits de l'homme: 381.

Elections

Ayants droit de voter (hist.): 209.

Bureaux électoraux: 228.

Candidature par représentation (non): 221.

Cens électoral (hist.): 209.

Circonscriptions électorales: ***Art. 51(6)***, *206: 212;* 16, 202, 203, 208, 212.

Contestation des résultats: 229.

Date des élections: 259.

Domicile: 218, 219.

Droits des minorités: 211.

Elections communales: ***Art. 107(2)***, *362, 365, 366*; 47, 365, 366, 378 (participation des étrangers communautaires).

Elections à deux degrés (hist.): 208.

Elections directes: ***Art. 51(3)***, *209*.

Elections extraordinaires (vacance du Trône): 39.

Elections européennes: 202, 212.

Elections législatives: (voir autres mots-clés de la présente rubrique).

Electorat actif: ***Art. 52***, ***al. 1 et 2***, *217 à 220*; ***Art. 107(2)***, *362 et 365* (élections communales); 209.

Electorat passif: ***Art. 52***, ***al. 3 et 4***, *219, 220;* ***Art. 107(2)***, *362 et 365* (élections communales); 209.

Exercice de (certains) droits politiques: ***Art. 9***, *45 à 47;* ***Art. 52***, *217, 218* (notion); ***Art. 53***, *220* (interdiction).

Exclusion de l'électorat: ***Art. 53***, *220, 221*.

Listes de candidats: 204, 209.

Listes électorales: 205.

Loi électorale: 209 à 211, 216, 228, 229.

Luxembourg-campagne (hist.): 212.

Mineurs: 209.

Panachage: 211.

Principes: 207.

Quotient électoral (plus petit): 211.

Régime majoritaire: 211.

Représentation proportionnelle: ***Art. 51(5)***, *209 à 211*, 204.

Scrutin par représentation (hist.): 221.

Sièges: 211 (attribution, « Restsitze »).

Suffrage censitaire (hist.): 52, 209.

Suffrages de liste: 204, 209 (notion), 211.

Suffrage préférentiel en faveur d'un candidat: 211.

Suffrage universel: ***Art. 51(5)***, *209 à 211*, 213, 140, 209.

Validation des opérations électorales: 228.

Validation des résultats: 228.

Vote par correspondance: 219.

Vote pluriel: 209 (notion).

Enseignement

Aides financières: ***Art. 23***, ***al. 3***, *108, 109*, 52.

Assistance médicale et sociale: ***Art. 23***, ***al. 1***, *108*.

Droit à l'éducation: 59, 104, 106, 107.

Droit de l'enfant à l'instruction: 106 à 108.

Droit à l'enseignement: ***Art. 23***, *107*.

Droit des parents de choisir l'éducation à donner à leurs enfants: 106.

Education différenciée: 108, 109.

Egalité d'accès à l'éducation: 106.

Enseignement moyen: ***Art. 23***, *107*.

Enseignement post-primaire: ***Art. 23***, *107*.

Enseignement préscolaire: 109.

Enseignement primaire: ***Art. 23***, *104, 106, 109*.

Enseignement privé: 52, 104, 105.

Enseignement public: 52.

Enseignement secondaire: 109.

Enseignement supérieur et universitaire: ***Art. 23***, ***al. 2***, *109, 110.*

Fournitures scolaires: 108.

Gratuité de l'enseignement: ***Art. 23***, ***al. 1***, *106 à 108*.

Liberté de créer des établissements d'enseignement: 106.

Liberté d'enseignement: 104 à 106.

Libre choix du type d'enseignement: 106.

Libre choix de l'université: ***Art. 23***, ***al. 4***, *104*, 109, 110.

Médecine scolaire: 108.

Personnel enseignant: 109.

Scolarité obligatoire: 106, 107; dispense: 97.

Surveillance: ***Art. 23***, ***al. 3***, *108*.

Etablissements publics

Autonomie de gestion: 370.

Création: ***Art. 108*bis**, *369, 370*.

Débudgétisation: 355.

Décentralisation fonctionnelle ou par services: 17, 369.

Emploi salarié incompatible avec le mandat de député: 225.

Imposition: ***Art. 102***, *349, 350*; 346 (exemptions).

Médiateur: 249.

Pouvoir normatif: ***Art. 108*bis**, *369 à 371*; ***Art. 11(6)***, *315, 316*; 371 (contrôle de la légalité des règlements); ***Art. 112***, *382 à 384*, spéc. 384 (publication des règlements).

Principe de spécialité: 370.

Règles communes: ***Art. 108*bis**, *369*.

Etat

Actes des organes communaux incompatibles avec l'intérêt général: 362, 363 (intérêt général versus intérêt communal).

Armoiries: 373.

Autocratisme (hist.): 262, 264.

Autonomie: 13.

Chef de l'Etat: (voir rubrique Grand-Duc).

Continuité, permanence de l'Etat: 23, 147, 180.

Continuité historique de l'ordre juridique: ***Art. 117****, 399 à 402*.

Création: 136.

Crise internationale: ***Art. 32(4)***, *144*.

Défense: 387.

Démocratie (notion): 207; démocratie parlementaire/représentative; régime parlementaire: ***Art. 51(1)***, *206, 207, 212*, 214, 215; 11, 12, 19, 146, 151, 199, 200, 201, 264; société démocratique: 113, 120; démocratie semi-directe: 123, 215; démocratie directe: 207, 212, 215.

Equilibre institutionnel: 269, 294, 295.

Etat (notion): 42; Etat acteur économique: 199; Etat de droit: 294, 384; Etat-gendarme: 199; Etat-providence: 66, 199.

Forme de l'Etat: ***Art. 1er***, *9 à 15*, 113, 120, 214 (définition); 216 (référendum de 1919).

Indépendance: ***Art. 33***, *146*, 11, 13, 14, 29, 127, 136, 192.

Indivisibilité: 14, 15 (notion), 136 et 142 (indivisibilité de la Nation), 194 (souveraineté).

Intérêt général: ***Art. 16*** (expropriations), *85 à 87*, 85, 89; ***Art. 107(6)***, *362, 363*; 135, 203, 209, 213 à 215, 217, 234, 279, 286, 318, 378; intérêt national, 201; intérêts régionaux: 204.

Langues: emploi des langues: ***Art. 29***, *130 à 132*; langues administratives et judiciaires: 131; langue de la législation: 131; langue luxembourgeoise (langue nationale): 131.

Liberté du pays: 11, 12, 14.

Luxembourg-ville: (armoiries) 373; (capitale du pays) ***Art. 109***, *372 à 374*; 17; 212; (commissariat de district) 373, 374; (Confédération germanique) 137, 159, 332, 344, 373; (dénomination de ville) 373; (lieu d'implantation de la Chambre) ***Art. 71***, *256, 257*; 17; (Luxembourg-campagne) 212; (forteresse fédérale) 373; (résidence de l'Administration) 18; (siège de la Cour supérieure de justice) 373, 374; (siège du Gouvernement) ***Art. 109***, *372 à 374*; 17; (siège de la Haute Cour de justice militaire) 374; (Palais grand-ducal) 177; (Palais de justice) 373.

Monarchie: 10, 19 (notion); 146, 148, 178, 179, 214, 273 (monarchie constitutionnelle).

Monocaméralisme: 200, 232, 233; 284-285 et 318 (palliatif à l'absence d'une deuxième Chambre); Bicaméralisme (introduction), 233, 286.

Nation, siège de la puissance souveraine: ***Art. 32(1)****, 138 à 142*; 59, 131, 135, 136, 138 (notion), 141, 204; (cf. rubrique Puissance souveraine).

Neutralité (hist.): 11, 163.

Omnipotence parlementaire (théorie de l'–) (hist.): 286.

Ordre public (moralité): 303.

Puissance publique (exercice; cf. rubrique Administration publique).

Responsabilité de l'Etat: 66.

Sécurité nationale: 113, 159, 160.

Souveraineté monétaire: ***Art. 39***, *167, 168*.

Souveraineté du pays et ses attributs: 14, 139, 164, 166, 167, 192, 195 (exercice); limitations de souveraineté: 193.

Subdivisions administratives: ***Art. 2***, *16 à 18,* 16, 6.

Symboles: 8, 23, 146, 147.

Territoire: 15, 17; intégrité du territoire: 14, 29, 113.

Transparence: 224.

Unité de l'Etat: ***Art. 33***, *146*.

Validité de la législation de régimes antérieurs: 401, 402.

Finances publiques

Administrations fiscales: 345; Administration de l'enregistrement et des domaines: 286, 287.

Amendes fiscales: 165.

Budget de l'Etat: ***Art. 99***, *340*; ***Art. 104***, *352 à 356*; (voir rubrique Principes juridiques).

Charges viagères (pensions, traitements, gratifications) (légalité) ***Art. 103***, *351*.

Comptabilité de l'Etat: 357.

Comptes généraux de l'Etat: ***Art. 104***, *352 à 355*, 267.

Contrainte: 85, 87.

Cour des comptes (voir rubrique Cour des comptes).

Débudgétisation: 355.

Défiscalisation: 349.

Emprunts de l'Etat: ***Art. 99***, *336*, 181.

Engagements financiers importants: ***Art. 99***, *336, 339*.

Finances communales: (autonomie financière) 333, 341 à 343; (imposition) ***Art. 99***, *336, 341* (notion); ***Art. 102***, *349, 350*; recettes fiscales communales: 341; impôt commercial: 341; impôt foncier: 341; taxes communales: 341, 342; taxes rémunératoires: 347; Fonds communal de dotation financière, 341.

Fonds spéciaux: 341.

Gestion des finances publiques: 357.

Impôts: ***Art. 99***, *336, 337*, 341 à 343; ***Art. 100***, *344, 345*; régimes spéciaux: ***Art. 101***, *346 à 348*; égalité devant l'impôt: ***Art. 101***, *346 à 348*, 50, 342; exemptions, modérations d'impôt: ***Art. 101***, *346 à 348*, 346 (notion), 347 (régimes spéciaux); privilèges et immunités: 348.

Lois fiscales allemandes: 345.

Organismes chargés du contrôle financier: (énumération) 359; (Direction du contrôle financier) 358.

Patrimoine de l'Etat: (acquisition) ***Art. 99***, *336, 340*; (aliénation) ***Art. 99***, *336, 340*; (surveillance) ***Art. 99***, *336, 339*.

Principes juridiques: annualité budgétaire: ***Art. 104***, *352 à 356*, 207, 267; annualité des impôts: ***Art. 100***, *344, 345*; annualité des dépenses (charges budgétaires pour plus d'un exercice): ***Art. 99***, *336, 340*; périodicité budgétaire: 355 (notion); universalité du budget/des dépenses: ***Art. 104***, *352 à 356*, 355 (notion), 356.

Receveurs et comptables de l'Etat: ***Art. 54(1)***, *224* (incompatibilité de fonctions).

Rétributions: ***Art. 102***, *349* (notion), *350*; taxes rémunératoires: 347.

Transparence des finances publiques: 355.

Force publique

Agents municipaux: 333.

Armée: ***Art. 37***, ***al. 6***, *163*; 178 (commandement de l'armée); ***Art. 35***, *152* (nomination aux emplois); ***Art. 37***, ***al. 6***, *162, 163*; ***Art. 54(1)***, *224* (incompatibilités); ***Art. 96***, *332, 334, 335*; 46, 50, 159, 178.

Commissariats de proximité: 16.

Défense nationale: 335.

Droit de commander: 135.

Ecoutes téléphoniques: 128.

Etablissements pénitentiaires: 128, 165.

Etat-gendarme: 199.

Force armée: ***Art. 96***, *332*.

Forces de l'ordre: ***Art. 97***, *332, 333* (notion).

Force publique: 334 (notion).

Garde civique: ***Art. 98***, *332, 335*.

Gendarmerie (hist.): 332.

Haute Cour de justice militaire: 374 (siège).

Officiers de police judiciaire: 333, 334.

Ordre public (défense, maintien): 113, 120, 128, 135, 163.

Police: 332; 84 (domicile, droit d'entrée des policiers).

Police municipale: 334, 363, 366.

Prévention du crime: 113, 120.

Protection des individus: 135; des droits et libertés d'autrui: 120; de la réputation et des droits d'autrui: 113; de la santé et de la morale: 113, 120.

Rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres: ***Art. 25***, *115 à 117*.

Sécurité nationale: 113, 120, 159, 163.

Sûreté publique: 113, 120, 163.

Tribunaux militaires: ***Art. 94***, *312*.

Gouvernement

Absence d'autorité intermédiaire entre le Grand-Duc et le Gouvernement: ***Art. 79***, *275, 276*; 265

Abus de pouvoir: 42, 50, 58

Accusation: ***Art. 82***, *279 à 281*; ***Art. 116***, *396 à 398* (disposition transitoire); 24, 178.

Administrateur général (hist.): 257, 263.

Affaires courantes: 272.

Autonomie: 266.

Chancellerie, Chancelier (hist.): 275; 410, 411.

Coalition: 204, 271.

Commissaires: 277.

Condamnation: ***Art. 83***, *282*.

Conseillers de la Couronne (hist.): 151.

Conseil de Gouvernement (hist.): 262, 263, 284.

Conseil de Gouvernement: 183, 263, 273; 265 (décisions collégiales).

Conseillers de Gouvernement: 268 (nomination).

Contreseing ministériel: ***Art. 45***, *178 à 180*; 148, 164, 171, 262, 271, 273.

Démission: 271, 272.

Départements ministériels: 265 (répartition des services); 266 (constitution et attributions).

Direction de l'administration publique: 152.

Directeur général (hist.): 263.

Dualisme, dualité des pouvoirs: 263.

Etat de nécessité: 388; (voir aussi Crise internationale, état d'exception, guerre).

Exil (hist.): 388.

Fonctions ministérielles: 263; (création) 267; (nombre) ***Art. 76***, *265, 268*; (durée) 20; (incompatibilités) 223; 277.

Formation du Gouvernement: ***Art. 54(3)***, *224, 225* (renonciation au mandat de député); 271 et 272 (formateur; informateur).

Gouvernance: 224, 231 (règles de bonne –).

Gouverneur (hist.): 262, 373, 382, 410, 411.

Grâce d'un membre du Gouvernement, remise ou réduction des peines: ***Art. 38***, *164*; ***Art. 83***, *282*.

Immunité: 279, 281 (limites).

Indépendance du pouvoir législatif: 266.

Infractions: 279 à 281.

Initiative gouvernementale: 246; initiative législative: ***Art. 47***, *183, 184*; 149, 199; (élaboration des projets de loi) 183; (approbation des avant-projets de loi) 183; (amendements gouvernementaux): 183, 246.

Intermédiation: 184.

Jugement des membres du Gouvernement: 279, 280, 397.

Nomination des membres du Gouvernement: ***Art. 77***, *271, 272*; 178

Organisation, composition: ***Art. 76***, *265 à 268*; 208, 255, 262, 263 (arr. r.g.-d.).

Pétitions: ***Art. 67***, *247 à 249*.

Poursuites: ***Art. 30***, *133*.

Pouvoir exécutif: 147 et 183 (indivisibilité), 156, 157, 263 (séparation entre pouvoir exécutif et Administration); exécution des règlements grand-ducaux: 156; pouvoir réglementaire ministériel: ***Art. 76***, ***al. 2***, *265, 268 à 270*, 275, 276; 156, 157; pouvoirs spéciaux en cas de crise internationale: ***Art. 32(4)***, 142 à 145; 76; approbation des règlements des professions réglementées: ***Art. 11(6)***, *67.*

Premier Ministre: ***Art. 77***, *271, 272* (contreseing de son arrêté de nomination, de reconduction, de démission); 154; 183, 259, 294.

Recours: 272.

Référendaire (hist.): 262.

Régence (hist.): 262.

Relations avec la Chambre des députés: (contrôle de l'action gouvernementale): 207; (confiance de la Chambre): 204; (incompatibilité de la fonction de membre du Gouvernement avec le mandat de député): ***Art. 54(1)***, *222, 223, 225*; (nomination par le Gouvernement d'un député à un emploi salarié): ***Art. 58***, *230, 231* (notion de Gouvernement); (entrée dans la Chambre): ***Art. 80***, *277* (droit à la parole); 277 (représentation par des fonctionnaires); Relations avec les Chambres professionnelles: 249; Relations avec le Conseil d'Etat: 289 (consultation).

Responsabilité: ***Art. 78***, *273, 274*; ***Art. 81***, *278*; 405 (double niveau de responsabilité); civile: 279, 280; juridique: 133, 274; pénale: ***Art. 118***, *403 à 406* (Cour pénale internationale); 274, 280, 282; politique: 13, 23, 24, 151, 178 à 180, 207, 263, 268, 271, 273, 274.

Révocation: ***Art. 77***, *271, 272*; 178.

Secrétaires d'Etat: 263.

Siège: (implantation et transfert) ***Art. 109***, *372 à 374*; 373 (transfert); 17, 18.

Titres des membres du Gouvernement: 263.

Grand-Duc

Abdication: 20, 27, 28, 33.

Absence d'autorité intermédiaire entre le Grand-Duc et le Gouvernement: ***Art. 79***, *275 à 276*.

Accession au Trône: 27 (notion), 28.

Administration des Biens du Grand-Duc: 24 (président).

Arrêtés royaux grand-ducaux. 318 (légalité).

Assermentation (serment): 26 à 29.

Caractère sacré de la personne du Grand-Duc (hist.): 23.

Chancellerie d'Etat pour les affaires du Grand-Duché (La Haye) (hist.): 275, 409.

Chef de l'Etat: ***Art. 33***, *146, 147*; 6, 10, 19, 20, 22, 26 à 28, 139, 142, 167, 168, 229, 259, 260, 272, 404.

Chef de la Maison de Nassau; membres de la Maison: 10, 20, 22, 25, 27, 28, 33, 35, 38, 143, 173, 174.

Choix du bourgmestre (hist.): 363, 364.

Collation d'ordres civils et militaires: ***Art. 41***, *172, 173,* 178.

Collation de titres de noblesse: ***Art. 40***, *169, 170*.

Commandement de l'Armée: ***Art. 37***, ***al. 6***, *163*; 178.

Compétence résiduelle (hist.): 142.

Conseil d'Etat (Princes membres du Conseil d'Etat): 289.

Constitutionnalité des pouvoirs du Grand-Duc: ***Art. 32(2)***, *142, 143*; ***Art. 33***, *146,* 139 à 141; 213.

Continuité de représentation: 175, 394.

Contreseing ministériel: ***Art. 45***, *178 à 180*; 23, 148.

Convocation extraordinaire de la Chambre des députés: ***Art. 72***, *259* (nouvelles élections).

Crimes dirigés contre la personne du Grand-Duc: 23.

Crise institutionnelle: 180.

Décès: ***Art. 6***, *27, 28*; 20.

Déclarations de la guerre et de la cessation de la guerre: ***Art. 37, al. 6***, *159, 163.*

Direction de l'Administration publique: 152, 154.

Dissolution d'un conseil communal: 363.

Dotation de la Couronne: 175.

Droit de primogéniture: 20.

Droits régaliens: ***Art. 38 à 41***, *164 à 172*.

Droit de veto: 149, 150 (nature).

Dynastie: 15, 19, 20, 38, 177, 216.

Effigie (émission de monnaies à son): ***Art. 39***, *167, 168*.

Exécution des lois; dispense de les exécuter (non): ***Art. 36***, *155*.

Exercice de la puissance souveraine: ***Art. 32(1)***, *136, 137*; (voir encore rubrique Puissance souveraine).

Fonction d'arbitrage ou de médiation: 180.

Fortune privée: 24, 175.

Frais de représentation de la Maison grand-ducale: ***Art. 43***, *175 à 177*.

Gardien des institutions: 147.

Grâce: ***Art. 38***, *164 à 166*; 24, 220 (grâce d'un membre du Gouvernement): ***Art. 83***, *282*.

Grand-Duché: (voir rubrique Etat).

Héritier présomptif du Trône: 25, 27, 394.

Immunité du Grand-Duc (protection): 24, 25, 180.

Impartialité: 180.

Impossibilité de régner : ***Art. 7***, *36* (notion) *à 38,* 33, 151, 173, 394.

Indépendance de la Couronne: 175, 178.

Initiative législative: ***Art. 47***, *183*; 149, 183.

Interrègne: 28.

Inviolabilité de la personne du Grand-Duc: 23, 178 à 180, 278 (voir encore sous Immunité, Contreseing ministériel et Responsabilité pénale)

Irresponsabilité: ***Art. 45***, *178 à 180*; ***Art. 78***, *273, 274*; 24, 151.

Justice rendue au nom du Grand-Duc: ***Art. 49***, *188 à 191*.

Lieutenant du Grand-Duc: ***Art. 42***, *173, 174*; 41, 276.

Liste civile: ***Art. 43***, *175, 176*.

Majorité: ***Art. 5***, *26*; 28, 33.

Mariage: 22.

Membres du Gouvernement: (nomination et démission) ***Art. 77***, *271, 272*; 178; (révocation) 178; (mise en accusation) 178.

Minorité: ***Art. 6***, *33, 35*; 20, 27, 173, 394.

Monarchie constitutionnelle: 148, 214, 297.

Nomination aux emplois publics: ***Art. 35***, *152 à 154*; ***Art. 58***, *230, 231* (député).

Ordre verbal ou écrit: ***Art. 81***, *278*.

Organisation du Gouvernement: ***Art. 76***, *265 à 268*; (arr. r.g.-d.) 263.

Ouverture et clôture d'une session parlementaire: ***Art. 72***, *258, 259*.

Pacte de la Famille de Nassau: ***Art. 3***, *19 à 22*; ***Art. 6***, *33 à 36, 38*; 27, 143, 175.

Palais grand-ducal: ***Art. 44***, *177.*

Pouvoirs: ***Art. 32(2)***, *141, 142*; ***Art. 33***, *146, 147*; 179, 181, 182; 213 (légalité); 262 (limites); pouvoir exécutif: ***Art. 33***, *142, 145, 146*, 148; ***Art. 36***, *155 à 158*; ***Art. 76***, ***al. 2***, *268 à 270,* 275, 276; (pouvoir réglementaire spontané): 156; (droit réglementaire originaire) 267; (délégation de pouvoir réglementaire au Gouvernement) ***Art. 76, al. 2***, *269 à 270* (limites); 275, 276; (pouvoirs spéciaux): 76, 142; (pouvoirs héréditaires): ***Art. 3***, *19 à 22,* 10; (voir encore rubrique Procédure législative et réglementaire).

Prérogatives du Grand-Duc: ***Art. 115***, *394, 395*; 148, 156, 170.

Principe monarchique: 199, 201, 237.

Principe parlementaire: 201.

Puissance administrative: 139.

Question dynastique (référendum de 1919): 216.

Réduction et remise des peines: ***Art. 38***, *164 à 166,* 221.

Régent; régence, tutelle, cotutelle: ***Art. 6***, *33 à 36*; ***Art. 115***, *394, 395*; 21, 26, 28, 34 (co-régent), 38, 40, 41, 173, 387.

Règne (commencement): 175.

Représentation du Grand-Duc (par un tiers): 24.

Résidences du Grand-Duc: ***Art. 44***, *177, 178*; 275.

Responsabilité pénale: ***Art. 118***, *403 à 406* (Cour pénale internationale).

Révision de la Constitution: 390, 391; (déclaration) (hist.) 391, 393, 395 (régence).

Roi Grand-Duc (hist.): 23 (notion).

Sanction et promulgation des lois: ***Art. 34***, *147 à 151*; 28, 181, 184.

Secrétariat pour les affaires du Grand-Duché de Luxembourg (La Haye) (hist.): 275.

Secrétariat du Grand-Duc: 275.

Serment: (fidélité au Grand-Duc) 39, 40, 174, 229, 376.

Signature: 149.

Statut: ***Art. 115***, *394, 395*; statut-loi (statut de famille), 33.

Succession au Trône (transmission de la Couronne): ***Art. 115***, *394, 395*; 10, 20 à 22, 34.

Suspension des lois (non): 155.

Symbole de la continuité de l'Etat: 23; de l'unité de l'Etat: 229.

Titre de Grand-Duc: 27, 33.

Traités (conclusion): ***Art. 37***, ***al. 1 à 4***, *159*; (formulation de réserves; retrait de réserves) 162; (exécution) ***Art. 37***, ***al. 4***, *162*; (dénonciation) 162.

Vacance du Trône: ***Art. 7***, ***al. 2***, *38*; 20, 33, 387, 394.

Justice

Abolition de la peine de mort: ***Art. 18***, *91 à 93*, 402; 91 (peine de mort en matière politique); de la mort civile: 91 (notion); de la flétrissure: 91 (notion).

Abus: 86 (notion).

Actes administratifs à caractère général: 323 (notion); à caractère réglementaire: (recours) 314, (notion) 315; (recours en annulation) 322 (introduction), 323; 321 (droit d'agir des groupements); 371 (contrôle de la légalité des actes à caractère normatif des établissements publics).

Actes juridictionnels: 190.

Action publique (mise en mouvement): 191.

Administration de la justice: 190.

Amnistie: 164.

Application des décisions du pouvoir exécutif: 314; application des règlements et arrêtés: ***Art. 95***, *314 à 316*; 185; application de la loi: 186.

Arbitraire (exclusion de l'–): 79, 83.

Arrondissements judiciaires: 16.

Attachés de justice: 307.

Compétences des juridictions: ***Art. 84***, *297 à 299*; ***Art. 85***, *297 à 299*, 73, 133, 169; compétence territoriale: 16.

Comportements illicites: 79.

Confiscation des biens: ***Art. 17***, *88 à 90*; confiscations spéciales: 88, 89.

Conflits d'attribution: ***Art. 95***, *314 à 316* (notion), 286, 318.

Constitution (contrôle de la concordance des dispositions constitutionnelles): 326.

Constitutionnalité des lois: 268; constitutionnalité des règlements: (contrôle) 326 (et note).

Contentieux administratif: (Conseil d'Etat) ***Art. 95bis***, *317, 318;* (hist.): 284, 297; contentieux d'annulation: 319, 321 à 323; contentieux fiscal: ***Art. 95bis***, *317 à 323*; 189, 319, 321; contentieux de réformation: 319, 321.

Continuité de l'ordre judiciaire: 407, 408.

Contradictoire: 328.

Conventionnalité (contrôle): 325 (en note).

Cour administrative: ***Art. 95bis***, *317 à 323;* ***Art. 95ter***, *324, 325*, 189, 298.

Cour d'appel: 301, 302.

Cour de cassation (recours en cassation): 301, 302.

Cour pénale internationale: ***Art. 118***, *403 à 406*; 24, 25; 281.

Cour supérieure de justice: ***Art. 87***, *301, 302*; ***Art. 90***, *306, 307;* ***Art. 91***, *308, 309;* ***Art. 95***, *314 à 316;* ***Art. 116***, *396 à 398* (accusation des membres du Gouvernement, mesure transitoire); 279-280 et 397 (jugement des membres du Gouvernement); 286 et 291 (règlement des conflits d'attribution); 318; 325; 373 et 374 (siège).

Cours et tribunaux: (notion) 189; (compétences) ***Art. 11(6)***, *67;* ***Art. 13***, *73*; ***Art. 49***, *188 à 191;* ***Art. 95***, *314 à 316.*

Décisions individuelles (recours contentieux): 315.

Délai raisonnable: 303.

Délits de presse: ***Art. 24****, 111 à 114.*

Districts: ***Art. 2***, *16*.

Double degré de juridiction: 190; 319, 321.

Droit d'agir des groupements en matière de recours en annulation des actes administratifs à caractère réglementaire: 321.

Droit coutumier: 164.

Droits de la défense: 72, 190.

Droit des gens. 325.

Droit d'information sur les moyens de recours légaux: 71, 72.

Droit au juge naturel: ***Art. 13***, *73*.

Dualité de juridictions: 290, 317, 321; 316 (conflits entre les deux ordres).

Effet *erga omnes:* 328.

Egalité de traitement: 80.

Exception d'illégalité (contrôle de la légalité): ***Art. 95****, 314 à 316*, 69, 145, 291, 322, 323, 371.

Expropriations: ***Art. 16***, *85 à 87*.

Flagrant crime ou délit: 84.

Fonction judiciaire/fonction administrative: 283.

Fonctions juridictionnelles: 268 (attribution).

Grâce: ***Art. 38***, *164 à 166*.

Gratuité de la justice: 310.

Haute Cour de justice militaire: 374 (siège).

Historique: 317 à 323.

Honorabilité des juges: 306.

Huis clos: 303, 304.

Impartialité: 189, 299, 301 à 303, 318, 320 (exigence CEDH).

Incriminations: 79 (spécification).

Indépendance: 190, 191, 286, 299, 303, 306 à 309 (conditions), 318.

Interprétation de la loi: 186; (par voie d'autorité): ***Art. 48***, *185*; interprétation stricte des textes répressifs: 79.

Jugements et arrêts: (motivation) ***Art. 89***, *305*; 328; (prononcé, publicité) ***Art. 89***, *305*; (majorité des voix) 303; (vote secret) 306; (huis clos) 303, 304.

Juridiction: 300 (notion).

Juridictions administratives: ***Art. 95*****bis**, *314 à 323* et 331; (compétences) 189, 190, 249, 292, 293 et 299 (création); 297 et 298, 318 (création), 321 (caractéristiques).

Juridictions judiciaires: 189; ***Art. 84 et 85***, *297 à 299* et 314, 318 (compétences), 299 (matière pénale).

Juridictions en matière d'assurances sociales: ***Art. 94****, 312, 313*.

Juridictions du travail: ***Art. 94****, 312, 313*.

Justices de paix. ***Art. 90***, *306, 307*; ***Art. 91***, *308, 309*; 308 (statut).

Justice rendue au nom du Grand-Duc: ***Art. 49***, *188 à 191*; 174.

Justice retenue: 291, 319.

Légalité des arrêtés et règlements (contrôle): 286; des actes à caractère normatif des établissements publics: 371.

Légalité des délits et des peines: ***Art. 14***, *74 à 80*.

Légalité des incriminations: ***Art. 14****, 73, 74, 78, 79*.

Légalité des juridictions: ***Art. 13****, 73.*

Légalité des tribunaux: ***Art. 86***, *300*.

Loi rétroactive: 187.

Majorité des voix: 303.

Mandat de dépôt: 72.

Mesures antiterroristes: 80.

Ministère public: 190, 191, 280.

Mission des juges: 185.

Non-rétroactivité de la loi pénale la plus sévère: 80.

Ordres judiciaires (distinction): 189, 190, 284 (ordre judiciaire unique).

Ordre public, mœurs: 303.

Palais de justice: 373.

Parquet: 301.

Peines: (nature) 75 et 76; (nécessité) 80; (application) 76; (exécution) 164; (proportionnalité) 80; (remises) ***Art. 38****, 164 à 166,* 299; (clémence) 164; (rétroactivité de la peine la plus douce) 80, 81; (effet *erga omnes*) 328.

Perquisitions, visites domiciliaires et saisies: ***Art. 15***, *82 à 84*.

Perte des droits politiques: ***Art. 53***, *220, 221*; 218.

Politique de recherche et de poursuite: 191.

Poursuites et arrestations, privations de liberté: ***Art. 12***, *70, 71, 76, 77*.

Pouvoir judiciaire/exécutif: 188, 191; 316 (conflits).

Pouvoir judiciaire: 188 (nature), 189 à 191; 113 et 189 (garantie de son autorité et de son impartialité), 296 (notion).

Présomption d'innocence: 80.

Proportionnalité au but recherché: 79, 80 (droits fondamentaux), 84, 89.

Publicité des audiences: ***Art. 88***, *303, 304*; ***Art. 89***, *305*.

Question préjudicielle: ***Art. 95*****ter**, *291.*

Recherches et poursuites individuelles: 190.

Recours: (droit d'information sur les moyens de recours légaux) 71, 72, 75; recours en annulation: 69, 72.

Référé législatif (hist.): 185, 186.

Rétroactivité de la loi interprétative: 186, 187.

Revirement de jurisprudence: 186.

Sanctions administratives: 76, 165.

Sécurité juridique: 80.

Séquestre (mise sous –): 90.

Statut des juges: 306, (acceptation de fonctions salariées du Gouvernement) ***Art. 93***, *311* (notion de fonction salariée); (aptitude) 306; (déplacement) ***Art. 91***, *308, 309*; (inamovibilité) ***Art. 91***, *308, 309*; 190, 306, 313 (notion), 325; (incompatibilités) ***Art. 54(1)***, 223; ***Art. 93***, *311*; 190; 231; 306; (inconduite) ***Art. 91***, *308, 309*; (infirmités) ***Art. 91***, *308, 309;* (irrévocabilité) 190; (limite d'âge) 309; (mise à la retraite) 309; (nomination « à vie ») 306, 308, 309; (nominations, recrutement, accès à la magistrature) ***Art. 90***, *306, 307,* 318; (perte de la place) ***Art. 91***, *308, 309*; (présentation des candidatures) 306, 307; (suspension) ***Art. 91***, *308, 309*; (traitements) ***Art. 92***, *310*; 306.

Taux des amendes: 78.

Tribunal (notion): 300.

Tribunal administratif: ***Art. 95*****bis**, *317 à 323*; 189, 298.

Tribunaux d'arrondissement: ***Art. 90***, *306, 307*; ***Art. 91***, *308, 309*.

Tribunaux de commerce: 312.

Tribunaux extraordinaires: 312.

Tribunaux militaires: ***Art. 34***, *311*.

Usage abusif: 86; usage des biens conformément à l'intérêt général: 89.

Validité des actes normatifs après leur publication (contrôle), 384.

Visites domiciliaires et saisies abusives: ***Art. 15***, *83.*

Presse et médias

Abolition des cautions: ***Art. 24***, *112*; de la censure: ***Art. 24***, *111, 112*; du droit de timbre: ***Art. 24***, *111, 112*.

Chambre des députés: 238.

Code de déontologie: 114.

Collecte de signatures: 123, 124.

Commission des plaintes: 114.

Communications électroniques: 123, 124.

Conseil de presse: 114.

Délits de presse: ***Art. 24***, *111 à 113*.

Divulgation d'informations confidentielles: 113.

Droit à l'honneur: 114.

Droit à l'information postérieure: 114.

Droit de réponse: 114.

e-Pétitions: 123, 124.

Internet: 124.

Liberté d'expression: 113, 240.

Liberté de manifester ses opinions par la parole ou par l'écrit: ***Art. 24***, *113*; 237, 238.

Liberté de la presse: ***Art. 24***, *111, 112* (notion), *113* (limites).

Liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées: 113.

Protection des droits d'autrui: 113, 114.

Protection des sources: 112.

Régime d'autorisations: 113.

Saisie d'une publication: 114.

Principes juridiques

Principe

- de l'annualité budgétaire: ***Art. 104***, *352 à 356*; de l'annalité des dépenses: ***Art. 99***, *338, 340*; de l'annualité des impôts: ***Art. 100***, *344, 345*;
- de l'autonomie communale: ***Art. 107(1)***, *362, 365 à 367;* 333 et 341 à 343 (autonomie financière);
- de complémentarité: 405;
- du contradictoire: 328;
- dynastique: 19;
- d'égalité: 169, 381; d'égalité (juridique) entre femmes et hommes; 21, 44, 52, 57, 58; d'égalité d'accès à l'éducation: 106; d'égalité dans la loi: 52; d'égalité devant la loi: ***Art. 10*bis*(1)***, *50 à 55*, 346, 380; d'égalité de traitement: 51 (notion), 380;
- de la gratuité de l'enseignement: 106; de la gratuité de la justice: 310;
- d'inaliénabilité du pays: 14;
- de l'inamovibilité des magistrats: ***Art. 91***, *308, 309*;
- de l'indivisibilité de la souveraineté: 194;
- de l'interprétation restrictive des textes répressifs: 79;
- de l'irresponsabilité parlementaire: 250;
- de la légalité des délits et des peines: ***Art. 14***, *74 à 80, 398*; de la légalité des incriminations (principe de la légalité criminelle): ***Art. 14***, *74, 78*; de la légalité des impôts: ***Art. 99***, *336, 337, 352*;
- monarchique: 137, 199, 201, 237;
- de la nécessité des peines: 80;
- de non-discrimination: 106, 379;
- de non-rétroactivité de la loi pénale: 80; de la rétroactivité de la peine la plus douce: 80, 81;
- du parallélisme des formes: 162;

- parlementaire: 199, 201, 237;
- de la proportionnalité (au but recherché): 84; de la proportionnalité des peines: 80;
- du plus petit quotient électoral: 221;
- de la séparation des pouvoirs: 222;
- de la spécialité des établissements publics: 370;
- de la spécification des incriminations: 79; de la spécification des peines: ***Art. 14***, *74 à 78*;
- de la suppléance mutuelle des organes de l'Etat: 387, 388.

Procédure législative et réglementaire

Abrogation de la législation antérieure contraire à la Constitution: ***Art. 117***, *399 à 402*.

Accessibilité de la loi: 384.

Actes administratifs à caractère réglementaire: 69.

Amendements: 183.

Arrêtés équipollents à une loi: 266.

Arrêtés organisant le Gouvernement: 266, 267.

Assentiment de la Chambre des députés: ***Art. 46***, *181, 182* (lois).

Caducité d'une loi: 150.

Compétence retenue du législateur: 143.

Consultation du Conseil d'Etat: 289, 293.

Continuité historique de l'ordre juridique: ***Art. 117***, *399 à 402*; ***Art. 120***, *409 à 411*.

Dépôt à la Chambre des députés: ***Art. 47***, *183*; 184.

Directives européennes (transposition): 383.

Dispense d'exécution des lois (non): 158.

Droit de proposition législative: 184.

Elaboration des projets de loi: 183.

Exécution des lois (force exécutoire): 149, 150, 155.

Garanties procédurales: 270.

Hiérarchie des normes: 42, 44, 60, 193, 269, 325, 385 (normes internationales)

Infractions (précision des –): 78, 79.

Initiative législative: ***Art. 47***, *183, 184*; 149, 215; gouvernementale: 199; parlementaire 149, 245; populaire: 215; référendum constitutionnel: ***Art. 83***, *282*.

Langue de la législation: 131.

Légalité des arrêtés et règlements: 316.

Lois d'habilitation (pouvoirs spéciaux): ***Art. 32(3)***, *142 à 145,* 69, 76, 155, 156, 388.

Lois interprétatives: ***Art. 48***, *185 à 187*.

Mémorial, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg: 382, 383.

Obligation des actes normatifs (force obligatoire): ***Art. 112***, *382 à 384*, 150.

Opposabilité de la législation: ***Art. 112***, *382 à 384*.

Organes impliqués dans la procédure réglementaire: 156.

Parallélisme des formes: 162.

Pouvoir législatif: ***Art. 46***, *181, 182*.

Pouvoir réglementaire: (généralités) 68, (d'exécution) ***Art. 36***, *155 à 158*; (d'attribution) ***Art. 32(2)***, *142, 143,* 156, 269; (d'habilitation) ***Art. 32(3)***, *143 à 145*; (règlements grand-ducaux) ***Art. 32(3)***, *143, 144*; ***Art. 36***, *155 à 158*; 68, 142; (ministériels) ***Art. 76***, ***al. 2***, *268 à 270,* 156, 157; (des professions réglementées et des établissements publics) ***Art. 11(6)***, *67 à 69*; ***Art. 108*****bis**, *369 à 371*; 315; (crises internationales) ***Art. 32(4)***, *142, 144, 145*; (règlements locaux et règlements généraux – distinction) 314.

Prévisibilité et sécurité juridique: 78.

Prise de position gouvernementale: 183.

Procédures d'urgence: ***Art. 32(4)***, *144, 145*; ***Art. 107(3)***, *362, 367;* 77, 142, 157, 293, 387.

Publication des actes normatifs: ***Art. 112***, *382 à 384*; 69, 149, 150, 370, 382.

Référendum: 215.

Régularité formelle: 149.

Réserves constitutionnelles (Matières réservées à la loi): ***Art. 32(3)***, 143, 144, 77, 156 à 158, 162, 269, 388.

Sanction et promulgation des lois: ***Art. 34***, *149 à 151*, 150 (notion), 28, 184.

Second vote constitutionnel: ***Art. 59***, *232 à 235*; 200.

Suppression des lois (non): 155, 158.

Textes adoptés en première lecture: 293, 295.

Unification de la législation: 402.

Vote pendant une session subséquente (hist.): 233.

Puissance souveraine

Actes administratifs à caractère général (notion): 323.

Actes de souveraineté: 155.

Conflits entre deux pouvoirs: 316 (voir aussi rubrique Justice, sous Conflits d'attribution)

Définition: 135.

Exercice de droits de souveraineté: 15, 136, 141, 194, 378.

Pouvoirs constitués: 135, 139, 188, 189, 296.

Pouvoir exécutif (unicité): 183, 229.

Pouvoirs internationaux: 193 (nature), 194.

Pouvoir judiciaire (voir rubrique Justice).

Pouvoir législatif: 181; (cf. rubrique Chambre des députés).

Pouvoirs nationaux: 136, 139, 193, 194.

Pouvoir superétatique, supranational: 193.

Puissance législative (hist.): 149.

Séparation des pouvoirs: 136, 137, 139, 164, 222, 241 (principe), 266, 268, 277, 283, 296.

Siège de la puissance souveraine: ***Art. 32(1)***, *138 à 142*; 14, 30, 111, 136, 137, 202, 263, 352.

Souverain: 139, 140, 181.

Souveraineté: ***Art. 32(1)***, *135* (notion), *139, 141*; 201, 352 (attributs); 328 (souveraineté parlementaire).

Relations internationales

Attributions du Grand-Duc: 148.

Contrôle de la conventionnalité: 294, 325 (note).

Cour constitutionnelle: ***Art. 95ter***, *324, 325*.

Cour pénale internationale: ***Art. 118***, *403 à 406*; 24, 25; 165, 166.

Crime international: 165, 166.

Institutions internationales ou supranationales (transfert de compétences): ***Art. 49*bis**, *192 à 196*.

Intégration internationale: ***Art. 49*bis**, *192 à 196*; 160.

Limites du territoire: ***Art. 37***, ***al. 5***, *162*.

Pouvoirs internationaux: ***Art. 49*bis**, *192 à 198,* 193; 15, 136.

Propositions de loi: 183.

Relations diplomatiques et consulaires (régimes fiscaux spéciaux): 347, 348.

Traités.- conclusion: ***Art. 37***, ***al. 1***, *159*; constitutionnalité: 192, 193; 392 (traités anti-constitutionnels); 326 (contrôle *a priori* du Conseil d'Etat); approbation parlementaire: ***Art. 37***, ***al. 1***, *159, 160*; clause de retrait: 196 à 198; formulation de réserves: 160; publication: 161, 382; mise en vigueur: 161, 182; promulgation: 161; ratification: 160; exécution: 161, 162; dénonciation: 196, 197; abolition des traités secrets: ***Art. 37***, ***al. 3***, *160*.

Unions économiques: 167, 168, 193, 213, 216 (Référendum de 1919).

Territoire

Administration du pays: 372.

Cantons: ***Art. 2***, *16, 17,* 212.

Cession, vente, partage, échange, adjonction: ***Art. 37, al. 5***, *159*; 13 à 17.

Collectivités territoriales autonomes (communes): ***Art. 107***, *362 à 368*; 365 (notion).

Décentralisation territoriale: 16, 202, 203, 212, 362, 369.

Défense du territoire: 7, 14, 127, 335.

Définition: 7.

Domiciliation au Grand-Duché: 219 (élections).

Frontières, limites: 7, 8, 17, 159, 162; frontière linguistique (hist.): 8.

Inaliénabilité: 12 à 14.

Indivisibilité: 14, 15 (notion).

Notion de territoire: 5, 6.

Possession perpétuelle du Roi des Pays-Bas (hist.): 7, 13, 14.

Protection accordée à tous les habitants: ***Art. 111***, *377 à 381*.

Résidence au Grand-Duché: 377.

Subdivisions: ***Art. 2***, *16 à 18* (limites).

Traités: 159, 162.

Union européenne

Acquis communautaire: 379.

Citoyenneté européenne: 377.

Députés européens: 253.

Directives européennes: 383 (transposition).

Elections européennes: 202, 212 (cf. rubrique Elections).

Intégration européenne: 192, 193, 196 à 198, 200, 366, 392.

Journal officiel de l'Union européenne: 383.

Parlements nationaux: 200.

Règlements communautaires: 383.

Ressortissants communautaires: 377; 365, 366 et 378 (participation aux élections communales); ***Art. 10*bis*(2)***, *50, 54, 55,* 46 (accès à la fonction publique luxembourgeoise); 46, 54 et 379 (libre circulation des travailleurs).

Souveraineté monétaire: 168.

Système monétaire européen: 167; euro: 168.

Transferts de souveraineté: 196.

Union économique et monétaire européenne: 168.

Vie économique et sociale

Associations agricoles: 186, 187.

Chambres professionnelles: attributions consultatives: 46, 184, 245, 383; défense des intérêts de leurs affiliés, propositions au Gouvernement: 249; droit de proposition: 249; élections: 46.

Conventions collectives de travail: 144.

Droits sociaux: 58, 59, 62; droit à la protection sociale: 59; droit au travail: ***Art. 11(4)***, *61, 62, 64 à 67*, 379 (étrangers); droit de grève: 62; droits économiques, sociaux et culturels: 65.

Etat acteur économique: 199.

Etat-providence: 66, 199.

Garantie de la sécurité sociale: ***Art. 11(5)***, *61 à 63, 65 à 67*.

Institutions sociales (exemption d'impôt): 346.

Intégration sociale: 66 et 67 (personnes handicapées), 108 (droit à l'éducation).

Juridictions en matière d'assurances sociales: ***Art. 94***, *312, 313*.

Juridictions du travail: ***Art. 94***, *312, 313*.

Libertés syndicales: ***Art. 11(5)***, *61 à 67;* droit de grève: 18, 62 à 67.

Lutte contre la pauvreté: 65.

Professions: (condition de formation): ***Art. 23***, ***al. 4***, *109, 110*; (liberté du commerce et de l'industrie) ***Art. 11(6)***, *62*; (professions libérales) ***Art. 11(6)***, *62, 67*; (professions réglementées; pouvoir normatif) ***Art. 11(6)***, *67 à 69*; ***Art. 112***, *382 à 384*; 315; (travail agricole): ***Art. 11(6)***, *62, 67*.

Protection de la santé: ***Art. 11(5)***, *62, 63, 65 à 67.*

Repos des travailleurs: ***Art. 11(5)***, *62, 63, 65.*

Réserves constitutionnelles (matières réservées à la Constitution): 351.

Sociétés coopératives: 187.

Statut monétaire: 167.

Tribunaux de commerce: 312.

RENVOI AUX PAGES DES ARTICLES

constitutionnels commentés ou mentionnés

(Tous les renvois sont faits aux pages;
l'indication « n. » renvoie à une note de bas de page)

Chapitre Ier – De l'Etat, de son territoire et du Grand-Duc (5 à 41)

Article 1er: Forme de l'Etat, *9 à 15*, 6, 7, 16, 19, 29, 192 et 207.

Article 2: Subdivisions territoriales, *16 à 18*, 6 et 162.

Article 3: Transmission de la Couronne, *19 à 22*, 7, 10, 33, 38 et 143.

Article 4: Inviolabilité du Grand-Duc, *23 à 26*, 250 et 404.

Article 5: Majorité et serment du Grand-Duc, *26 à 32*, (par. 2) 6, 19, 20 n., 29, 40, 41, 96, 138, 376 et 385.

Article 6: Minorité du Grand-Duc et régence, *33 à 35*, 19, 20, 26, 36, 39, 173 et 394.

Article 7: Impossibilité de régner, vacance du Trône, *36 à 39*, (al. 2) 19, (al. 2) 20, 33, (al. 1&2) 40, 151, 173, 387 et 394.

Article 8: Serment du Régent, *40 et 41*, 27, (par. 2) 38, (al. 8) 174, 376 et 385.

Chapitre II – Des libertés publiques et des droits fondamentaux (42 à 134)

Article 9: Nationalité luxembourgeoise et droits politiques, *45 à 47*, 42, 49, (al. 2) 218 et 378.

Article 10: Naturalisation, *48 et 49* ainsi que 42.

Article 10*bis*: Egalité devant la loi, admissibilité aux emplois publics, *50 à 55*, 25 n., (par. 1er) 42, 44 n., (par. 1er) 57, (par. 1er) 58, 117 n., 346, (par. 2) 378 et 381.

Article 11: 56 à 69, 42, 43 et 44 ;

(1) Pas de distinction d'ordres, *56*, 51, 61 ;

(2) Egalité entre femmes et hommes, *57*, 21, 44, 50, 52 et 55 ;

(3) Droits naturels de la personne humaine et famille, *58* et 381 ;

(4) Droit au travail, *61* et 381 ;

(5) Sécurité sociale, santé, repos, libertés syndicales, *61*, 60 et 351 ;

(6) Commerce et industrie, professions libérales et travail agricole
Pouvoir réglementaire des professions réglementées, *67*, 43, 158, 264, 315, (al. 2) 326 n., 367, 369 n., 371 et 384.

Article 12: Liberté individuelle, poursuites, arrestations, *70 à 73*, 77, 111 et 299.

Article 13: Droit au juge imparti par la loi, *73*.

Article 14: Légalité des peines, *74 à 81* et 88.

Article 15: Inviolabilité du domicile, *82 à 84*, 128 et 129.

Article 16: Privation de la propriété que pour cause d'utilité publique, *85 à 87* et 88.

Article 17: Confiscation des biens (ne peut être établie), *88 à 90*.

Article 18: Peine de mort (ne peut être établie), *91 à 93* et 403.

Article 19: Liberté des cultes, exercice des cultes, manifestation d'opinions religieuses, *94 à 98*, 106 et 112.

Article 20: Interdiction de la contrainte de participer aux cérémonies d'un culte et d'en observer les jours de repos, *94 à 98*.

Article 21: Mariage civil précède bénédiction nuptiale, *99 et 100* ainsi que 97.

Article 22: Rapports de l'Etat avec l'Eglise ; chefs des cultes, ministres des cultes, *101 à 103*, 98, 99, 119, 360, 361, 402 et 407.

Article 23: Enseignement, *104 à 110*, 42 et 377.

Article 24: Liberté de manifester ses opinions, liberté de la presse ; la censure ne peut être établie, *111 à 114* et 95.

Article 25: Assemblements paisibles, *115 à 117*, 42 et 118.

Article 26: Droit d'association, *118 à 122*, 42 et 62.

Article 27: Droit de pétition, *123 et 124*, 215, 247 et 248.

Article 28: Secret des lettres, *125 à 129*, 42 et 82.

Article 29: Emploi des langues, *130 à 132*.

Article 30: Poursuites contre des fonctionnaires, *133*.

Article 31: Statut de la fonction publique, *134* et 351.

Chapitre III – De la Puissance souveraine (135 à 198)

Article 32: Puissance souveraine résidant dans la Nation ; pouvoir réglementaire du Grand-Duc ; cas de crise internationale, *138 à 145*, 14, 69, 135, (al. 2) 137, 148, (par. 2) 155, (par. 3) 156, (par. 2) 158, (par. 3) 158, (par. 4) 158, (al. 2) 165, 194, 195, 202, 207, 212, 264 n., (par. 3) 269, 369 n., (par. 2) 385 et (par. 4) 388.

§ 1.- De la Prérogative du Grand-Duc (146 à 180)

Article 33: Chef de l'Etat ; exercice du pouvoir exécutif, *146 à 148*, 23, 28, 138, (par. 2) 141, 158 et 195.

Article 34: Sanction et promulgation des lois, *149 à 151*, 28, 141, 184 et 229.

Article 35: Nomination aux emplois, création de fonctions salariées par la loi, *152 à 154*, 230, (al. 2) 267, 351, (al. 2) 360 et 361.

Article 36: Exécution des lois par des règlements et arrêtés grand-ducaux, *155 à 158*, 68, 69, 77, 143, 148 n., 161, 264 n., 265, 268, (al. 4) 269, 315, 326 n. et 369 n.

Article 37: Traités, cessions de territoire, commandement de la force armée, déclaration de guerre, *159 à 163*, 17, 148 n., (al. 4) 155, (al. 4) 158, 182, 192, 194, 195, (al. 4) 265, (al. 4) 269, (al. 1 & 2) 330 et 382.

Article 38: Remise de peines, *164 à 166*, 221 et 299.

Article 39: Emission de monnaies, *167 et 168*.

Article 40: Anoblissement, *169 et 170* ainsi que 195 n.

Article 41: Ordres nationaux, *171 et 172*, 170 et 179 n.

Article 42: Lieutenant- Représentant du Grand-Duc, *173 et 174*, 41 et 276.

Article 43: Liste civile, frais de représentation, *175 et 176*.

Article 44: Résidences du Grand-Duc, *177*, 6 et 256 n.

Article 45: Contreseing des dispositions du Grand-Duc, *178 à 180*, 151, 171, 195 n., 265, 271, 273 et 278.

§ 2.- De la Législation (181 à 187)

Article 46: Assentiment de la Chambre requis pour toute loi, *181 et 182*, 161 n., 207 et 245.

Article 47: Droit d'initiative législative du Grand-Duc et de la Chambre, *183 et 184*, 149, 215 et 245.

Article 48: Interprétation des lois par voie d'autorité, *185 à 187*.

§ 3.- De la Justice (188 à 191)

Article 49: Justice rendue au nom du Grand-Duc, *188 à 191*, 141, 195 et 296.

§ 4.- Des pouvoirs internationaux (192 à 198)

Article 49*bis:* Exercice d'attributions par des institutions de droit international, *192 à 198*, 15, 161 et 189.

Chapitre IV – De la Chambre des Députés (199 à 261)

Article 50: Députés représentent le pays ; ils votent sans mandat impératif, *201 à 205*, 140, 207, 209, 212, 215, 229 et 258.

Article 51: Démocratie parlementaire, organisation de la Chambre, élections, référendum, *206 à 216*, 6, (par. 1) 12, 14, 16, 24, (par. 7) 201, (par. 5) 217, (par. 3) 239, (par. 2) 255, 271, 340, (al. 3&6) 364 n.

Article 52: Electorat actif et passif, *217 à 219*, 26, 209, 213, 220, 229 n. et 365.

Article 53: Cas d'exclusion de l'électorat, *220 et 221*, (al. 2) 209, 218 et 229 n.

Article 54: Incompatibilités avec le mandat de député ; cas du député nommé au Gouvernement, *222 à 226*, 219 n., 230 et 277.

Article 55: Autres incompatibilités prévues par la loi, *222 à 226*, 209 et 219 n.

Article 56: Durée de la législature, *227*.

Article 57: Vérification des pouvoirs et serment des députés, *228 et 229*, 96, 376 et 385.

Article 58: Cas du député nommé à un emploi public salarié, *230 et 231*.

Article 59: Second vote constitutionnel, *232 à 235*, 207, 243, 288 et 293.

Article 60: Nomination du président de la Chambre, composition du bureau, *236 à 240* et 244.

Article 61: Publicité des séances de la Chambre, *236 à 240*.

Article 62: Résolutions par majorité absolue des suffrages, *236 à 240*.

Article 63: (abrogé), *236 à 240*, 243 et 244.

Article 64: Droit d'enquête parlementaire, *241 et 242*.

Article 65: Façon de voter, *243 et 244*, 239, 240, 246, 293 et 295.

Article 66: Amendements parlementaires, *245 et 246*.

Article 67: Présentation de pétitions à la Chambre, *247 à 249*, 123 et 155 n.

Article 68: Immunité parlementaire, *250 à 253* et 404.

Article 69: Poursuites pénales et arrestation de députés, *250 à 253* et 404.

Article 70: Règlement de la Chambre, *254 et 255*, 208, 237, 258 n. et 266.

Article 71: Lieu de réunion de la Chambre, *256 et 257*, 6, 17 et 373.

Article 72: Sessions parlementaires, *258 et 259*.

Article 73: (abrogé), *258 et 259*.

Article 74: Dissolution de la Chambre, *260*, 167 n., 227, 228 et 390 n.

Article 75: Indemnités parlementaires, *261* et 207.

Chapitre V – Du Gouvernement du Grand-Duché (262 à 282)

Article 76: Organisation et composition du Gouvernement ; pouvoir réglementaire du Gouvernement, *265 à 270*, (al. 2) 157, 158, (al. 1) 208, (al. 2) 233, 255, 264, (al. 2) 276 n., 288, (al. 2) 291, 293, (al. 2) 314 et 369 n.

Article 77: Nomination et révocation des membres du Gouvernement, *271 et 272*.

Article 78: Responsabilité des membres du Gouvernement, *273 et 274*, 23, 24, 179, 207 et 278.

Article 79: Pas d'autorité intermédiaire entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc, *275 et 276*, 265 et 269.

Article 80: Présence des membres du Gouvernement dans la Chambre, *277*.

Article 81: Le Grand-Duc ne peut décharger un membre du Gouvernement de sa responsabilité, *278*, 24 et 273.

Article 82: Accusation des membres du Gouvernement, *279 à 281*, 133, 250 n., 274 et 404.

Article 83: Les membres du Gouvernement condamnés peuvent être graciés sur demande de la Chambre, *282*, 24 et 264.

Chapitre V*bis* – Du Conseil d'Etat (283 à 295)

Article 83*bis*: Compétences et organisation du Conseil d'Etat, *293 à 295*, 52, 189, 243 n., 270 et 291.

Chapitre VI – De la Justice (296 à 331)

Article 84: Contestations pour droits civils, *297 à 299* et 319.

Article 85: Contestations pour droits politiques, *297 à 299*.

Article 86: Création des tribunaux par la loi, *300*, 73, 190 et 312.

Article 87: Organisation de la Cour supérieure de justice, *301 et 302*.

Article 88: Publicité des audiences judiciaires, *303 et 304* ainsi que 305.

Article 89: Motivation des jugements et leur prononcé en audience publique, *305*.

Article 90: Nomination des magistrats, *306 et 307*, 152 et 318.

Article 91: Inamovibilité et statut des magistrats, *308 et 309*, 190, 317, 318, 324, 325 et 331.

Article 92: Traitements des membres de l'ordre judiciaire, *310*, 190, 317, 318, 324 et 331.

Article 93: Le juge ne peut accepter du Gouvernement des fonctions salariées, *311*, 190, 231, 317, 318, 324 et 331.

Article 94: Tribunaux militaires, juridictions du travail et en matière d'assurances sociales, *312 et 313*.

Article 95: « Exception d'illégalité » des règlements et arrêtés ; règlement des conflits d'attribution par la Cour supérieure de justice, *314 à 316*, 69, 145, 155 n., 185, (al. 2) 291, 293, 319, 322, 323, 325, 326, 330, 371, 384, 388 n. et 410.

Article 95*bis*: Juridictions administratives, *317 à 323*, 52, 189, 190, 249, 292 n., 293, 298 et 299.

Article 95*ter*: Cour constitutionnelle, *324 à 331*, 384 et 385.

Chapitre VII – De la Force publique (332 à 335)

Article 96: Force armée, *332 à 335*.

Article 97: Forces de l'ordre, *332 à 335*.

Article 98: Garde civique, *332 à 335*.

Chapitre VIII – Des Finances (336 à 361)

Article 99: Finances publiques ; impôts, *336 à 343*, 88, 182, 267, 344, 351 et 352.

Article 100: Annualité des impôts, *344 et 345* ainsi que 352.

Article 101: Egalité devant les impôts, *346 à 348*, 342 et 344.

Article 102: Aucune rétribution ne peut être exigée sauf à titre d'impôt, *349 et 350*, 88, 342 et 344.

Article 103: Pensions à charge de l'Etat, *351*, 360 et 361.

Article 104: Budget et comptes généraux, *352 à 356*, 207, 267 et 359.

Article 105: Cour des comptes, *357 à 359*, 352 et (par. 1) 355.

Article 106: Traitements et pensions des ministres des cultes, *360 et 361* ainsi que 103 n.

Chapitre IX – Des Communes (362 à 368)

Article 107: Organisation, autonomie, surveillance, pouvoir réglementaire, *362 à 368*, 17 n., (par. 2 & 4) 46, 88, (par. 3) 158, (par. 2) 217, (par. 3) 326 n., 333, (par. 3) 341, 369, 371, (par. 4) 378 et 383.

Article 108: Actes de l'état civil, *362 à 368* et 99.

Chapitre X – Des Etablissements publics (369 à 371)

Article 108*bis*: Création, autorité de tutelle, pouvoir réglementaire, *369 à 371*, 158, 264, 316, 326 n., 367 et 384.

Chapitre XI – Dispositions générales (372 à 395)

Article 109: Luxembourg, capitale du pays, siège du Gouvernement, *372 à 374*, 6, 17, 256 et 257.

Article 110: Serments ; serment des fonctionnaires, *375 et 376*, 96, 376 et 385.

Article 111: Protections accordées aux étrangers résidant au Grand-Duché, *377 à 381*, 6, 54, 60, 107 et 120.

Article 112: Publication des lois et règlements, *382 à 384*, 69, 149 n., 255, 367, 370 et 382.

Article 113: Suspension d'une disposition constitutionnelle (interdiction), *385 à 389*, 144 n. et 376.

Article 114: Procédure de révision constitutionnelle ; référendum en cette matière, *390 à 394*, 20, 143, (al. 2) 159, 194, (al. 2) 206, 214, 215, 216, 227, (al. 2) 362, 366, 369, (al. 2) 378 et 385.

Article 115: Nulle révision constitutionnelle en certaines matières pendant une régence, *394 et 395* ainsi que 385.

Chapitre XII – Dispositions transitoires et supplémentaires (396 à 412)

Article 116: Accusation et jugement des membres du Gouvernement en l'absence d'une loi spécifique, *396 à 398*, 133, 250 n., 264, 279, 280, 281, 364 n. et 404.

Article 117: Abrogation des actes normatifs antérieurs contraires à la Constitution, *399 à 402*, 385, 409 et 410.

Article 118: Cour pénale internationale, *403 à 406*, 25 n., 92 et 402.

Article 119: Disposition transitoire sur les conventions à conclure avec les cultes, *407 et 408* ainsi que 401.

Article 120: Disposition transitoire sur le maintien d'anciennes lois tant qu'elles ne sont pas remplacées par des nouvelles, *409 à 411* et 401.

Article 121: (abrogé) *412*.

Annexe 1 - Les Constitutions du Grand-Duché de Luxembourg

Constitution d'Etats pour le Grand-Duché de Luxembourg du 12 octobre 1841 [1]

Ordonnance royale grand-ducale du 12 octobre 1841, N° 20, portant Constitution d'Etats pour le Grand-Duché de Luxembourg.

(N° 1596.- C.P.)

Nous GUILLAUME II, par la grâce de Dieu, Roi des Pays-Bas, Prince d'Orange-Nassau, Grand-Duc de Luxembourg, etc., etc., etc.,

Voulant établir dans Notre Grand-Duché une administration stable et conforme à sa situation et à ses besoins, et disérant donner à Nos sujets du Luxembourg un gage de Notre affection;

Nous avons résolu de leur accorder une Constitution d'Etats en harmonie avec les statuts de la Confédération germanique;

En conséquence Nous avons arrêté et arrêtons ce qui suit:

Chapitre I[er]. - De la formation des Etats, de leurs réunions et du mode de leurs délibérations.

Art. 1[er]. Il y a dans le Grand-Duché de Luxembourg une assemblée des Etats.

Art. 2. Les Etats se composent des Députés élus dans les cantons par les Electeurs réunis en Collèges électoraux; ces Electeurs sont eux-mêmes nommés par les ayant-droit de voter.

---

1 Mémorial Législatif et Administratif 1841 (s.d.), Actes Législatifs, n° 51, p. 425-436; reproduction fidèle du texte authentique.

Art. 3. Pour être ayant-droit de voter il faut:
1° Etre Luxembourgeois de naissance ou naturalisé;
2° Jouir des droits civils et politiques;
3° Etre domicilié dans le canton ou y avoir élu domicile à cet effet;
4° Etre âgé de vingt-cinq ans accomplis;
5° Verser au trésor de l'Etat dix florins de contributions directes, patentes comprises.

Art. 4. Pour être Electeur, il faut réunir les quatre premières conditions exigées à l'article précédent et payer vingt florins de contributions directes, patentes comprises.

Art. 5. On ne peut exercer son droit de vote ou être nommé Electeur que dans un Canton.

Art. 6. Pour être éligible, il faut être Luxembourgeois de naissance ou naturalisé; jouir des droits civils et politiques; être âgé de vingt-cinq ans accomplis et avoir habité le pays pendant au moins une année avant l'élection.

Art. 7. Ne peuvent être ni ayant-droit de voter, ni Electeurs, ni éligibles, les condamnés à des peines afflictives ou infamantes; ceux qui sont en état de faillite déclarée, ou d'interdiction; ceux auxquels il est nommé un conseil judiciaire et ceux qui ont fait cession de biens.

Art. 8. Ne peuvent être Membres des Etats:
Les membres de la chambre des comptes;
Les receveurs ou les agens comptables de l'Etat;
Les ministres du culte;
Les Commissaires de district;
Les militaires au-dessous du grade de capitaine;
Les instituteurs des écoles primaires;
Enfin les fils ou gendres des Membres des Etats.

Art. 9. Les habitans de chaque canton habiles à voter, forment les collèges électoraux et nomment aux places qui y sont vacantes.

Art. 10. Les Collèges électoraux sont composés d'un nombre d'Electeurs fixé d'après la population, dans la proportion d'un Electeur par cinq cents habitans au moins.

Art. 11. Les Electeurs sont réunis pour voter, dans le chef-lieu du Canton.

Art. 12. Le nombre des Députés aux Etats est fixé d'après la population, dans la proportion d'un par cinq mille habitans.

La fraction de trois mille et au-dessus est comptée comme entière.

Art. 13. Les Membres des Etats, ainsi que les Electeurs sont nommés pour six ans. Ils seront renouvelés par moitié tous les trois ans, d'après l'ordre des séries qui est déterminé par le Réglement électoral de ce jour. Les Membres sortans sont rééligibles.

Art. 14. Jusqu'à ce que le Roi Grand-Duc en ait autrement disposé, les Etats du Grand-Duché sont formés sans distinction d'ordres.

Art. 15. Les assemblées des Etats seront tenues dans le lieu de la résidence de l'administration du Grand-Duché.

Art. 16. L'assemblée vérifie les pouvoirs de ses Membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet. Elle ne peut délibérer, si plus de la moitié des Membres n'est présente.

Art. 17. Les Membres des Etats prêtent, avant d'entrer en fonctions, chacun d'après le rite de son culte, le serment suivant:

> « Je jure fidélité au Roi Grand-Duc. Je jure d'observer les dispositions de la Constitution d'Etats et de faire tout ce qui sera en moi pour accroître la prospérité du pays. Ainsi Dieu me soit en aide. »

Art. 18. Les Etats se réunissent chaque année le premier mardi de juin en session ordinaire; la session est ouverte et close par le Roi Grand-Duc en Personne, ou bien, en Son nom par un fondé de pouvoirs, nommé à cet effet.

Indépendamment de cette session ordinaire, le Roi Grand-Duc peut convoquer les Etats en session extraordinaire.

Le Roi Grand-Duc peut ajourner et dissoudre les Etats, sans préjudice à la tenue nécessaire d'une session annuelle ordinaire, pour laquelle, en cas de dissolution, de nouveaux Etats doivent être élus dans les formes et dans les délais déterminés par la Constitution d'Etats et par le Réglement électoral.

Art. 19. La durée de la session ordinaire est de quinze jours; elle ne peut être diminuée ni augmentée que d'un commun accord entre les Etats et le Gouverneur. En aucun cas elle ne peut durer au-delà d'un mois.

Art. 20. Les Etats sont présidés par le Gouverneur qui toutefois n'y a pas voix délibérative.

Art. 21. Les Membres des Etats votent individuellement, sans mandat et sans en référer à leurs commettans. Ils ne peuvent avoir en vue d'autres intérêts que les intérêts généraux du Grand-Duché.

Art. 22. Les Membres des Etats ne touchent pas de traitement; il leur est alloué annuellement, à titre d'indemnité de déplacement, sur le trésor du Grand-Duché, une somme de quinze cents florins; cette somme sera répartie d'après un réglement que les Etats eux-mêmes arrêteront.

Art. 23. Toute résolution est prise à la majorité absolue des voix; le partage emporte rejet.

Art. 24. Les séances des Etats ne sont pas publiques, cependant il peut en être publié un compte-rendu par la voie de la presse; ce compte-rendu sera alors rédigé sous la surveillance d'une commission, composée du Gouverneur et de deux Membres choisis par les Etats.

Art. 25. Les Membres des Etats qui, pendant deux sessions ordinaires et consécutives, n'y paraîtraient pas sans motifs légitimes d'empêchement, à juger par les Etats, seront, à la fin de la seconde session, déclarés déchus de leurs droits.

Chapitre II. - Des attributions des Etats.

Art. 26. L'avis préalable des Etats est, en général, nécessaire pour toute disposition législative.
Les Etats sont entendus notamment pour la confection des lois ayant pour objets les droits civils;
Pour la création et l'amélioration des établissemens publics;
Pour la construction des routes, canaux et autres ouvrages publics;
Pour les acquisitions, aliénations, échanges des biens de l'Etat;
Pour les changemens proposés pour les circonscriptions des districts, des cantons et des communes et la désignation des chefs-lieux;
Pour l'exécution des traités qui ont pour objet des cessions ou échange de territoire.

Art. 27. L'assentiment des Etats est requis pour tout changement à introduire dans les lois pénales et dans celles sur les impôts et sur le tarif des douanes; à l'exception, quant aux lois sur le tarif, des changemens qui seraient nécessaires par suite d'un traité de commerce ou d'une convention conclus par le Roi Grand-Duc.

Art. 28. Les Etats votent aussi la liste civile pour la durée du règne, et la somme nécessaire pour disposer un palais destiné à l'habitation du Roi Grand-Duc ou de son Lieutenant.

Art. 29. Enfin le concours des Etats est nécessaire pour la confection du budget de l'Etat.

Art. 30. Le budget, qui comprend indistinctement toutes les recettes et les dépenses, est divisé en deux parties.

La première contient les recettes et les dépenses ordinaires et invariables qui résultent du cours naturel des choses. Ces recettes et dépenses sont réglées dans la première session des Etats, et ne sont revisées que dans les cas où les circonstances rendent un changement nécessaire; alors le Roi Grand-Duc en saisit les Etats.

La deuxième partie contient les moyens et dépenses extraordinaires et variables qui sont soumis à une fixation annuelle.

Art. 31. Aucun transfert de dépense d'une section à l'autre du budget ne peut avoir lieu sans l'autorisation des Etats et l'approbation du Roi Grand-Duc. Le Conseil de Gouvernement peut cependant opérer des transferts d'excédant d'un article à un autre, à charge d'en justifier devant les Etats.

Art. 32. Les Etats ont le droit de faire des réglemens d'administration, qui sont soumis, avant de pouvoir être exécutés, à l'approbation du Roi Grand-Duc.

Art. 33. Ils ont un droit de haute surveillance sur les intérêts communaux.

Art. 34. Ils prononcent, sauf l'approbation du Roi Grand-Duc, sur les demandes des communes ayant pour objet l'établissement, la suppression, les changemens de foires et marchés du pays.

Art. 35. Ils règlent définitivement la part des communes dans les dépenses occasionnées pour la garde des aliénés indigens.

Art. 36. Ils prononcent sur l'exécution des travaux qui intéressent à la fois plusieurs communes.

Art. 37. Les réglemens faits par les Etats, sanctionnés par le Roi Grand-Duc, déterminent le mode d'exercer les attributions qui leur sont conférées.

Art. 38. Les Etats peuvent charger un ou plusieurs de leurs Membres de recueillir sur les lieux les renseignemens dont ils ont besoin dans le cercle de leurs attributions; ils peuvent correspondre avec les autorités constituées, à l'effet d'obtenir les mêmes renseignements.

Art. 39. Ils veillent à ce qu'il ne soit mis à l'importation, à l'exportation et au transit des denrées et marchandises, d'autres restrictions que celles établies en vertu des lois.

Ils peuvent appuyer les intérêts des Luxembourgeois près du Roi Grand-Duc et Lui soumettre des propositions d'intérêt général.

Art. 40. Les dispositions législatives sont promulguées par le Roi Grand-Duc dans la forme actuelle.

Art. 41. Aucune disposition ne peut être prise qui soit contraire:

1° A l'égalité des Luxembourgeois devant la loi, sans distinction de croyance religieuse, de rang, ni de naissance;

2° A la liberté des opinions religieuses et de l'exercice des cultes;

3° A la liberté individuelle qui consiste dans le droit de n'être poursuivi et arrêté, ni distrait de son juge naturel que dans les cas et dans la forme déterminés par la loi;

4° A l'inviolabilité du domicile, hors les cas prévus par la loi;

5° A la paisible possession et jouissance des biens, sans préjudice aux dispositions sur l'expropriation pour cause d'utilité publique;

6° A l'admissibilité des Luxembourgeois seuls, ou de ceux qui leur sont assimilés, aux emplois publics.

Chapitre III. - Du Conseil de Gouvernement, du Gouverneur et du Secrétaire-Général.

Art. 42. Le Conseil de Gouvernement est composé du Gouverneur et de quatre membres nommés par le Roi Grand-Duc.

Art. 43. Ils ne peuvent être en même tems chefs ou employés d'une administration.

Le Roi Grand-Duc fixe leur traitement.

Le Conseil ne peut délibérer si trois de ses membres, au moins, ne sont présens.

S'ils sont en séance au nombre de quatre, le Secrétaire-Général a voix délibérative.

Art. 44. Le Conseil de Gouvernement est présidé par le Gouverneur ou par celui qui le remplace dans ces fonctions; le président a voix délibérative.

Art. 45. Le Conseil de Gouvernement administre le pays en se conformant aux lois et réglemens. Il soumettra, dans un court délai, au Roi Grand-Duc un réglement sur le mode d'exercer ses attributions, ainsi que sur l'organisation des bureaux. Le réglement déterminera les cas d'appel au Roi Grand-Duc.

Art. 46. Le Conseil présentera tous les ans aux Etats un exposé sur la situation du pays et des communes, sous le rapport administratif, commercial et industriel.

Art. 47. Le Gouverneur est chargé de l'exécution des dispositions prises par le Roi Grand-Duc, par les Etats et par le Conseil de Gouvernement. Il veille à l'instruction préalable des affaires qui sont soumises aux Etats ou au Conseil. Il dirige et surveille les travaux des bureaux; le Secrétaire-Général et les employés des bureaux sont sous ses ordres; il nomme et révoque ces derniers.

Art. 48. Le Secrétaire-Général des Etats est nommé par le Roi Grand-Duc; il remplit en même tems ces fonctions près du Conseil de Gouvernement. Il assiste aux séances des Etats et du Conseil, et est spécialement chargé de la rédaction des procès-verbaux. Il a la garde des archives et des sceaux de l'administration.

Chapitre IV. - Dispositions générales.

Art. 49. Le Roi Grand-Duc peut se faire représenter par un Prince du sang qui aura le titre de Lieutenant du Roi et résidera dans le Grand-Duché.

Art. 50. Il y a, à la résidence habituelle du Roi Grand-Duc, une Chancellerie sous la direction d'un Chancellier d'Etat pour les affaires du Grand-Duché.

Art. 51. La justice est rendue dans le Grand-Duché par les tribunaux actuellement établis ou à établir par la loi, et conformément aux lois en vigueur.

Art. 52. Pour compléter l'organisation du pays, les Etats seront saisis, aussitôt que faire se pourra, des projets de lois et de réglemens sur les matières suivantes:
Organisation communale et des districts;
Réglement forestier;
Organisation des ponts et chaussées et des travaux publics en général;
Loi sur l'enseignement, dans laquelle sera consacré le droit de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger, sauf les dispositions sur les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions;
Loi sur les pensions;
Loi sur les expropriations pour cause d'utilité publique.
La présente loi ne pourra être modifiée que du consentement du Roi Grand-Duc et des Etats réunis en nombre double.

La Haye, le 12 octobre 1841.

GUILLAUME.

Constitution du 9 juillet 1848 [1]	Constitution du 27 novembre 1856
Constitution du Grand-Duché de Luxembourg	***Ordonnance royale grand-ducale du 27 novembre 1856, portant révision de la Constitution.*** [2]
Nous Guillaume II,	*Nous Guillaume III,*
par la grâce de Dieu, Roi des Pays-Bas, Prince d'Orange-Nassau, Grand-Duc de Luxembourg, etc., etc., etc.,	*par la grâce de Dieu, Roi des Pays-Bas, Prince d'Orange-Nassau, Grand-Duc de Luxembourg, etc., etc., etc.,* *A tous ceux qui ces présentes verront, salut!*
Avons, de commun accord avec l'Assemblée des Etats, réunis en nombre double, conformément à l'article 52 de la Constitution d'Etats, du 12 octobre 1841, arrêté et arrêtons les dispositions suivantes qui formeront la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg.	*Considérant que la Constitution du 9 juillet 1848, œuvre de temps agités, contient des dispositions contraires aux principes fondamentaux de la Confédération germanique, dont le Grand-Duché de Luxembourg fait partie, d'après les actes et traités qui l'ont érigé en Etat indépendant;* *Considérant que, pour remplir l'obligation fédérale de mettre la Constitution du Grand-Duché en harmonie avec ces principes, Nous avons fait appel au loyal concours de la Chambre des Députés; mais que les faits qui se sont accomplis dans la Chambre, ont rendu impossible la révision dans les formes prévues par la Constitution, et constituent à la fois une violation flagrante de la prérogative Souveraine exercée conformément à cette Constitution même;* *Voulant remplir le devoir que Nous impose Notre qualité de Prince Membre de la Confédération germanique, et assurer en même temps à Nos sujets Luxembourgeois un régime tutélaire des libertés et des garanties réelles;* *Nous avons décrété et ordonné, et Nous décrétons et ordonnons ce qui suit:* **Art. 1er.** *La Chambre des députés est dissoute.*

1 Texte voté le 23 juin 1848 par les Etats et inséré au Mémorial Administratif et Législatif n° 52, le 21 juillet 1848, p. 389-414. Il a été reproduit à la Pasinomie luxembourgeoise de 1848, p. 1-12, avec renvoi aux articles correspondants de la Constitution belge de 1831.

2 L'ordonnance de révision a été insérée au Mémorial, I, n° 28 du dimanche, 30 novembre 1856, p. 211-223.

3 Mémorial, I, n° 23 du 22 octobre 1868, p. 213-219.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Loi du 17 octobre 1868, portant révision de la Constitution du 27 novembre 1856. [3] *Nous Guillaume III,* *par la grâce de Dieu, Roi des Pays-Bas, Prince d'Orange-Nassau, Grand-Duc de Luxembourg, etc., etc., etc.,* *Notre Conseil d'Etat entendu;* *De l'assentiment de l'Assemblée des Etats, exprimé de la manière prévue par l'art. 114 de la Constitution;* *Avons ordonné et ordonnons:* *Article I.* *Les art. 1, 3, 7, 10, 24, 26, 28, 32, 34, 37, 43, 45, 51, 52, 57, 59, 60, 70, 72, 76, 79, 93, 95, 96, 99, 100, 104, 113 et 114 de la Constitution du 27 novembre 1856 sont modifiés; ils sont rédigés dans les termes suivants:* *(. . .)*	

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
	Art. 2. *La Constitution du 9 juillet 1848 est revisée ainsi qu'il suit:* *(. . .)* [4] **Art. 3.** *Le texte de la Constitution revisée conformément aux prescriptions de l'article 2 qui précède, pourvu d'une nouvelle série d'articles, sera publié à la suite de la présente.* *Ce texte ainsi revisé constitue pour l'avenir le seul texte officiel de la Constitution du Grand-Duché.*

4 Suivent 45 points comportant des modifications aux art. 1er, 3 à 8, 27, à l'intitulé du chap. III, à l'art. 32, intitulé de la section 1re, aux art. 33, 34, 43, 46, intitulé de la section 2, aux art. 47 à 50, à l'intitulé du chap. IV, aux art. 51 à 53, 58, 61, 62, 65, 68, 71, 73, 74, 76, 78, 80, 82, 104, 108, 111, 114, 117, 118, 124, diverses suppressions (dont le « préambule » de 1848!) et le remplacement des mots de *« Chambre des députés »* par ceux de *« Assemblée des Etats »*.

5 ibid. p. 220-242.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Article II. *Les mots: « Assemblée des Etats » sont remplacés dans tous les articles où ils se rencontrent par ceux-ci: « Chambre des Députés ».* **Article III.** *Le texte de la Constitution revisée conformément à l'article I de la présente loi, sera publié à la suite de celle-ci et constituera à l'avenir le texte de la Constitution du Grand-Duché.* [5]	

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
	Art. 4. *Nous Nous réservons de décréter les mesures législatives qu'exige la revision de la Constitution, ou que l'intérêt de Notre Grand-Duché et la marche régulière des services publics peuvent rendre nécessaires, en attendant la réunion de l'Assemblée des Etats.* *Mandons et ordonnons que la présente ordonnance soit insérée au Mémorial du Grand-Duché pour être exécutée et observée, à dater de son insertion, par tous ceux que la chose concerne.* *La Haye, le 27 novembre 1856.* *GUILLAUME.* *Par le Roi Grand-Duc:* *Le secrétaire du Roi pour les affaires* *du Grand-Duché de Luxembourg,* *G. D'OLIMART.* *Le Conseil des Administrateurs-généraux* *SIMONS,* *Adm.-gén. des affaires étrangères,* *Président.* *WURTH-PAQUET,* *Adm.-gén. de l'intérieur.* *SERVAIS,* *Adm.-gén. des finances.* *EYSCHEN,* *Adm.-gén. de la justice.* [6] *DE SCHERFF,* *Adm.-gén. des travaux publics.*

6 Il s'agit de Gérard Eyschen, père de l'auteur de l'ouvrage de droit public Paul Eyschen.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Mémorial, pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne. *Au Loo, le 17 octobre 1868.* *GUILLAUME.* *Par le Roi Grand-Duc:* *Le Secrétaire pour les affaires* *du Grand-Duché,* *G. D'OLIMART.* *Le Ministre d'Etat,* *Président du Gouvernement,* *E. SERVAIS.* *Le Directeur-général* *des affaires communales,* *Ed. THILGES.* *Le Directeur-général de la justice,* *VANNERUS.* *Le Directeur-général des finances,* *DE COLNET-D'HUART.*	

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Chapitre I[er].- Du Territoire et du Roi Grand-Duc	**Chapitre I[er].- Du Territoire et du Roi Grand-Duc**
Art. 1[er]. Le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat indépendant, indivisible et inaliénable; il fait partie de la Confédération Germanique, d'après les traités existants; les changements qui pourraient être faits à ces traités seront soumis à l'approbation de la Chambre.	**Art. 1[er].** Le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat indépendant, indivisible et inaliénable. Il fait partie de la Confédération germanique *et participe aux droits et aux obligations résultant de la Constitution fédérale.* *Il ne peut être dérogé à ces droits et à ces obligations par la législation intérieure du pays.* *Les résolutions fédérales, promulguées par le Roi Grand-Duc, ont force obligatoire dans le Grand-Duché. Les moyens de satisfaire aux obligations qui en résultent, sont déterminés avec le concours des Etats, pour autant qu'il est requis d'après les dispositions de la Constitution.*
Art. 2. Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi.	**Art. 2.** Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi.
Art. 3. Les pouvoirs constitutionnels du Roi Grand-Duc sont héréditaires dans la famille de Sa Majesté Guillaume II, Frédéric-Georges-Louis, Prince d'Orange-Nassau, Roi des Pays-Bas, Grand-Duc de Luxembourg, conformément au pacte de la Maison de Nassau du 30 juin 1783, et à l'art. 71 du traité de Vienne du 9 juin 1815.	**Art. 3.** *La Couronne du Grand-Duché est héréditaire dans la famille de Nassau,* conformément au pacte du 30 juin 1783 et à l'art. 71 du traité de Vienne du 9 juin 1815.
Art. 4. La personne du Roi Grand-Duc est inviolable; les membres du gouvernement sont responsables.	**Art. 4.** La personne du Roi Grand-Duc est sacrée et inviolable *(. . .).* (cf. Art. 78)
Art. 5. Le Grand-Duc de Luxembourg est majeur à l'âge de dix-huit ans accomplis. Il ne prend possession du trône qu'après avoir solennellement prêté, dans le sein de la Chambre, ou entre les mains d'une députation nommée par elle, le serment suivant: « Je jure d'observer la Constitution et les lois du Grand-Duché de Luxembourg, de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire. »	**Art. 5.** Le Grand-Duc de Luxembourg est majeur à l'âge de dix-huit ans accomplis. *Lorsqu'il prend les rênes du Gouvernement, il prête, aussitôt que possible, en présence de l'Assemblée des Etats ou d'une députation nommée par elle, le serment suivant:* *« Je jure d'observer la Constitution et les lois du Grand-Duché de Luxembourg, de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire, ainsi que la liberté publique et individuelle, comme aussi les droits de tous et de chacun de mes sujets, et d'employer à la conservation et à l'accroissement de la prospérité générale et particulière, ainsi que le doit un bon Souverain, tous les moyens que les lois mettent à ma disposition.* *Ainsi Dieu me soit en aide! »*

7 Intitulé ainsi révisé le 12 janvier 1998.

8 Art. 1[er] (Révision du 28 avril 1948) « Le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat *libre,* indépendant et indivisible *(. . .). »*

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Chapitre I[er]. - Du Territoire et du Roi Grand-Duc	« **Chapitre I[er]. - *De l'Etat, de son territoire et du Grand-Duc*** »[7]
Art. 1[er]. Le Grand-Duché de Luxembourg forme un Etat indépendant, indivisible et inaliénable *et perpétuellement neutre.*	**Art. 1[er].** (Révision du 12 janvier 1998) « Le Grand-Duché de Luxembourg *est* un *Etat démocratique,* libre, indépendant et indivisible. »[8]
Art. 2. Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi.	**Art. 2.** Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi.
Art. 3. 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.*	**Art. 3.** 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.
Art. 4. La personne du Roi Grand-Duc est sacrée et inviolable.	**Art. 4.** (Révision du 12 janvier 1998) « La personne du Grand-Duc est *(. . .) inviolable.* »
Art. 5. Le Grand-Duc de Luxembourg est majeur à l'âge de dix-huit ans accomplis. Lorsqu'il prend les rênes du Gouvernement, il prête, aussitôt que possible, en présence de la Chambre des Députés ou d'une députation nommée par elle, le serment suivant: « Je jure d'observer la Constitution et les lois du Grand-Duché de Luxembourg, de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire, ainsi que la liberté publique et individuelle, comme aussi les droits de tous et de chacun de Mes sujets, et d'employer à la conservation et à l'accroissement de la prospérité générale et particulière, ainsi que le doit un bon Souverain, tous les moyens que les lois mettent à Ma disposition. Ainsi Dieu me soit en aide! »	**Art. 5.** (Révision du 25 novembre 1983) « (1) Le Grand-Duc de Luxembourg est majeur à l'âge de dix-huit ans accomplis. Lorsqu'il *accède au trône*, il prête, aussitôt que possible, en présence de la Chambre des Députés ou d'une députation nommée par elle, le serment suivant: (2) « Je jure d'observer la Constitution et les lois du Grand-Duché de Luxembourg, de maintenir l'indépendance nationale et l'intégrité du territoire ainsi que *les libertés publiques et individuelles.* *(. . .)* » »

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 6. Si, à la mort du Roi Grand-Duc, son successeur est mineur, la Chambre se réunit au plus tard le vingtième jour à l'effet de pourvoir à la régence, et s'il y a lieu, à la tutelle.	**Art. 6.** Si, à la mort du Roi Grand-Duc, son successeur est mineur, *la régence est exercée conformément au pacte de famille.*
Art. 7. Si le Roi Grand-Duc se trouve dans l'impossibilité de régner, le Gouvernement, après avoir fait constater cette impossibilité, convoque immédiatement la Chambre, qui pourvoit à la tutelle et à la régence.	**Art. 7.** Si le Roi Grand-Duc se trouve dans l'impossibilité de régner, *il est pourvu à la régence comme dans le cas de minorité.*
Art. 8. La régence ne peut être conférée qu'à une seule personne. Le régent n'entre en fonctions qu'après avoir prêté le serment prescrit par l'article 5.	**Art. 8.** *Lors de son entrée en fonctions, le Régent prête le serment suivant:* *« Je jure fidélité au Roi Grand-Duc; je jure d'observer la Constitution et les lois du pays.* *Ainsi Dieu me soit en aide! »*
Art. 9. En cas de vacance du trône, la Chambre pourvoit provisoirement à la régence. Une nouvelle Chambre, convoquée en nombre double dans le délai de trente jours, pourvoit définitivement à la vacance.	

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 6. Si à la mort du Roi Grand-Duc Son successeur est mineur, la régence est exercée conformément au pacte de famille.	**Art. 6.** Si à la mort du Grand-Duc Son successeur est mineur, la régence est exercée conformément au pacte de famille.
Art. 7. Si le Roi Grand-Duc se trouve dans l'impossibilité de régner, il est pourvu à la régence comme dans le cas de minorité. *En cas de vacance du Trône, la Chambre pourvoit provisoirement à la régence. – Une nouvelle Chambre, convoquée en nombre double dans le délai de trente jours, pourvoit définitivement à la vacance.*	**Art. 7.** Si le Grand-Duc se trouve dans l'impossibilité de régner, il est pourvu à la régence comme dans le cas de minorité. En cas de vacance du Trône, la Chambre pourvoit provisoirement à la régence. – Une nouvelle Chambre, convoquée en nombre double dans le délai de trente jours, pourvoit définitivement à la vacance.
Art. 8. Lors de son entrée en fonctions, le Régent prête le serment suivant: « Je jure fidélité au Roi Grand-Duc; Je jure d'observer la Constitution et les lois du pays. Ainsi Dieu me soit en aide! »	**Art. 8.** (Révision du 25 novembre 1983) « (1) Lors de son entrée en fonctions, le Régent prête le serment suivant: (2) « Je jure fidélité au Grand-Duc. Je jure d'observer la Constitution et les lois du pays. *(. . .)* » »
(cf. Art. 7, al. 2)	

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Chapitre II. - Des Luxembourgeois et de leurs Droits	**Chapitre II. - Des Luxembourgeois et de leurs Droits**
Art. 10. La qualité de Luxembourgeois s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile. – La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques, déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.	**Art. 9.** La qualité de Luxembourgeois s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile. – La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques, déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.
Art. 11. La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif. Elle seule assimile l'étranger au Luxembourgeois, pour l'exercice des droits politiques. La naturalisation accordée au père profite à son enfant mineur, si celui-ci déclare, dans les deux années de sa majorité, vouloir revendiquer ce bénéfice.	**Art. 10.** La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif. Elle seule assimile l'étranger au Luxembourgeois, pour l'exercice des droits politiques. La naturalisation accordée au père profite à son enfant mineur, si celui-ci déclare, dans les deux années de sa majorité, vouloir revendiquer ce bénéfice.

9 Intitulé ainsi révisé le 2 juin 1999.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Chapitre II. - Des Luxembourgeois et de leurs droits	**Chapitre II.** - *« Des libertés publiques et des droits fondamentaux »* [9]
Art. 9. La qualité de Luxembourgeois s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile. – La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits.	**Art. 9.** (Révision du 23 décembre 1994) « La qualité de Luxembourgeois s'acquiert, se conserve et se perd d'après les règles déterminées par la loi civile. La présente Constitution et les autres lois relatives aux droits politiques déterminent quelles sont, outre cette qualité, les conditions nécessaires pour l'exercice de ces droits. *Par dérogation à l'alinéa qui précède, la loi peut conférer l'exercice de droits politiques à des non-Luxembourgeois.* »
Art. 10. La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif. Elle assimile l'étranger au Luxembourgeois, pour l'exercice des droits politiques. – La naturalisation accordée au père profite à son enfant mineur, si celui-ci déclare, dans les deux années de sa majorité, vouloir revendiquer ce bénéfice.	**Art. 10.** (Révision du 6 mai 1948) « (1) La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif. (2) *La loi détermine les effets de la naturalisation.* »
(cf. Art. 11, deuxième phrase)	(Révision du 29 avril 1999) «***Art. 10*bis.** (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. (2) *Ils* sont admissibles à *tous* les emplois *publics,* civils et militaires; *la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois.* »

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 12. Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres. – Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi, pour des cas particuliers.	**Art. 11.** Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres. – Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi, pour des cas particuliers.
Art. 13. La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.	**Art. 12.** La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.
Art. 14. Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne.	**Art. 13.** Nul ne peut être distrait contre son gré, du juge que la loi lui assigne.
Art. 15. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.	**Art. 14.** Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

10 (2) (Révision du 21 mai 1948) « Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi pour des cas particuliers. » Ce paragraphe a été transféré dans un article 10*bis,* le 29 avril 1999, tout en étant modifié.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 11. Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres. – Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi; seuls ils sont admissibles aux emplois civils et militaires, sauf les exceptions qui peuvent être établies par une loi, pour des cas particuliers.	**Art. 11.** (1) (Révision du 21 mai 1948) « Il n'y a dans l'Etat aucune distinction d'ordres. » (2) (Révision du 13 juillet 2006) *« Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs.* *L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes. »* [10] (Révision du 21 mai 1948) *«* (3) *L'Etat garantit les droits naturels de la personne humaine et de la famille.* (4) *La loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit.* (5) *La loi organise la sécurité sociale, la protection de la santé et le repos des travailleurs et garantit les libertés syndicales.* (6) *La loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif. »* (Révision du 19 novembre 2004) *« En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.* *La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »*
Art. 12. La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures.	**Art. 12.** (Révision du 2 juin 1999) « La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – *Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.* – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – *Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté. »*
Art. 13. Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.	**Art. 13.** Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.
Art. 14. Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.	**Art. 14.** Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 16. Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.	**Art. 15.** Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.
Art. 17. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.	**Art. 16.** Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.
Art. 18. La peine de la confiscation des biens ne peut être établie.	**Art. 17.** La peine de la confiscation des biens ne peut être établie.
Art. 19. La peine de mort en matière politique, la mort civile et la flétrissure sont abolies.	**Art. 18.** La peine de mort en matière politique, la mort civile et la flétrissure sont abolies.
Art. 20. La liberté des cultes, celle de leur exercice public ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.	**Art. 19.** La liberté des cultes, celle de leur exercice public ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.
Art. 21. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.	**Art. 20.** Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.
Art. 22. Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale.	**Art. 21.** Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale.
Art. 23. L'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes, la faculté pour les uns et les autres de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, ainsi que les rapports de l'Eglise avec l'Etat, font l'objet de conventions à soumettre à la Chambre pour les dispositions qui nécessitent son intervention.	**Art. 22.** L'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes, la faculté pour les uns et les autres de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, ainsi que les rapports de l'Eglise avec l'Etat, font l'objet de conventions à soumettre à *l'Assemblée des Etats* pour les dispositions qui nécessitent son intervention.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 15. Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.	**Art. 15.** Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit.
Art. 16. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.	**Art. 16.** Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.
Art. 17. La peine de la confiscation des biens ne peut être établie.	**Art. 17.** La peine de la confiscation des biens ne peut être établie.
Art. 18. La peine de mort en matière politique, la mort civile et la flétrissure sont abolies.	**Art. 18.** (Révision du 29 avril 1999) *« La peine de mort ne peut être établie. »*
Art. 19. La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.	**Art. 19.** La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.
Art. 20. Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.	**Art. 20.** Nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos.
Art. 21. Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale.	**Art. 21.** Le mariage civil devra toujours précéder la bénédiction nuptiale.
Art. 22. L'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes, la faculté pour les uns et les autres de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, ainsi que les rapports de l'Eglise avec l'Etat, font l'objet de conventions à soumettre à *la Chambre des Députés* pour les dispositions qui nécessitent son intervention.	**Art. 22.** L'intervention de l'Etat dans la nomination et l'installation des chefs des cultes, le mode de nomination et de révocation des autres ministres des cultes, la faculté pour les uns et les autres de correspondre avec leurs supérieurs et de publier leurs actes, ainsi que les rapports de l'Eglise avec l'Etat, font l'objet de conventions à soumettre à la Chambre des Députés pour les dispositions qui nécessitent son intervention.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 24. L'Etat veille à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire. Il crée des établissements d'instruction moyenne et les cours d'enseignement supérieur nécessaires. La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique, ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement. Tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions.	**Art. 23.** L'Etat veille à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire. Il crée des établissements d'instruction moyenne et les cours d'enseignement supérieur nécessaires. La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique, ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement. Tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions.
Art. 25. La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. Il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. – Le droit de timbre des journaux et écrits périodiques indigènes est aboli. – L'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi si l'auteur est connu, s'il est Luxembourgeois et domicilié dans le Grand-Duché.	**Art. 24.** La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. *(. . .)*

11 **Art. 23.** (Révision du 21 mai 1948) « L'Etat veille à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire *qui sera obligatoire et gratuite. L'assistance médicale et sociale sera réglée par la loi.*

Il crée des établissements d'instruction moyenne et les cours d'enseignement supérieur nécessaires. *Il crée également des cours professionnels gratuits.*

La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement *et crée un fonds des mieux-doués.*

Tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur *la condition* d'admission aux emplois *et* à l'exercice de certaines professions. »

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 23. L'Etat veille à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire. Il crée des établissements d'instruction moyenne et les cours d'enseignement supérieur nécessaires. La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique, ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement. Tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur les conditions d'admission aux emplois ou à l'exercice de certaines professions.	**Art. 23.** (Révision du 2 juin 1999) « L'Etat veille à *l'organisation de* l'instruction primaire, qui sera obligatoire et gratuite *et dont l'accès doit être garanti à toute personne habitant le Grand-Duché.* L'assistance médicale et sociale sera réglée par la loi. Il crée des établissements d'instruction moyenne gratuite et les cours d'enseignement supérieur nécessaires. La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement et prévoit, selon des critères qu'elle détermine, un système d'aides financières en faveur des élèves et étudiants. *Chacun* est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur les conditions d'admission aux emplois et à l'exercice de certaines professions. » [11] [12]
Art. 24. La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. *Il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. – Le droit de timbre des journaux et écrits périodiques indigènes est aboli. – L'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi si l'auteur est connu, s'il est Luxembourgeois et domicilié dans le Grand-Duché.*	**Art. 24.** (Révision du 26 mai 2004) « La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. *(. . .)* »

12 **Art. 23.** (Révision du 13 juin 1989) « L'Etat veille à ce que tout Luxembourgeois reçoive l'instruction primaire, qui sera obligatoire et gratuite. L'assistance médicale et sociale sera réglée par la loi.

Il crée des établissements d'instruction moyenne *gratuite* et les cours d'enseignement supérieur nécessaires. *(. . .)*

La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique ainsi que les conditions de surveillance par le Gouvernement et les communes; elle règle pour le surplus tout ce qui est relatif à l'enseignement et *prévoit, selon des critères qu'elle détermine, un système d'aides financières en faveur des élèves et étudiants.*

Tout Luxembourgeois est libre de faire ses études dans le Grand-Duché ou à l'étranger et de fréquenter les universités de son choix, sauf les dispositions de la loi sur *les conditions* d'admission aux emplois et à l'exercice de certaines professions. »

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 26. Les Luxembourgeois ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres; ces rassemblements restent entièrement soumis aux lois et règlements de police.	**Art. 25.** Les Luxembourgeois ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres; ces rassemblements restent entièrement soumis aux lois et règlements de police.
Art. 27. Les Luxembourgeois ont le droit de s'associer. Ce droit ne peut être soumis à aucune mesure préventive. L'établissement de toute corporation religieuse doit être autorisé par une loi.	**Art. 26.** Les Luxembourgeois ont le droit de s'associer. – *La loi règle et limite l'exercice de ce droit dans l'intérêt de l'ordre public.* L'établissement de toute corporation religieuse doit être autorisé par une loi.
Art. 28. Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques, des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.	**Art. 27.** Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques, des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.
Art. 29. Le secret des lettres est inviolable. – La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.	**Art. 28.** Le secret des lettres est inviolable. – La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste.
Art. 30. L'emploi des langues allemande et française est facultatif. L'usage n'en peut être limité.	**Art. 29.** L'emploi des langues allemande et française est facultatif. L'usage n'en peut être limité.
Art. 31. Nulle autorisation préalable n'est requise pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des membres du Gouvernement.	**Art. 30.** Nulle autorisation préalable n'est requise pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des membres du Gouvernement.
Art. 32. Les fonctionnaires publics, à quelque ordre qu'ils appartiennent, les membres du Gouvernement exceptés, ne peuvent être privés de leurs fonctions, honneurs et pensions que de la manière déterminée par la loi.	**Art. 31.** Les fonctionnaires publics, à quelque ordre qu'ils appartiennent, les membres du Gouvernement exceptés, ne peuvent être privés de leurs fonctions, honneurs et pensions que de la manière déterminée par la loi.

13 **Art. 26.** (Révision du 13 juin 1989) « Les Luxembourgeois ont le droit de s'associer. – Ce droit ne peut être soumis à aucune autorisation préalable.
(. . .) ».

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 25. Les Luxembourgeois ont le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, en se conformant aux lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres; ces rassemblements restent entièrement soumis aux lois et règlements de police.	**Art. 25.** (Révision du 2 juin 1999) *« La Constitution garantit* le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, *dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit,* sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. – Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres; ces rassemblements restent entièrement soumis aux lois et règlements de police. »
Art. 26. Les Luxembourgeois ont le droit de s'associer. – *Ce droit ne peut être soumis à aucune autorisation préalable.* L'établissement de toute corporation religieuse doit être autorisé par une loi.	**Art. 26.** (Révision du 2 juin 1999) *« La Constitution garantit le droit d'association, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. »* [13]
Art. 27. Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques, des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.	**Art. 27.** Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques, des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif.
Art. 28. Le secret des lettres est inviolable. – La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. *La loi réglera la garantie à donner au secret des télégrammes.*	**Art. 28.** Le secret des lettres est inviolable. – La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. La loi réglera la garantie à donner au secret des télégrammes.
Art. 29. L'emploi des langues allemande et française est facultatif. L'usage n'en peut être limité.	**Art. 29.** (Révision du 6 mai 1948) *« La loi réglera l'emploi des langues en matière administrative et judiciaire. »*
Art. 30. Nulle autorisation préalable n'est requise pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des membres du Gouvernement.	**Art. 30.** Nulle autorisation préalable n'est requise pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics, pour faits de leur administration, sauf ce qui est statué à l'égard des membres du Gouvernement.
Art. 31. Les fonctionnaires publics, à quelque ordre qu'ils appartiennent, les membres du Gouvernement exceptés, ne peuvent être privés de leurs fonctions, honneurs et pensions que de la manière déterminée par la loi.	**Art. 31.** Les fonctionnaires publics, à quelque ordre qu'ils appartiennent, les membres du Gouvernement exceptés, ne peuvent être privés de leurs fonctions, honneurs et pensions que de la manière déterminée par la loi.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Chapitre III. - Des Pouvoirs	**Chapitre III.** - *De la Puissance souveraine*
	Art. 32. *La puissance souveraine réside dans la personne du Roi Grand-Duc.* *Le Roi Grand-Duc l'exerce conformément aux statuts de la Confédération germanique, à la présente Constitution et aux lois du pays.*
§ 1er. Pouvoirs du Roi Grand-Duc	**§ 1er.** ***De la Prérogative du Roi Grand-Duc***
Art. 33. Au Roi Grand-Duc appartient le pouvoir exécutif, tel qu'il est réglé par la Constitution.	**Art. 33.** *Le Roi Grand-Duc exerce seul le pouvoir exécutif.*
Art. 34. Le Roi Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois; il fait connaître sa résolution dans les trois mois du vote de la Chambre.	**Art. 34.** Le Roi Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois; il fait connaître *le plus tôt possible à l'Assemblée des Etats s'il approuve ou non le projet de loi voté par elle.*
Art. 35. Le Roi Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle. Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.	**Art. 35.** Le Roi Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle. Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.
Art. 36. Le Roi Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.	**Art. 36.** Le Roi Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.

14 Subdivision en paragraphes introduite le 19 novembre 2004.

15 Ainsi modifié le 19 novembre 2004. Pour ce paragraphe, cf. également Art. 45 de la Constitution de 1848.

16 **Art. 32.** (Révision du 15 mai 1919) *« La puissance souveraine réside dans la Nation.*
Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.
Il n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice à l'art. 3 de la présente Constitution. »

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Chapitre III. - De la Puissance souveraine	**Chapitre III. - De la Puissance souveraine**
Art. 32. *Le Roi Grand-Duc exerce la puissance souveraine conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.*	**Art. 32.** (Révision du 15 mai 1919) « (1) [14] *La puissance souveraine réside dans la Nation. Le Grand-Duc* l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays. (2) *« Le Grand-Duc »* [15] *n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'art. 3 de la présente Constitution. »* (Révision du 19 novembre 2004) « (3) *Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi.* (4) *Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes.* *La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois.* » [16]
§ 1er. De la Prérogative du Roi Grand-Duc	**§ 1er. De la Prérogative du Grand-Duc**
Art. 33. Le Roi Grand-Duc exerce seul le pouvoir exécutif.	**Art. 33.** (Révision du 12 janvier 1998) *« Le Grand-Duc est le chef de l'Etat, symbole de son unité et garant de l'indépendance nationale. Il* exerce *(. . .)* le pouvoir exécutif *conformément à la Constitution et aux lois du pays. »*
Art. 34. Le Roi Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois. Il fait connaître *Sa résolution dans les six mois du vote de la Chambre.*	**Art. 34.** (Révision du 6 mai 1948) « Le Grand-Duc sanctionne et promulgue les lois. Il fait connaître sa résolution dans les *trois* mois du vote de la Chambre. »
Art. 35. Le Roi Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle. Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.	**Art. 35.** Le Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle. Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition législative.
Art. 36. Le Roi Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.	**Art. 36.** (Révision du 19 novembre 2004) « Le Grand-Duc *prend* les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois *(. . .). »*

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 37. Le Roi Grand-Duc commande la force militaire, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance à la Chambre aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables. – Les traités de commerce et ceux qui pourraient gréver l'Etat ou lier individuellement des Luxembourgeois, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la Chambre. Le tout sans préjudice aux rapports du Grand-Duché avec la Confédération germanique. – Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents.	**Art. 37.** Le Roi Grand-Duc commande la force militaire, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce. Il en donne connaissance à *l'Assemblée des Etats,* aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables. – Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement des Luxembourgeois, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de *l'Assemblée des Etats.* Le tout sans préjudice aux rapports du Grand-Duché avec la Confédération germanique. – Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents.
Art. 38. Le Roi Grand-Duc a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux membres du Gouvernement.	**Art. 38.** Le Roi Grand-Duc a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux membres du Gouvernement.
Art. 39. Le Roi Grand-Duc a le droit de battre monnaie, en exécution de la loi.	**Art. 39.** Le Roi Grand-Duc a le droit de battre monnaie en exécution de la loi.
Art. 40. Le Roi Grand-Duc a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilége.	**Art. 40.** Le Roi Grand-Duc a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilége.
Art. 41. Le Roi Grand-Duc confère les ordres civils et militaires en observant à cet égard ce que la loi prescrit.	**Art. 41.** Le Roi Grand-Duc confère les ordres civils et militaires, en observant à cet égard ce que la loi prescrit.
Art. 42. Le Roi Grand-Duc peut se faire représenter par un Prince du sang qui aura le titre de Lieutenant du Roi et résidera dans le Grand-Duché. Ce représentant prêtera serment d'observer la Constitution avant d'exercer ses pouvoirs.	**Art. 42.** Le Roi Grand-Duc peut se faire représenter par un Prince du sang qui aura le titre de Lieutenant du Roi et résidera dans le Grand-Duché. Ce représentant prêtera serment d'observer la Constitution avant d'exercer ses pouvoirs.

17 Ainsi révisé le 21 juin 2005 aux deuxième et dernier alinéas.

18 **Art. 37.** (Révision du 15 mai 1919) « Le Grand-Duc commande la force armée. *Il* fait les traités. *Aucun traité n'aura d'effet avant d'avoir reçu l'assentiment de la Chambre. Les traités secrets sont abolis.* Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. *(. . .)* »

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 37. Le Roi Grand-Duc commande la force armée, déclare la guerre *et* fait *les traités (. . .).* Il en donne connaissance à *la Chambre,* aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, en y joignant les communications convenables. – Les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'Etat ou lier individuellement des Luxembourgeois, *et en général tous ceux portant sur une matière qui ne peut être réglée que par une loi,* n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment de la *Chambre. (. . .)* – Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. – Dans aucun cas, les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents.	**Art. 37.** (Révision du 25 octobre 1956) « 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.* *Les traités visés au Chapitre III, § 4, art. 49*bis, *sont approuvés par une loi votée dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 ».* Les traités secrets sont abolis. *Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.* Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Le Grand-Duc commande la force armée; *il déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »* [17] *de la Constitution. »* [18]
Art. 38. Le Roi Grand-Duc a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux membres du Gouvernement.	**Art. 38.** Le Grand-Duc a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges, sauf ce qui est statué relativement aux membres du Gouvernement.
Art. 39. Le Roi Grand-Duc a le droit de battre monnaie en exécution de la loi.	**Art. 39.** Le Grand-Duc a le droit de battre monnaie en exécution de la loi.
Art. 40. Le Roi Grand-Duc a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilége.	**Art. 40.** Le Grand-Duc a le droit de conférer des titres de noblesse, sans pouvoir jamais y attacher aucun privilège.
Art. 41. Le Roi Grand-Duc confère les ordres civils et militaires, en observant à cet égard ce que la loi prescrit.	**Art. 41.** Le Grand-Duc confère les ordres civils et militaires, en observant à cet égard ce que la loi prescrit.
Art. 42. Le Roi Grand-Duc peut Se faire représenter par un Prince du sang, qui aura le titre de Lieutenant du Roi et résidera dans le Grand-Duché. Ce représentant prêtera serment d'observer la Constitution avant d'exercer ses pouvoirs.	**Art. 42.** 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. Ce représentant prêtera serment d'observer la Constitution avant d'exercer ses pouvoirs.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 43. La liste civile est fixée à cent mille francs par an. Elle peut être changée par la loi au commencement de chaque règne.	**Art. 43.** (*Les dispositions concernant la liste civile formeront l'objet d'une loi spéciale à porter avec le concours des Etats lors de leur première session et qui fera partie intégrante de la Constitution.)* *La liste civile est fixée à deux cent mille francs par an.* *Les frais de Lieutenance et de Régence sont prélevés sur la liste civile.* [19]
Art. 44. L'Hôtel de Gouvernement à Luxembourg et le château de Walferdange sont affectés à l'habitation du Roi Grand-Duc pendant son séjour dans le pays.	**Art. 44.** L'Hôtel de Gouvernement à Luxembourg et le château de Walferdange sont affectés à l'habitation du Roi Grand-Duc pendant son séjour dans le pays.
Art. 45. Le Roi Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même.	
Art. 46. Aucun acte du Roi Grand-Duc ne peut avoir d'effet, s'il n'est contresigné par un membre du Gouvernement qui, par cela seul, s'en rend responsable.	**Art. 45.** *Les dispositions du Roi Grand-Duc doivent être contresignées par un Conseiller de la Couronne responsable, à l'exception des actes suivants:* *a) la nomination, la révocation et la mise en accusation des Conseillers de la Couronne;* *b) les actes du commandement militaire;* *c) la collation de décorations.*
§ 2. Du pouvoir législatif	**§ 2. *De la législation***
Art. 47. Le pouvoir législatif s'exerce collectivement par le Roi Grand-Duc et la Chambre.	**Art. 46.** *L'assentiment de l'Assemblée des Etats est requis pour toute loi.*
Art. 48. L'initiative appartient à chacune des deux branches du pouvoir législatif.	**Art. 47.** *Le Roi Grand-Duc adresse à l'Assemblée des Etats les propositions ou projets de lois qu'il veut soumettre à son adoption.* *L'Assemblée des Etats a le droit de proposer au Roi Grand-Duc des projets de lois.*
Art. 49. L'interprétation des lois par voie d'autorité n'appartient qu'au pouvoir législatif.	**Art. 48.** L'interprétation des lois par voie d'autorité *ne peut avoir lieu que par la loi.*

19 Loi du 15 janvier 1858 portant fixation de la liste civile.
Art. 1er. La liste civile est fixée à deux cent mille francs par an.
Les frais de Lieutenance et de Régence sont prélevés sur la liste civile.
Art. 2. La disposition de l'art. 1 de la présente loi fait partie intégrante de la Constitution, dont elle forme l'art. 43, en remplacement de l'art. 43 ci-dessus transcrit. (Mém. n° 3 de 1858, p. 53)
Le libellé initial de l'art. 43, d'ailleurs même reproduit au préambule de la loi du 15 janvier 1858, avait donc été remplacé tel qu'indiqué en son article 1er.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 43. *La liste civile est fixée à deux cent mille francs par an. Elle peut être changée par la loi au commencement de chaque règne.*	**Art. 43.** (Révision du 6 mai 1948) « La liste civile est fixée à *trois cent mille francs-or* par an. Elle peut être changée par la loi au commencement de chaque règne. *La loi budgétaire peut allouer chaque année à la Maison Souveraine les sommes nécessaires pour couvrir les frais de représentation.* »
Art. 44. L'Hôtel de Gouvernement à Luxembourg et le château de Walferdange sont affectés à l'habitation du Roi Grand-Duc pendant Son séjour dans le pays.	**Art. 44.** (Révision du 6 mai 1948) *« Le Palais Grand-Ducal à Luxembourg et le Château de Berg sont réservés à l'habitation du Grand-Duc. »*
	(cf. Art. 32, par. 2)
Art. 45. Les dispositions du Roi Grand-Duc doivent être contresignées par un conseiller de la Couronne responsable, *à l'exception de celles qui ont pour objet la collation à des étrangers de décorations non destinées à récompenser des services rendus au Grand-Duché.*	**Art. 45.** (Révision du 13 juin 1989) « Les dispositions du Grand-Duc doivent être contresignées par un membre du Gouvernement responsable *(. . .).* »
§ 2. De la Législation	**§ 2. De la Législation**
Art. 46. L'assentiment de *la Chambre des Députés* est requis pour toute loi.	**Art. 46.** L'assentiment de la Chambre des Députés est requis pour toute loi.
Art. 47. Le Roi 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 Roi Grand-Duc des projets de lois.	**Art. 47.** 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.
Art. 48. L'interprétation des lois par voie d'autorité ne peut avoir lieu que par la loi.	**Art. 48.** L'interprétation des lois par voie d'autorité ne peut avoir lieu que par la loi.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
§ 3. Pouvoir judiciaire	**§ 3. *De la justice***
Art. 50. Le pouvoir judiciaire est exercé par les cours et tribunaux. – Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi Grand-Duc.	**Art. 49.** *La justice est rendue au nom du Roi Grand-Duc par les cours et tribunaux.* Les arrêtés et jugements sont exécutés au nom du Roi Grand-Duc.
Chapitre IV. - De la Chambre des Députés	**Chapitre IV.** - *De l'Assemblée des Etats*
Art. 51. Les membres de la Chambre représentent le pays. – Ils votent sans en référer à leurs commettants et ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché.	**Art. 50.** *L'Assemblée des Etats* représente le Pays. – *Les membres des Etats* votent sans en référer à leurs commettants et ne peuvent avoir en vue que les intérêts généraux du Grand-Duché.
Art. 52. La Chambre se compose des députés élus conformément à la loi électorale et dans la proportion d'un député au plus sur 3000 âmes de population.	**Art. 51.** *L'organisation des Etats et le mode d'élection sont réglés par la loi.* *Le maximum des membres est fixé à trente-six.*

20 Le § 4 a été inséré par la révision du 25 octobre 1956.

21 Ainsi révisé le 21 juin 2005.

22 (3) (Révision du 21 mai 1948) « La loi électorale fixe le nombre des députés d'après la population. Ce nombre ne peut excéder un député sur 4 000 habitants, ni être inférieur à un député sur 5 500 habitants. »

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
§ 3. De la Justice	**§ 3. *De la Justice***
Art. 49. La justice est rendue au nom du Roi Grand-Duc par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi Grand-Duc.	**Art. 49.** La justice est rendue au nom du Grand-Duc par les cours et tribunaux. Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Grand-Duc.
	« § 4. ***Des pouvoirs internationaux*** »[20]
	(Révision du 25 octobre 1956) « ***Art. 49*****bis.** *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.* »
Chapitre IV. - De la Chambre des Députés	**Chapitre IV. - De la Chambre des Députés**
Art. 50. *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.	**Art. 50.** 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.
Art. 51. L'organisation et le mode d'élection *de la Chambre* sont réglés par la loi. La loi électorale fixe le nombre des députés d'après la population. Ce nombre ne peut excéder un député sur quatre mille habitants, ni être inférieur à un député sur cinq mille cinq cents habitants. L'élection est directe.	**Art. 51.** (1) (Révision du 21 mai 1948) « *Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire.* » (2) (Révision du 21 mai 1948) « *L'organisation* de la Chambre *est réglée* par la loi. » (3) (Révision du 20 décembre 1988) « *La Chambre se compose de 60 députés. Une loi votée dans les conditions de l'« article 114, alinéa 2 »*[21] *fixe le nombre des députés à élire dans chacune des circonscriptions.* »[22] (4) (Révision du 21 mai 1948) « L'élection est directe. » (5) (Révision du 21 mai 1948) « Les députés sont élus sur la base du suffrage universel pur et simple, au scrutin de liste, suivant les règles de la représentation proportionnelle, conformément au principe du plus petit quotient électoral et suivant les règles à déterminer par la loi. »

Constitution du 9 juillet 1848	**Constitution du 27 novembre 1856**
Art. 53. Pour être éligible, il faut: 1° Etre Luxembourgeois de naissance ou être naturalisé; 2° Jouir des droits civils et politiques; 3° Etre âgé de 25 ans accomplis; 4° Etre domicilié dans le Grand-Duché. Pour être électeur il faut réunir aux quatre conditions qui précèdent, celles déterminées par la loi électorale.	**Art. 52.** Pour être *électeur ou* éligible il faut: 1° Etre Luxembourgeois de naissance ou être naturalisé; 2° Jouir des droits civils et politiques; 3° Etre âgé de 25 ans accomplis; 4° Etre domicilié dans le Grand-Duché; *et réunir à ces quatre conditions celles déterminées par la loi.* Pour être électeur, il faut *payer en outre le cens déterminé par la loi, lequel, si les élections sont directes, ne peut être inférieur à trente francs.*

23 (6) (Révision du 21 mai 1948) « Le pays est divisé en quatre circonscriptions électorales: le Sud (Esch *et* Capellen), le Centre (Luxembourg-ville, Luxembourg-campagne et Mersch), le Nord (Diekirch, Redange, Wiltz, Clervaux et Vianden) et l'Est (Grevenmacher, Remich et Echternach). » cf. Note 26.

24 (6) (Révision du 13 juin 1979) « Le pays est divisé en quatre circonscriptions électorales:
le Sud (Esch-sur-Alzette et Capellen), le Centre (*Luxembourg* et Mersch), le Nord (Diekirch, Redange, Wiltz, Clervaux et Vianden) et l'Est (Grevenmacher, Remich et Echternach). »

25 Voir également Note 25 pour une version antérieure des dispositions de cet article.

26 **Art. 52.** (Révision du 15 mai 1919) « *Les députés sont élus sur la base du suffrage universel pur et simple, au scrutin de liste, suivant les règles de la représentation proportionnelle, conformément au principe du plus petit quotient électoral et suivant les règles à déterminer par la loi.*
Le pays est divisé en quatre circonscriptions électorales: le Sud (Esch, Capellen), le Centre (Luxembourg-ville, Luxembourg-campagne et Mersch), le Nord (Diekirch, Redange, Wiltz, Clervaux et Vianden), et l'Est (Grevenmacher, Remich et Echternach).
Pour être électeur, il faut:
1° être Luxembourgeois *ou Luxembourgeoise;*
2° jouir des droits civils et politiques;
3° être âgé de *21* ans accomplis;
4° être domicilié dans le Grand-Duché.
Il faut *en outre* réunir à ces quatre qualités celles déterminées par la loi. *Aucune condition de cens ne pourra être exigée*.
Pour être éligible, il faut être âgé de 25 ans accomplis *et remplir, pour le surplus, les trois autres conditions énumérées ci-dessus*.
Aucune autre condition d'éligibilité ne pourra être requise.
Les électeurs pourront être appelés à se prononcer par la voie du referendum dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi. »

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
	(6) (Révision du 18 février 2003) « Le pays est divisé en quatre circonscriptions électorales: - le Sud *avec les cantons d'Esch-sur-Alzette et Capellen;* - le Centre *avec les cantons de Luxembourg et Mersch;* - le Nord *avec les cantons de Diekirch, Redange, Wiltz, Clervaux et Vianden;* - l'Est *avec les cantons de Grevenmacher, Remich et Echternach.* » [23] [24] (7) (Révision du 21 mai 1948) « 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. » [25]
Art. 52. Pour être électeur ou éligible, il faut: 1° être Luxembourgeois de naissance ou être naturalisé; 2° jouir des droits civils et politiques; 3° être âgé de vingt-cinq ans accomplis; 4° être domicilié dans le Grand-Duché. *Aucune autre condition d'éligibilité ne peut être requise.* Pour être électeur, il faut *réunir à ces quatre conditions celles déterminées par la loi et payer en outre le cens à fixer, lequel ne pourra excéder trente francs ni être inférieur à dix francs.*	**Art. 52.** (Révision du 27 janvier 1972) « Pour être électeur, il faut: 1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise; 2° jouir des droits civils et politiques; 3° être âgé de *dix-huit ans* accomplis. Il faut en outre réunir à ces *trois* qualités celles déterminées par la loi. Aucune condition de cens ne pourra être exigée. » (Révision du 18 février 2003) « Pour être éligible, il faut: 1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise; 2° jouir des droits civils et politiques; 3° être âgé de *dix-huit* ans accomplis; 4° être domicilié dans le Grand-Duché. » (Révision du 27 janvier 1972) *« Aucune autre condition d'éligibilité ne pourra être requise. »* [26] [27] [28]

27 **Art. 52** (Révision du 15 mai 1948) « Pour être électeur, il faut:
1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise;
2° jouir des droits civils et politiques;
3° être âgé de 21 ans accomplis;
4° être domicilié dans le Grand-Duché.
Il faut en outre réunir à ces quatre qualités celles déterminées par la loi. Aucune condition de cens ne pourra être exigée.
Pour être éligible, il faut être âgé de 25 ans accomplis et remplir pour le surplus les trois autres conditions énumérées ci-dessus.
Aucune autre condition d'éligibilité ne pourra être requise. »

28 Les deux derniers alinéas de l'article 52 tel que révisé le 27 janvier 1972 étaient libellés comme suit:
« Pour être éligible, il faut:
1° être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise;
2° jouir des droits civils et politiques;
3° être âgé de *vingt et un* ans accomplis;
4° *être domicilié au Grand-Duché.*
Aucune autre condition d'éligibilité ne pourra être requise. »

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 54. Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles: 1° Les condamnés à des peines afflictives ou infamantes; 2° Ceux qui ont été condamnés pour vol, escroquerie ou abus de confiance; 3° Ceux qui obtiennent des secours d'un établissement de bienfaisance publique; 4° Ceux qui sont en état de faillite déclarée, les banqueroutiers et interdits, et ceux auxquels il a été nommé un conseil judiciaire.	**Art. 53.** Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles: 1° Les condamnés à des peines afflictives ou infamantes; 2° Ceux qui ont été condamnés pour vol, escroquerie ou abus de confiance; 3° Ceux qui obtiennent des secours d'un établissement de bienfaisance publique; 4° Ceux qui sont en état de faillite déclarée, les banqueroutiers et interdits, et ceux auxquels il a été nommé un conseil judiciaire.
Art. 55. Le mandat de député est incompatible: 1° Avec les fonctions de membre du Gouvernement; 2° Avec celles de magistrat du parquet; 3° Avec celles de membre de la chambre des comptes; 4° Avec celles de commissaire de district; 5° Avec celles de receveur ou agent comptable de l'Etat; 6° Avec les fonctions militaires au-dessous du grade de capitaine. Les fonctionnaires se trouvant dans un cas d'incompatibilité ont le droit d'opter entre le mandat leur confié et leurs fonctions.	**Art. 54.** Le mandat de député est incompatible: 1° Avec les fonctions de membre du Gouvernement; 2° Avec celles de magistrat du parquet; 3° Avec celles de membre de la chambre des comptes; 4° Avec celles de commissaire de district; 5° Avec celles de receveur ou agent comptable de l'Etat; 6° Avec les fonctions militaires au-dessous du grade de capitaine. Les fonctionnaires se trouvant dans un cas d'incompatibilité ont le droit d'opter entre le mandat leur confié et leurs fonctions.
Art. 56. Les incompatibilités prévues par l'article précédent ne font pas obstacle à ce que la loi n'en établisse d'autres dans l'avenir.	**Art. 55.** Les incompatibilités prévues par l'article précédent ne font pas obstacle à ce que la loi n'en établisse d'autres dans l'avenir.

29 **Art. 53.** (Révision du 6 mai 1948)
« Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles:
1° les condamnés *à des peines criminelles;*
2° ceux qui ont été condamnés à des peines d'emprisonnement pour vol, escroquerie ou abus de confiance;
3° ceux qui sont en état de faillite déclarée, les banqueroutiers et interdits et ceux auxquels il a été nommé un conseil judiciaire.
Le droit de vote peut pourtant être rendu par la voie de grâce aux personnes condamnées à des peines d'emprisonnement pour vol, escroquerie ou abus de confiance. »

30 Le mot « Chambre des comptes » est ainsi remplacé à partir du 1er janvier 2000 en vertu de l'art. 13(2) de la loi du 8 juin 1999 portant organisation de la Cour des comptes.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 53. Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles: 1° les condamnés à des peines afflictives ou infamantes; 2° ceux qui ont été condamnés pour vol, escroquerie ou abus de confiance; 3° ceux qui obtiennent des secours d'un établissement de bienfaisance publique; 4° ceux qui sont en état de faillite déclarée, les banqueroutiers et interdits, et ceux auxquels il a été nommé un conseil judiciaire.	**Art. 53.** (Révision du 13 juin 1989) « Ne peuvent être ni électeurs ni éligibles: 1° les condamnés à des peines criminelles; 2° *ceux qui, en matière correctionnelle, sont privés du droit de vote par condamnation;* 3° *les majeurs en tutelle.* *Aucun autre cas d'exclusion ne pourra être prévu.* Le droit de vote peut être rendu par la voie de grâce aux personnes *qui l'ont perdu par condamnation pénale.* » [29]
Art. 54. Le mandat de député est incompatible: 1° avec les fonctions de membre du Gouvernement; 2° avec celles de magistrat du parquet; 3° avec celles de membre de la Chambre des comptes; 4° avec celles de commissaire de district; 5° avec celles de receveur ou agent comptable de l'Etat; 6° avec les fonctions militaires au-dessous du grade de capitaine. Les fonctionnaires se trouvant dans un cas d'incompatibilité ont le droit d'opter entre le mandat leur confié et leurs fonctions.	**Art. 54.** (Révision du 15 mai 1948) « (1) Le mandat de député est incompatible: 1° avec les fonctions de membre du Gouvernement; 2° *avec celles de membre du Conseil d'Etat;* 3° *avec celles de magistrat de l'Ordre judiciaire;* 4° avec celles de membre de la *Cour* [30] des comptes; 5° avec celles de commissaire de district; 6° avec celles de receveur ou agent comptable de l'Etat; 7° *avec celles de militaire de carrière en activité de service.* (2) Les fonctionnaires se trouvant dans un cas d'incompatibilité ont le droit d'opter entre le mandat leur confié et leurs fonctions. (3) *Le député qui a été appelé aux fonctions de membre du Gouvernement et qui quitte ces fonctions, est réinscrit de plein droit comme premier suppléant sur la liste sur laquelle il a été élu.* *Il en sera de même du député suppléant qui, appelé aux fonctions de membre du Gouvernement, aura renoncé au mandat de député lui échu au cours de ces fonctions.* *En cas de concours entre plusieurs ayants droit, la réinscription sera faite dans l'ordre des voix obtenues aux élections.* »
Art. 55. Les incompatibilités prévues par l'article précédent ne font pas obstacle à ce que la loi n'en établisse d'autres dans l'avenir.	**Art. 55.** Les incompatibilités prévues par l'article précédent ne font pas obstacle à ce que la loi n'en établisse d'autres dans l'avenir.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 57. Les membres de la Chambre sont élus pour six ans. Ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans, d'après l'ordre des séries déterminé par la loi électorale. En cas de dissolution, la Chambre est renouvelée intégralement.	**Art. 56.** Les membres de *l'Assemblée des Etats* sont élus pour six ans. Ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans, d'après l'ordre des séries déterminé par la loi électorale. En cas de dissolution, *l'Assemblée des Etats* est renouvelée intégralement.
Art. 58. La Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet.	**Art. 57.** *L'Assemblée des Etats* vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet. – *A leur entrée en fonctions ils prêtent le serment qui suit:* *« Je jure fidélité au Roi Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat.* *Ainsi Dieu me soit en aide! »* *Ils ne sont admis à prêter ce serment qu'après avoir prêté le serment suivant:* *« Je jure que pour être nommé membre des Etats, je n'ai donné, ni promis, ne donnerai, ni promettrai aucun don ou présent, directement ou indirectement, ni sous un prétexte quelconque, à aucune personne en place ou hors de fonctions. Je jure que jamais je ne recevrai, de qui que ce soit, ni sous aucun prétexte, directement ou indirectement, aucun don ou présent, pour faire ou ne pas faire une chose quelconque dans l'exercice de mes fonctions.* *Ainsi Dieu me soit en aide! »* *Ces serments sont prêtés en séance publique, entre les mains du Président de l'Assemblée des Etats.*
Art. 59. Le membre de la Chambre, nommé par le Gouvernement à un emploi salarié qu'il accepte, cesse immédiatement de siéger, et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.	**Art. 58.** Le membre de *l'Assemblée des Etats,* nommé par le Gouvernement à un emploi salarié qu'il accepte, cesse immédiatement de siéger, et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.
Art. 60. Tout projet de loi, avant d'être présenté à la Chambre, est soumis, sauf les cas d'urgence, à l'avis préalable d'une commission permanente de législation, composée de neuf membres, dont cinq sont nommés annuellement par la Chambre. Le projet est adressé aux membres de la Chambre quinze jours au moins avant l'ouverture de la session avec les observations de la commission. Le règlement de la Chambre détermine le mode d'exercice des attributions de la commission. La Chambre peut décider, qu'à raison de son importance, une loi sera soumise à un second vote pendant une session subséquente à fixer par elle.	**Art. 59.** *L'Assemblée des Etats* peut décider, qu'à raison de son importance, une loi sera soumise à un second vote pendant une session subséquente à fixer par elle.
Art. 61. A chaque session, la Chambre nomme son président, son vice-président et compose son bureau.	**Art. 60.** *Le Roi Grand-Duc a le droit de nommer, à chaque session, le Président de l'Assemblée des Etats parmi les membres de cette Assemblée.*

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 56. Les *députés* sont élus pour six ans. Ils sont renouvelés par moitié tous les trois ans, d'après l'ordre des séries déterminé par la loi électorale. En cas de dissolution, *la Chambre des députés* est renouvelée intégralement.	**Art. 56.** (Révision du 27 juillet 1956) « Les députés sont élus pour cinq ans (. . .). *(. . .)* »
Art. 57. *La Chambre* vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet. – A leur entrée en fonctions, ils prêtent le serment qui suit: « Je jure fidélité au Roi Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. – Ainsi Dieu me soit en aide! » *Ce serment est prêté* en séance publique, *entre les mains du président de* la Chambre.	**Art. 57.** (Révision du 25 novembre 1983) « (1) La Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet. (2) A leur entrée en fonctions, ils prêtent le serment qui suit: « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. *(. . .)* » (3) Ce serment est prêté en séance publique, entre les mains du président de la Chambre. »
Art. 58. *Le député,* nommé par le Gouvernement à un emploi salarié qu'il accepte, cesse immédiatement de siéger, et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.	**Art. 58.** Le député, nommé par le Gouvernement à un emploi salarié qu'il accepte, cesse immédiatement de siéger, et ne reprend ses fonctions qu'en vertu d'une nouvelle élection.
Art. 59. *Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. – Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes.*	**Art. 59.** Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. – Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes.
Art. 60. *A chaque session, la Chambre nomme son président et son vice-président et compose son bureau.*	**Art. 60.** (Révision du 6 mai 1948) « A chaque session, la Chambre nomme son président et *ses vice-présidents* et compose son bureau. »

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 62. Les séances de la Chambre sont publiques. Néanmoins, elle se forme en comité secret sur la demande de son président ou de cinq membres. Elle décide ensuite, à la majorité absolue, si la séance doit être reprise en public sur le même sujet.	**Art. 61.** Les séances *de l'Assemblée des Etats* sont publiques, *sauf les exceptions à déterminer par le règlement.*
Art. 63. Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages. En cas de partage des voix, la proposition mise en délibération est rejetée. La Chambre ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.	**Art. 62.** Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages. En cas de partage de voix, la proposition mise en délibération est rejetée. *L'Assemblée des Etats* ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.
Art. 64. Les votes sont émis à haute voix, ou par assis et levé. Sur l'ensemble des lois, il est toujours voté par appel nominal et à haute voix.	**Art. 63.** Les votes sont émis à haute voix, ou par assis et levé. Sur l'ensemble des lois, il est toujours voté par appel nominal et à haute voix.
Art. 65. La Chambre a le droit d'enquête. A cet effet elle peut nommer des commissions, chargées de s'entourer officiellement de renseignements dans l'intervalle des sessions.	**Art. 64.** *L'Assemblée des Etats* a le droit d'enquête. *La loi règle l'exercice de ce droit.*
Art. 66. Un projet de loi ne peut être adopté par la Chambre qu'après avoir été voté article par article.	**Art. 65.** Un projet de loi ne peut être adopté par *l'Assemblée des Etats* qu'après avoir été voté article par article.
Art. 67. La Chambre a le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.	**Art. 66.** *L'Assemblée des Etats* a le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.
Art. 68. Il est interdit de présenter en personne des pétitions à la Chambre. La Chambre a le droit de renvoyer aux membres du Gouvernement les pétitions qui lui sont adressées. – Les membres du Gouvernement sont tenus de donner des explications sur leur contenu, chaque fois que la Chambre l'exige.	**Art. 67.** Il est interdit de présenter en personne des pétitions à *l'Assemblée des Etats.* *L'Assemblée des Etats* a le droit de renvoyer aux membres du Gouvernement les pétitions qui lui sont adressées. – Les membres du Gouvernement *donneront* des explications sur leur contenu, chaque fois que *l'Assemblée des Etats le demandera.* *L'Assemblée des Etats ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, à moins qu'elle ne tende au redressement de griefs résultant d'actes illégaux posés par le Gouvernement ou les autorités, ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de l'Assemblée des Etats.*

31 **Art. 63.** (Révision du 31 mars 1989) « Sur l'ensemble des lois *le vote intervient toujours* par appel nominal. »

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 61. Les séances de *la Chambre* sont publiques, sauf les exceptions à déterminer par le règlement.	**Art. 61.** Les séances de la Chambre sont publiques, sauf les exceptions à déterminer par le règlement.
Art. 62. Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages. En cas de partage de voix, la proposition mise en délibération est rejetée. *La Chambre* ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.	**Art. 62.** Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages. En cas de partage de voix, la proposition mise en délibération est rejetée. La Chambre ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie.
Art. 63. Les votes sont émis à haute voix, ou par assis et levé. Sur l'ensemble des lois il est toujours voté par appel nominal et à haute voix.	**Art. 63.** (abrogé par la révision du 26 mai 2004) [31] (cf. Art. 65, deuxième phrase)
Art. 64. *La Chambre* a le droit d'enquête. La loi règle l'exercice de ce droit.	**Art. 64.** La Chambre a le droit d'enquête. La loi règle l'exercice de ce droit.
Art. 65. Un projet de loi ne peut être adopté par *la Chambre* qu'après avoir été voté article par article.	**Art. 65.** (Révision du 26 mai 2004) *« La Chambre vote sur l'ensemble de la loi. Ce vote intervient toujours par appel nominal.* *A la demande de cinq députés au moins, le vote sur l'ensemble de la loi peut être précédé par un vote portant sur un ou plusieurs articles de la loi.* *Le vote par procuration est admis. Nul ne peut toutefois recevoir plus d'une procuration. »*
Art. 66. *La Chambre* a le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.	**Art. 66.** La Chambre a le droit d'amender et de diviser les articles et les amendements proposés.
Art. 67. Il est interdit de présenter en personne des pétitions à *la Chambre.* *La Chambre* a le droit de renvoyer aux membres du Gouvernement les pétitions qui lui sont adressées. – Les membres du Gouvernement donneront des explications sur leur contenu, chaque fois que *la Chambre* le demandera. *La Chambre* ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, à moins qu'elle ne tende au redressement de griefs résultant d'actes illégaux posés par le Gouvernement ou les autorités, ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de *la Chambre.*	**Art. 67.** Il est interdit de présenter en personne des pétitions à la Chambre. La Chambre a le droit de renvoyer aux membres du Gouvernement les pétitions qui lui sont adressées. – Les membres du Gouvernement donneront des explications sur leur contenu, chaque fois que la Chambre le demandera. La Chambre ne s'occupe d'aucune pétition ayant pour objet des intérêts individuels, à moins qu'elle ne tende au redressement de griefs résultant d'actes illégaux posés par le Gouvernement ou les autorités, ou que la décision à intervenir ne soit de la compétence de la Chambre.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 69. Aucun député ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.	**Art. 68.** Aucun député ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.
Art. 70. Aucun député ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de répression, qu'avec l'autorisation de la Chambre, sauf le cas de flagrant délit. – Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un de ses membres, durant la session, qu'avec la même autorisation. – La détention ou la poursuite d'un député est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si la Chambre le requiert.	**Art. 69.** Aucun député ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de répression, qu'avec l'autorisation de *l'Assemblée des Etats,* sauf le cas de flagrant délit. – Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un de ses membres, durant la session, qu'avec la même autorisation. – La détention ou la poursuite d'un député est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si *l'Assemblée des Etats* le requiert.
Art. 71. La Chambre détermine, par son règlement, le mode suivant lequel elle exerce ses attributions.	**Art. 70.** *La loi règle le mode suivant lequel l'Assemblée des Etats exerce ses attributions.*
Art. 72. Les séances de la Chambre sont tenues dans le lieu de la résidence de l'administration du Grand-Duché.	**Art. 71.** Les séances de *l'Assemblée des Etats* sont tenues dans le lieu de la résidence de l'administration du Grand-Duché.
Art. 73. La Chambre se réunit de plein droit, chaque année, le premier mardi du mois d'octobre, en session ordinaire. La session est ouverte et close par le Roi Grand-Duc en personne, ou bien, en son nom, par un fondé de pouvoirs nommé à cet effet.	**Art. 72.** *Les Etats sont réunis chaque année en session ordinaire, à l'époque fixée par le règlement.* *La durée de cette réunion ne peut excéder quarante jours.* *Le Roi Grand-Duc peut convoquer les Etats extraordinairement.* *Toute session est ouverte et close par le Roi Grand-Duc en personne, ou bien, en Son Nom, par un fondé de pouvoirs nommé à cet effet.*
Art. 74. Le Roi Grand-Duc peut convoquer la Chambre extraordinairement.	(cf. Art. 72, al. 3)
Art. 75. Le Roi Grand-Duc peut ajourner la Chambre. Toutefois, l'ajournement ne peut excéder le terme d'un mois, ni être renouvelé dans la même session, sans l'assentiment de la Chambre.	**Art. 73.** Le Roi Grand-Duc peut ajourner *l'Assemblée des Etats.* Toute- fois, l'ajournement ne peut excéder le terme d'un mois, ni être renouvelé dans la même session, sans l'assentiment de *l'Assemblée des Etats.*
Art. 76. Le Roi Grand-Duc a le droit de dissoudre la Chambre. L'acte de dissolution contient convocation des électeurs dans les trente jours et con- vocation de la nouvelle Chambre dans les dix jours suivants.	**Art. 74.** Le Roi Grand-Duc *peut* dissoudre *l'Assemblée des Etats.* *Il est procédé à de nouvelles élections dans les trois mois au plus tard de la dissolution.*

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 68. Aucun député ne peut être poursuivi ou recherché à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions.	**Art. 68.** (Révision du 1er juin 2006) « *Aucune action, ni civile, ni pénale, ne peut être dirigée contre un député* à l'occasion des opinions et votes émis par lui dans l'exercice de ses fonctions. »
Art. 69. Aucun député ne peut, pendant la durée de la session, être poursuivi ni arrêté en matière de répression, qu'avec l'autorisation de *la Chambre,* sauf le cas de flagrant délit. – Aucune contrainte par corps ne peut être exercée contre un de ses membres, durant la session, qu'avec la même autorisation. – La détention ou la poursuite d'un député est suspendue pendant la session et pour toute sa durée, si *la Chambre* le requiert.	**Art. 69.** (Révision du 1er juin 2006) *« A l'exception des cas visés par l'article 68, les députés peuvent être poursuivis en matière pénale, même durant la session.* *Cependant, l'arrestation d'un député pendant la durée de la session est,* sauf le cas de flagrant délit, *soumise à l'autorisation préalable de la Chambre.* *L'autorisation de la Chambre n'est pas requise pour l'exécution des peines, même celles privatives de liberté, prononcées à l'encontre d'un député.* »
Art. 70. *La Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions.*	**Art. 70.** La Chambre détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions.
Art. 71. Les séances de *la Chambre* sont tenues dans le lieu de la résidence de l'administration du Grand-Duché.	**Art. 71.** Les séances de la Chambre sont tenues dans le lieu de la résidence de l'administration du Grand-Duché.
Art. 72. *La Chambre* se réunit chaque année en session ordinaire, à l'époque fixée par le règlement. Le Roi Grand-Duc peut convoquer *la Chambre* extraordinairement. Toute session est ouverte et close par le Roi Grand-Duc en personne, ou bien en Son nom par un fondé de pouvoirs nommé à cet effet.	**Art. 72.** (Révision du 6 mai 1948) « (1) La Chambre se réunit chaque année en session ordinaire à l'époque fixée par le règlement. (2) Le Grand-Duc peut convoquer la Chambre extraordinairement; *il doit le faire sur la demande d'un tiers des députés.* (3) Toute session est ouverte et close par le Grand-Duc en personne, ou bien en son nom par un fondé de pouvoirs nommé à cet effet. »
Art. 73. Le Roi Grand-Duc peut ajourner *la Chambre.* Toutefois l'ajournement ne peut excéder le terme d'un mois, ni être renouvelé dans la même session, sans l'assentiment de *la Chambre.*	**Art. 73.** (abrogé par la révision du 12 janvier 1998)
Art. 74. Le Roi Grand-Duc peut dissoudre *la Chambre.* Il est procédé à de nouvelles élections dans les trois mois au plus tard de la dissolution.	**Art. 74.** Le Grand-Duc peut dissoudre la Chambre. Il est procédé à de nouvelles élections dans les trois mois au plus tard de la dissolution.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 77. Il est alloué sur le trésor de l'Etat, à chaque député, à titre d'indemnité, une somme de cinq francs par jour de présence ou de déplacement. Ceux qui habitent la ville où se tient la session ne jouissent d'aucune indemnité.	**Art. 75.** Il est alloué sur le trésor de l'Etat, à chaque député, à titre d'indemnité, une somme de cinq francs par jour de présence ou de déplacement. Ceux qui habitent la ville où se tient la session ne jouissent d'aucune indemnité.
Chapitre V. - Du Gouvernement du Grand-Duché	**Chapitre V. - Du Gouvernement du Grand-Duché**
Art. 78. Le Gouvernement du Grand-Duché est composé de cinq membres au plus, qui prennent le titre d'Administrateurs généraux. Ils administrent le pays en se conformant aux lois et règlements.	**Art. 76.** *Le Roi Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement.* *Il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur les contestations concernant la légalité des arrêtés et règlements généraux; à régler les conflits d'attribution et les questions du contentieux administratif; et à donner son avis sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Roi Grand-Duc ou par les lois. – L'organisation de ce conseil et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.*
Art. 79. Le Roi Grand-Duc nomme et révoque les membres du Gouvernement et choisit parmi eux un président.	**Art. 77.** Le Roi Grand-Duc nomme et révoque les membres du Gouvernement.
Art. 80. Les membres du Gouvernement sont individuellement responsables des actes posés par eux dans les services qui leur sont respectivement assignés. – Un règlement à soumettre à l'approbation de la première assemblée législative, détermine la répartition des services entre les membres du Gouvernement, le mode suivant lequel ils exercent leurs attributions et les cas dans lesquels ils délibèrent en collége.	**Art. 78.** *Les membres du Gouvernement sont responsables.*

32 **Art. 75.** (Révision du 15 mai 1919) *« Les membres de la Chambre des députés jouiront d'une indemnité qui ne pourra dépasser 4000 fr. par an. Ils auront droit, en outre, à une indemnité de déplacement. Les détails relatifs à cette double indemnité seront réglés par la loi, qui pourra avoir effet rétroactif pour les sessions de la Constituante. »*

33 Le deuxième alinéa initial de l'article 76 a été supprimé et transféré le 13 juin 1989 à un article 83*bis* nouveau.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 75. Il est alloué sur le trésor de l'Etat, à chaque député, à titre d'indemnité, une somme de cinq francs par jour de présence ou de déplacement. Ceux qui habitent la ville où se tient la session ne jouissent d'aucune indemnité.	**Art. 75.** (Révision du 6 mai 1948) « Les membres de la Chambre des Députés *toucheront, outre leurs frais de déplacement, une indemnité, dont le montant et les conditions sont fixés par la loi.* » [32]
Chapitre V. - Du Gouvernement du Grand-Duché	**Chapitre V. - Du Gouvernement du Grand-Duché**
Art. 76. Le Roi Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, *lequel est composé de trois membres au moins.* Il y aura, à côté du Gouvernement, un conseil appelé à délibérer sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, (. . .) *à régler les questions du contentieux administratif, et à donner son avis sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Roi Grand-Duc ou par les lois.* – L'organisation de ce conseil et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.	**Art. 76.** Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins. [33] (Révision du 19 novembre 2004) *« Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution. »*
Art. 77. Le Roi Grand-Duc nomme et révoque les membres du Gouvernement.	**Art. 77.** Le Grand-Duc nomme et révoque les membres du Gouvernement.
Art. 78. Les membres du Gouvernement sont responsables.	**Art. 78.** Les membres du Gouvernement sont responsables.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 81. Il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Roi Grand-Duc aucune autorité intermédiaire. Un secrétaire pour les affaires du Grand-Duché de Luxembourg est attaché au cabinet du Roi Grand-Duc. Les attributions de ce fonctionnaire sont de contresigner les décisions royales et d'expédier les affaires du Grand-Duché. Les décisions du Roi Grand-Duc sont consignées en double minute: l'une est déposée aux archives du Gouvernement à Luxembourg, l'autre reste au secrétariat.	**Art. 79.** Il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Roi Grand-Duc aucune autorité intermédiaire. Un secrétaire pour les affaires du Grand-Duché de Luxembourg est attaché au cabinet du Roi Grand-Duc. Les attributions de ce fonctionnaire sont de contresigner les décisions Royales et d'expédier les affaires du Grand-Duché. Les décisions du Roi Grand-Duc sont consignées en double minute: l'une est déposée aux archives du Gouvernement à Luxembourg, l'autre reste au secrétariat.
Art. 82. Les membres du Gouvernement ont leur entrée dans la Chambre, et doivent être entendus quand ils le demandent. La Chambre peut requérir leur présence.	**Art. 80.** Les membres du Gouvernement *ou les commissaires qui les remplacent ont entrée dans l'Assemblée des Etats,* et doivent être entendus quand ils le demandent. *L'Assemblée* peut *demander* leur présence.
Art. 83. En aucun cas, l'ordre verbal ou écrit du Roi Grand-Duc ne peut soustraire un membre du Gouvernement à la responsabilité.	**Art. 81.** En aucun cas, l'ordre verbal ou écrit du Roi Grand-Duc ne peut soustraire un membre du Gouvernement à la responsabilité.
Art. 84. La Chambre a le droit d'accuser les membres du Gouvernement. – Une loi déterminera les cas de responsabilité, les peines à infliger et le mode de procéder, soit sur l'accusation admise par la Chambre, soit sur la poursuite des parties lésées.	**Art. 82.** *L'Assemblée des Etats* a le droit d'accuser les membres du Gouvernement. – Une loi déterminera les cas de responsabilité, les peines à infliger et le mode de procéder, soit sur l'accusation admise par *l'Assemblée des Etats,* soit sur la poursuite des parties lésées.
Art. 85. Le Roi Grand-Duc ne peut faire grâce au membre du Gouvernement condamné, que sur la demande de la Chambre.	**Art. 83.** Le Roi Grand-Duc ne peut faire grâce au membre du Gouvernement condamné, que sur la demande de *l'Assemblée des Etats.*

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 79. Il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Roi Grand-Duc aucune autorité intermédiaire. *(. . .)*	**Art. 79.** Il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc aucune autorité intermédiaire.
Art. 80. Les membres du Gouvernement ou les commissaires qui les remplacent ont entrée dans *la Chambre,* et doivent être entendus quand ils le demandent. *La Chambre* peut demander leur présence.	**Art. 80.** (Révision du 12 janvier 1998) « Les membres du Gouvernement *(. . .)* ont entrée dans la Chambre et doivent être entendus quand ils le demandent. La Chambre peut demander leur présence. »
Art. 81. En aucun cas, l'ordre verbal ou écrit du Roi Grand-Duc ne peut soustraire un membre du Gouvernement à la responsabilité.	**Art. 81.** En aucun cas, l'ordre verbal ou écrit du Grand-Duc ne peut soustraire un membre du Gouvernement à la responsabilité.
Art. 82. *La Chambre* a le droit d'accuser les membres du Gouvernement. – Une loi déterminera les cas de responsabilité, les peines à infliger et le mode de procéder, soit sur l'accusation admise par *la Chambre,* soit sur la poursuite des parties lésées.	**Art. 82.** La Chambre a le droit d'accuser les membres du Gouvernement. – Une loi déterminera les cas de responsabilité, les peines à infliger et le mode de procéder, soit sur l'accusation admise par la Chambre, soit sur la poursuite des parties lésées.
Art. 83. Le Roi Grand-Duc ne peut faire grâce au membre du Gouvernement condamné, que sur la demande de *la Chambre.*	**Art. 83.** Le Grand-Duc ne peut faire grâce au membre du Gouvernement condamné, que sur la demande de la Chambre.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
	(cf. Art. 76, al. 2)
Chapitre VI. - De la Justice	**Chapitre VI. - De la Justice**
Art. 86. Les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux.	**Art. 84.** Les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux.
Art. 87. Les contestations qui ont pour objet des droits politiques, sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.	**Art. 85.** Les contestations qui ont pour objet des droits politiques, sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.
Art. 88. Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.	**Art. 86.** Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.
Art. 89. Il est pourvu par une loi à l'organisation d'une cour supérieure de justice.	**Art. 87.** Il est pourvu par une loi à l'organisation d'une Cour supérieure de justice.
Art. 90. Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. – En matière de délits politiques et de presse, le huis-clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité.	**Art. 88.** Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement. *(. . .)*
Art. 91. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.	**Art. 89.** Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

34 Chapitre introduit le 13 juin 1989.

35 (Révision du 13 juin 1989) «***Art. 83*bis.** *Le Conseil d'Etat est appelé à donner son avis* sur les projets de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, *ainsi que* sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le *Gouvernement* ou par les lois.
Le Comité du Contentieux constitue la juridiction suprême en matière administrative.
L'organisation *du Conseil d'Etat et du Comité du Contentieux* et la manière d'exercer leurs attributions sont réglées par la loi.»
(article 83*bis* introduit le 13 juin 1989 lors de l'abrogation du deuxième alinéa de l'article 76).

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
	« Chapitre V*bis* - Du Conseil d'Etat » [34]
(cf. Art. 76, al. 2)	(Révision du 12 juillet 1996) ***« Art. 83* bis.** Le Conseil d'Etat est appelé à donner son avis sur les projets *et propositions* de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Gouvernement ou par les lois. *Sur les articles votés par la Chambre conformément à l'article 65, il émet son avis dans le délai fixé par la loi.* L'organisation du Conseil d'Etat *(. . .)* et la manière d'exercer *ses* attributions sont réglées par la loi. » [35]
Chapitre VI. - De la Justice	**Chapitre VI. - De la Justice**
Art. 84. Les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux.	**Art. 84.** Les contestations qui ont pour objet des droits civils, sont exclusivement du ressort des tribunaux.
Art. 85. Les contestations qui ont pour objet des droits politiques, sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.	**Art. 85.** Les contestations qui ont pour objet des droits politiques, sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.
Art. 86. Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.	**Art. 86.** Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.
Art. 87. Il est pourvu par une loi à l'organisation d'une Cour supérieure de justice.	**Art. 87.** Il est pourvu par une loi à l'organisation d'une Cour supérieure de justice.
Art. 88. Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.	**Art. 88.** Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.
Art. 89. Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.	**Art. 89.** Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 92. Le jury est établi au moins pour les crimes et délits politiques et pour délits de presse.	*(. . .)*
Art. 93. Les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Roi Grand-Duc. – Les conseillers de la cour et les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissements sont nommés par le Roi Grand-Duc, sur l'avis de la Cour supérieure de justice.	**Art. 90.** Les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Roi Grand-Duc. – Les conseillers de la Cour et les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement sont nommés par le Roi Grand-Duc, sur l'avis de la Cour supérieure de justice.
Art. 94. Les juges des tribunaux d'arrondissements et les conseillers sont nommés à vie. – Aucun d'eux ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. – Le déplacement d'un de ces juges ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement. Toutefois, en cas d'infirmité ou d'inconduite, il peut être suspendu, révoqué ou déplacé, suivant les conditions déterminées par la loi.	**Art. 91.** Les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers sont nommés à vie. – Aucun d'eux ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement. – Le déplacement d'un de ces juges ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement. Toutefois, en cas d'infirmité ou d'inconduite, il peut être suspendu, révoqué ou déplacé, suivant les conditions déterminées par la loi.
Art. 95. Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi.	**Art. 92.** Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi.
Art. 96. Aucun juge ne peut accepter du Gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement, et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi.	**Art. 93.** Aucun juge ne peut accepter du Gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement, et sauf les cas d'incompatibilité déterminés par la loi.
Art. 97. Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions. – Il peut y avoir des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers.	**Art. 94.** Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions. – Il peut y avoir des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers.
Art. 98. La Cour supérieure de justice prononce sur les conflits d'attributions d'après le mode réglé par la loi.	(cf. Art. 76, al. 2)
Art. 99. Les Cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois.	**Art. 95.** Les Cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 90. Les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Roi Grand-Duc. – Les conseillers de la Cour et les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement sont nommés par le Roi Grand-Duc, sur l'avis de la Cour supérieure de justice.	**Art. 90.** Les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Grand-Duc. – Les conseillers de la Cour et les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement sont nommés par le Grand-Duc, sur l'avis de la Cour supérieure de justice.
Art. 91. Les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers sont nommés à vie. – Aucun d'eux ne peut être privé de sa place ni être suspendu que par un jugement. – Le déplacement d'un de ces juges ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement. Toutefois, en cas d'infirmité ou d'inconduite, il peut être suspendu, révoqué ou déplacé, suivant les conditions déterminées par la loi.	**Art. 91.** (Révision du 20 avril 1989) *« Les juges de paix, les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers de la Cour sont inamovibles. »* – Aucun d'eux ne peut être privé de sa place ni être suspendu que par un jugement. – Le déplacement d'un de ces juges ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement. Toutefois, en cas d'infirmité ou d'inconduite, il peut être suspendu, révoqué ou déplacé, suivant les conditions déterminées par la loi.
Art. 92. Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi.	**Art. 92.** Les traitements des membres de l'ordre judiciaire sont fixés par la loi.
Art. 93. *Sauf les cas d'exception prévus par la loi,* aucun juge ne peut accepter du Gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement, *sans préjudice toutefois aux* cas d'incompatibilité déterminés par la loi.	**Art. 93.** Sauf les cas d'exception prévus par la loi, aucun juge ne peut accepter du Gouvernement des fonctions salariées, à moins qu'il ne les exerce gratuitement, sans préjudice toutefois aux cas d'incompatibilité déterminés par la loi.
Art. 94. Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions. – Il peut y avoir des tribunaux de commerce dans les lieux déterminés par la loi. Elle règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres, et la durée des fonctions de ces derniers.	**Art. 94.** Des lois particulières règlent l'organisation des tribunaux militaires, leurs attributions, les droits et obligations des membres de ces tribunaux, et la durée de leurs fonctions. (Révision du 19 juin 1989) *« La loi règle aussi l'organisation des juridictions du travail et des juridictions en matière d'assurances sociales, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers. »*
(cf. Art. 95, deuxième phrase)	
Art. 95. Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. – *La Cour supérieure de justice règlera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.*	**Art. 95.** Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. – La Cour supérieure de justice réglera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
	(cf. Art. 76, al. 2)
Chapitre VII. - De la Force publique	**Chapitre VII. - De la force publique**
Art. 100. Tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi, sauf les obligations fédérales.	**Art. 96.** Tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi, sauf les obligations fédérales.
Art. 101. L'organisation et les attributions de la gendarmerie font l'objet d'une loi.	**Art. 97.** L'organisation et les attributions de la gendarmerie font l'objet d'une loi.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
	(Révision du 12 juillet 1996) *«**Art. 95**bis.* (1) *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.* (2) *La loi peut créer d'autres juridictions administratives.* (3) *La Cour administrative constitue la juridiction suprême de l'ordre administratif.* (4) *Les attributions et l'organisation des juridictions administratives sont réglées par la loi.* (5) *Les magistrats de la Cour administrative et du tribunal administratif sont nommés par le Grand-Duc. La nomination des membres de la Cour administrative ainsi que des président et vice-présidents du tribunal administratif se fait, sauf en ce qui concerne les premières nominations, sur avis de la Cour administrative.* (6) *Les dispositions des articles 91, 92 et 93 sont applicables aux membres de la Cour administrative et du tribunal administratif.* »
	(Révision du 12 juillet 1996) *«**Art. 95**ter.* (1) *La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.* (2) *La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.* (3) *La Cour Constitutionnelle est composée du Président de la Cour Supérieure de Justice, du Président de la Cour administrative, de deux conseillers à la Cour de Cassation et de cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative. Les dispositions des articles 91, 92 et 93 leur sont applicables. La Cour Constitutionnelle comprend une chambre siégeant au nombre de cinq magistrats.* (4) *L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.* »
Chapitre VII. - De la Force publique	**Chapitre VII. - De la Force publique**
Art. 96. Tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi *(. . .).*	**Art. 96.** Tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi.
Art. 97. L'organisation et les attributions de la gendarmerie font l'objet d'une loi.	**Art. 97.** (Révision du 13 juin 1989) « L'organisation et les attributions *des forces de l'ordre* font l'objet d'une loi. »

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 102. Il peut être formé une garde civique, dont l'organisation est réglée par la loi.	**Art. 98.** Il peut être formé une garde civique, dont l'organisation est réglée par la loi.
Chapitre VIII. - Des finances	**Chapitre VIII. - Des finances**
Art. 103. Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. – Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal. – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera la nécessité, relativement aux impositions communales.	**Art. 99.** Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. – Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal. – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera la nécessité, relativement aux impositions communales.
Art. 104. Les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement. – Les lois qui les établissent n'ont de force que pour un an si elles ne sont renouvelées.	**Art. 100.** Les impôts *et taxes* au profit de l'Etat sont *perçus aussi longtemps que la loi, qui les a établis, n'est pas révoquée ou modifiée.*
Art. 105. Il ne peut être établi de privilége en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi.	**Art. 101.** Il ne peut être établi de privilége en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi.
Art. 106. Hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôt au profit de l'Etat ou de la commune.	**Art. 102.** Hors les cas formellement exceptés par la loi, aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôt au profit de l'Etat ou de la commune.
Art. 107. Aucune pension, aucun traitement d'attente, aucune gratification à la charge du trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi.	**Art. 103.** Aucune pension, aucun traitement d'attente, aucune gratification à la charge du trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi.
Art. 108. Chaque année, la Chambre arrête la loi des comptes et vote le budget. – Toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget et dans les comptes.	**Art. 104.** *Le budget des recettes et des dépenses ordinaires et constantes, et en général de toutes celles qui sont nécessaires pour assurer la marche régulière des services publics, est établi d'une manière permanente par la loi.* *Le budget des recettes et des dépenses non permanentes est établi chaque année par une loi speciale.* *Chaque année les comptes de l'Etat sont arrêtés par la loi. – Toutes les recettes et dépenses doivent être portées dans ces comptes.*

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 98. Il peut être formé une garde civique, dont l'organisation est réglée par la loi.	**Art. 98.** Il peut être formé une garde civique, dont l'organisation est réglée par la loi.
Chapitre VIII. - Des Finances	**Chapitre VIII. - Des Finances**
Art. 99. Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. – *Aucun emprunt à charge de l'Etat ne peut être contracté sans l'assentiment de la Chambre. – Aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée, si l'aliénation n'en est autorisée par la loi. – Nulle création au profit de l'Etat d'une route, d'un canal, d'un chemin de fer, d'un grand pont ou d'un bâtiment considérable, ne peut être décrétée qu'en vertu d'une loi spéciale. – Aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale.* – Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal. – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera la nécessité relativement aux impositions communales.	**Art. 99.** Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par une loi. – Aucun emprunt à charge de l'Etat ne peut être contracté sans l'assentiment de la Chambre. – (Révision du 16 juin 1989) « Aucune propriété immobilière de l'Etat ne peut être aliénée si l'aliénation n'en est autorisée par *une* loi *spéciale. Toutefois une loi générale peut déterminer un seuil en dessous duquel une autorisation spéciale de la Chambre n'est pas requise. – Toute acquisition par l'Etat d'une propriété immobilière importante, toute réalisation au profit de l'Etat d'un grand projet d'infrastructure ou d'un bâtiment considérable, tout engagement financier important de l'Etat doivent être autorisés par une loi spéciale. Une loi générale détermine les seuils à partir desquels cette autorisation est requise.* » – Aucune charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale. – Aucune charge, aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal. – La loi détermine les exceptions dont l'expérience démontrera la nécessité relativement aux impositions communales.
Art. 100. *Les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement. – Les lois qui les établissent n'ont de force que pour un an, si elles ne sont renouvelées.*	**Art. 100.** Les impôts au profit de l'Etat sont votés annuellement. – Les lois qui les établissent n'ont de force que pour un an, si elles ne sont renouvelées.
Art. 101. Il ne peut être établi de privilége en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi.	**Art. 101.** Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi.
Art. 102. Hors les cas formellement exceptés par la loi aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôt au profit de l'Etat ou de la commune.	**Art. 102.** Hors les cas formellement exceptés par la loi aucune rétribution ne peut être exigée des citoyens ou des établissements publics qu'à titre d'impôt au profit de l'Etat ou de la commune.
Art. 103. Aucune pension, aucun traitement d'attente, aucune gratification à la charge du trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi.	**Art. 103.** Aucune pension, aucun traitement d'attente, aucune gratification à la charge du trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi.
Art. 104. *Chaque année la Chambre arrête la loi des comptes et vote le budget.* – Toutes les recettes et dépenses *de l'Etat* doivent être portées *au budget et dans les comptes.*	**Art. 104.** Chaque année la Chambre arrête la loi des comptes et vote le budget. – Toutes les recettes et dépenses de l'Etat doivent être portées au budget et dans les comptes.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 109. Une Chambre des comptes est chargée de l'examen et de la liquidation des comptes de l'administration générale et de tous les comptables envers le trésor public. La loi règle son organisation, l'exercice de ses attributions et le mode de nomination de ses membres. La chambre des comptes veille à ce qu'aucun article de dépenses du budget ne soit dépassé. Aucun transfert d'une section du budget à l'autre ne peut être effectué qu'en vertu d'une loi. Cependant les membres du Gouvernement peuvent opérer, dans leurs services, des transferts d'excédants d'un article à l'autre dans la même section, à charge d'en justifier devant la Chambre. La chambre des comptes arrête les comptes des différentes administrations de l'Etat et est chargée de recueillir à cet effet tout renseignement et toute pièce comptable nécessaire. Le compte général de l'Etat est soumis à la Chambre des députés avec les observations de la chambre des comptes.	**Art. 105.** Une chambre des comptes est chargée de l'examen et de la liquidation des comptes de l'administration générale et de tous les comptables envers le trésor public. La loi règle son organisation, l'exercice de ses attributions et le mode de nomination de ses membres. La chambre des comptes veille à ce qu'aucun article de dépense du budget ne soit dépassé. Aucun transfert d'une section du budget à l'autre ne peut être effectué qu'en vertu d'une loi. Cependant les membres du Gouvernement peuvent opérer, dans leurs services, des transferts d'excédants d'un article à l'autre dans la même section, à charge d'en justifier devant *l'Assemblée des Etats.* La chambre des comptes arrête les comptes des différentes administrations de l'Etat et est chargée de recueillir à cet effet tout renseignement et toute pièce comptable nécessaire. Le compte général de l'Etat est soumis à *l'Assemblée des Etats* avec les observations de la chambre des comptes.
Art. 110. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat et réglés par la loi.	**Art. 106.** Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat et réglés par la loi.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 105. Une Chambre des comptes est chargée de l'examen et de la liquidation des comptes de l'administration générale et de tous les comptables envers le trésor public. La loi règle son organisation, l'exercice de ses attributions et le mode de nomination de ses membres. La Chambre des comptes veille à ce qu'aucun article de dépense du budget ne soit dépassé. Aucun transfert d'une section du budget à l'autre ne peut être effectué qu'en vertu d'une loi. Cependant les membres du Gouvernement peuvent opérer, dans leurs services, des transferts d'excédants d'un article à l'autre dans la même section, à charge d'en justifier devant *la Chambre des Députés.* La Chambre des comptes arrête les comptes des différentes administrations de l'Etat et est chargée de recueillir à cet effet tout renseignement et toute pièce comptable nécessaire. Le compte général de l'Etat est soumis à *la Chambre des Députés* avec les observations de la Chambre des comptes.	**Art. 105.** (Révision du 2 juin 1999) « (1) *Une Cour* des comptes est chargée *du contrôle de la gestion financière des organes, administrations et services de l'Etat; la loi peut lui confier d'autres missions de contrôle de gestion financière des deniers publics.* (2) *Les attributions et l'organisation de la Cour des comptes ainsi que les modalités de son contrôle et les relations avec la Chambre des Députés sont déterminées par la loi.* (3) *Les membres de la Cour des comptes sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Chambre des Députés.* (4) Le compte général de l'Etat est soumis à la Chambre des Députés, *accompagné des* observations de la *Cour* des comptes. »
Art. 106. Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat et réglés par la loi.	**Art. 106.** Les traitements et pensions des ministres des cultes sont à charge de l'Etat et réglés par la loi.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Chapitre IX. - Des communes	**Chapitre IX. - Des communes**
Art. 111. Les institutions communales sont réglées par la loi. –Cette loi consacre l'application des principes suivants: – 1° l'élection directe, sauf les exceptions que la loi peut établir à l'égard des chefs des administrations communales; – 2° l'attribution aux conseils communaux de tout ce qui est d'intérêt communal, sans préjudice de l'approbation de leurs actes, dans les cas et suivant le mode que la loi détermine; – 3° la publicité des séances des conseils communaux dans les limites établies par la loi; – 4° la publicité des budgets et des comptes; – 5° l'intervention du Roi Grand-Duc ou du pouvoir législatif, pour empêcher que les conseils communaux ne sortent de leurs attributions et ne blessent l'intérêt général.	**Art. 107.** *Il y aura dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants ayant les qualités requises pour être électeurs; la composition, l'organisation et les attributions de ce conseil sont réglées par la loi.* *Le bourgmestre est nommé et révoqué par le Roi Grand-Duc, qui peut le choisir hors du sein du conseil.* *Le conseil communal décide sur tout ce qui est d'intérêt purement communal, sauf l'approbation de ses actes dans les cas et suivant le mode que la loi détermine.* *Les agents ou employés communaux, ceux de la police municipale, forestière et rurale, sont nommés et révoqués de la manière déterminée par la loi.* *Aucune imposition communale ne peut être établie ou supprimée sans l'autorisation du Roi Grand-Duc.* *Les comptes et budgets sont rendus publics.* *Le Roi Grand-Duc peut suspendre ou annuler les actes des autorités communales qui excèdent leurs attributions ou qui sont contraires à la loi ou à l'intérêt général. La loi règle les suites de cette suspension ou annulation.* *Le Roi Grand-Duc a le droit de dissoudre le conseil.*
Art. 112. La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales.	**Art. 108.** La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales.

36 Les deuxième et quatrième paragraphes étaient libellés comme suit lors de la révision du 13 juin 1979:
« (2) Il y *a* dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants *qui remplissent, outre les qualités requises par l'article 52 de la Constitution, les conditions de résidence fixées par la loi.* »
« (4) *La commune est administrée sous l'autorité du collège des bourgmestre et échevins, dont les membres doivent être choisis parmi les conseillers communaux.* »

37 Ainsi révisé le 21 juin 2005. Pour ce paragraphe, cf. également Note 36.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Chapitre IX. - Des Communes	**Chapitre IX. - Des Communes**
Art. 107. Il y aura dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants ayant les qualités requises pour être électeurs; la composition, l'organisation et les attributions de ce conseil sont réglées par la loi. Le bourgmestre est nommé et révoqué par le Roi Grand-Duc, qui peut le choisir hors du sein du conseil. Le conseil communal décide sur tout ce qui est d'intérêt purement communal, sauf l'approbation de ses actes dans les cas et suivant le mode que la loi détermine. Les agents ou employés communaux, ceux de la police municipale, forestière et rurale sont nommés et révoqués de la manière déterminée par la loi. Aucune imposition communale ne peut être établie ou supprimée sans l'autorisation du Roi Grand-Duc. Les comptes et budgets sont rendus publics. Le Roi Grand-Duc peut suspendre ou annuler les actes des autorités communales qui excèdent leurs attributions ou qui sont contraires à la loi ou à l'intérêt général. La loi règle les suites de cette suspension ou annulation. Le Roi Grand-Duc a le droit de dissoudre le conseil.	**Art. 107.** (Révision du 13 juin 1979) « (1) *Les communes forment des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique et gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres.* » (Révision du 23 décembre 1994) « (2) Il y a dans chaque commune un conseil communal élu directement par les habitants *de la commune; les conditions pour être électeur ou éligible sont réglées par la loi.* » [36] (Révision du 13 juin 1979) « (3) *Le conseil établit annuellement le budget de la commune et en arrête les comptes. Il fait les règlements communaux, sauf les cas d'urgence. Il peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc. Le Grand-Duc a le droit de dissoudre le conseil.* » (Révision du 23 décembre 1994) « (4) La commune est administrée sous l'autorité du collège des bourgmestre et échevins, dont les membres doivent être choisis parmi les conseillers communaux. *Les conditions de nationalité que doivent remplir les membres du collège des bourgmestre et échevins sont déterminées par une loi votée dans les conditions de « l'article 114, alinéa 2 »* [37] *de la Constitution.* » (Révision du 13 juin 1979) « (5) *La loi règle la composition, l'organisation et les attributions des organes de la commune. Elle établit le statut des fonctionnaires communaux. La commune participe à la mise en œuvre de l'enseignement de la manière fixée par la loi.* (6) *La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.* »
Art. 108. La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales.	**Art. 108.** La rédaction des actes de l'état civil et la tenue des registres sont exclusivement dans les attributions des autorités communales.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Chapitre X. - Dispositions générales	**Chapitre X. - Dispositions générales**
Art. 113. La ville de Luxembourg est la capitale du Grand-Duché et le siége du Gouvernement. – Le siége du Gouvernement ne peut être déplacé que momentanément pour des raisons graves.	**Art. 109.** La ville de Luxembourg est la capitale du Grand-Duché et le siége du Gouvernement. – Le siége du Gouvernement ne peut être déplacé que momentanément pour des raisons graves.
Art. 114. Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi; elle en détermine la formule. Cependant les membres de la Chambre et tout fonctionnaire public, civil ou militaire, prêtent serment à la Constitution.	**Art. 110.** Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi; elle en détermine la formule. Tous les fonctionnaires publics civils, avant d'entrer en fonctions, prêtent le serment suivant: « Je jure fidélité au Roi Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. Ainsi Dieu me soit en aide! »
Art. 115. Tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.	**Art. 111.** Tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.
Art. 116. Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale ou communale, n'est obligatoire, qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi.	**Art. 112.** Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale ou communale, n'est obligatoire, qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi.
Art. 117. La Constitution ne peut être suspendue en tout ni en partie.	**Art. 113.** *Aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue, que dans le cas d'état de siége proclamé conformément à la loi.*

38 Chapitre introduit le 19 novembre 2004.
39 Numérotation du chapitre ainsi révisée le 19 novembre 2004.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
	« Chapitre X. - Des Etablissements publics » [38]
	(Révision du 19 novembre 2004) ***« Art. 108* bis.** *La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir* [39] *l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »*
Chapitre X. - Dispositions générales	**Chapitre « XI ».- Dispositions générales** [38]
Art. 109. La ville de Luxembourg est la capitale du Grand-Duché et le siége du Gouvernement. – Le siége du Gouvernement ne peut être déplacé que momentanément pour des raisons graves.	**Art. 109.** La ville de Luxembourg est la capitale du Grand-Duché et le siège du Gouvernement. – Le siège du Gouvernement ne peut être déplacé que momentanément pour des raisons graves.
Art. 110. Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi; elle en détermine la formule. Tous les fonctionnaires publics civils, avant d'entrer en fonctions, prêtent le serment suivant: « Je jure fidélité au Roi Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. – Ainsi Dieu me soit en aide! »	**Art. 110.** (Révision du 25 novembre 1983) « (1) Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi; elle en détermine la formule. (2) Tous les fonctionnaires publics civils, avant d'entrer en fonctions, prêtent le serment suivant: « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'Etat. *Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité (. . .).* » »
Art. 111. Tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.	**Art. 111.** Tout étranger qui se trouve sur le territoire du Grand-Duché, jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les exceptions établies par la loi.
Art. 112. Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi.	**Art. 112.** Aucune loi, aucun arrêté ou règlement d'administration générale ou communale n'est obligatoire qu'après avoir été publié dans la forme déterminée par la loi.
Art. 113. Aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue *(. . .).*	**Art. 113.** Aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 118. Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne. – Après cette déclaration, la Chambre est dissoute de plein droit. – Il en sera convoqué une nouvelle, conformément à l'art. 76. – Cette Chambre statue, de commun accord avec le Roi Grand-Duc, sur les points soumis à la révision. – Dans ce cas la Chambre ne pourra délibérer, si trois quarts au moins des membres qui la composent, ne sont présents; et nul changement ne sera adopté, s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages.	**Art. 114.** *Aucun changement à la Constitution ne peut être introduit, à moins d'avoir été adopté par deux votes émis dans deux sessions différentes et à quarante jours d'intervalle au moins.*
Art. 119. Aucun changement à la Constitution ne peut être fait pendant une régence.	**Art. 115.** Aucun changement à la Constitution ne peut être fait pendant une régence.
Chapitre XI. - Dispositions transitoires et supplémentaires	**Chapitre XI. - Dispositions transitoires et supplémentaires**
Art. 120. Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre aura un pouvoir discrétionnaire, pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. – Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales. Les conseillers de la Cour faisant partie de la Chambre, s'abstiendront de toute participation à la procédure et au jugement.	**Art. 116.** Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, *l'Assemblée des Etats* aura un pouvoir discrétionnaire, pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. – Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales. Les conseillers de la Cour faisant partie de *l'Assemblée des Etats,* s'abstiendront de toute participation à la procédure et au jugement.
Art. 121. A compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés.	**Art. 117.** A compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés.

40 Numérotation du chapitre ainsi révisée le 19 novembre 2004.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 114. *Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu de procéder à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne. – Après cette déclaration, la Chambre est dissoute de plein droit. – Il en sera convoqué une nouvelle, conformément à l'art. 74 de la présente Constitution. – Cette Chambre statue, de commun accord avec le Roi Grand-Duc, sur les points soumis à la révision. – Dans ce cas, la Chambre ne pourra délibérer, si trois quarts au moins des membres qui la composent ne sont présents, et nul changement ne sera adopté, s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages.*	**Art. 114.** (Révision du 19 décembre 2003) *« Toute révision de la Constitution doit être adoptée dans les mêmes termes par la Chambre des députés en deux votes successifs, séparés par un intervalle d'au moins trois mois.* *Nulle révision ne sera adoptée si elle ne réunit au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis.* *Le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés est soumis à un référendum, qui se substitue au second vote de la Chambre, si dans les deux mois suivant le premier vote demande en est faite soit par plus d'un quart des membres de la Chambre, soit par vingt-cinq mille électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives. La révision n'est adoptée que si elle recueille la majorité des suffrages valablement exprimés. La loi règle les modalités d'organisation du référendum. »*
Art. 115. Aucun changement à la Constitution ne peut être fait pendant une régence.	**Art. 115.** (Révision du 12 janvier 1998) *« Pendant une régence, aucun changement ne peut être apporté à la Constitution en ce qui concerne les prérogatives constitutionnelles du Grand-Duc, son statut ainsi que l'ordre de succession. »*
Chapitre XI. - Dispositions transitoires et supplémentaires	**Chapitre « XII ». - Dispositions transitoires et supplémentaires** [40]
Art. 116. Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, *la Chambre des Députés* aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. – Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales. Les conseillers de la Cour faisant partie de *la Chambre,* s'abstiendront de toute participation à la procédure et au jugement.	**Art. 116.** Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des Députés aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. – Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales. *(alinéa 2 abrogé par la révision du 13 juin 1979)*
Art. 117. A compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés.	**Art. 117.** A compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, tous les décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires, sont abrogés.

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Art. 122. La peine de mort, abolie en matière politique, est remplacée par la peine immédiatement inférieure, jusqu'à ce qu'il y soit statué par la loi nouvelle.	**Art. 118.** La peine de mort, abolie en matière politique, est remplacée par la peine immédiatement inférieure, jusqu'à ce qu'il y soit statué par la loi nouvelle.
Art. 123. En attendant la conclusion des conventions prévues à l'art. 23, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur.	**Art. 119.** En attendant la conclusion des conventions prévues à l'art. 22, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur.
Art. 124. Jusqu'à la promulgation des lois et règlements prévus aux art. 32, 60, 92 et 109, les lois et règlements actuellement en vigueur, continuent à être appliqués.	**Art. 120.** Jusqu'à la promulgation des lois et règlements *prévus par la Constitution,* les lois et règlements *en vigueur,* continuent à être appliqués.
Art. 125. Dans les trois mois de la promulgation de la présente Constitution, tous les conseils communaux du Grand-Duché seront renouvelés conformément à la loi électorale nouvelle.	*(. . .)*
Art. 126. La Constitution d'Etats du 12 octobre 1841 est abolie. Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu, conformément à la Constitution.	**Art. 121.** La Constitution d'Etats du 12 octobre 1841 est abolie. Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu, conformément à la Constitution.
Art. 127. Les Etats déclarent qu'il est nécessaire de pourvoir, par des lois séparées, et dans le plus court délai possible, aux objets suivants: I. Révision du système des impôts; II. Révision de la loi sur les chemins vicinaux, de celle de l'instruction primaire, de la loi communale, de la loi sur les pensions, de la liste des pensions et des traitements d'attente; III. Législation militaire; IV. La presse; V. Le jury; VI. Responsabilité des membres du Gouvernement; VII. Code forestier et rural; VIII. Le notariat; IX. Le cumul; X. Expropriation pour cause d'utilité publique; XI. Faillite et sursis; XII. Révision des dispositions sur les collectes à domicile.	*(. . .)*

41 L'article 118 originaire a été supprimé le 29 avril 1999.

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Art. 118. La peine de mort, abolie en matière politique, est remplacée par la peine immédiatement inférieure, jusqu'à ce qu'il y soit statué par la loi nouvelle.	**Art. 118.** (Révision du 8 août 2000) *« Les dispositions de la Constitution ne font pas obstacle à l'approbation du Statut de la Cour Pénale Internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998, et à l'exécution des obligations en découlant dans les conditions prévues par ledit Statut. »* [41]
Art. 119. En attendant la conclusion des conventions prévues à l'art. 22, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur.	**Art. 119.** En attendant la conclusion des conventions prévues à l'art. 22, les dispositions actuelles relatives aux cultes restent en vigueur.
Art. 120. Jusqu'à la promulgation des lois et règlements prévus par la Constitution, les lois et règlements en vigueur continuent à être appliqués.	**Art. 120.** Jusqu'à la promulgation des lois et règlements prévus par la Constitution, les lois et règlements en vigueur continuent à être appliqués.
Art. 121. La Constitution d'Etats du 12 octobre 1841 est abolie. Toutes les autorités conservent et exercent leurs attributions, jusqu'à ce qu'il y ait été autrement pourvu, conformément à la Constitution.	**Art. 121.** (abrogé par la révision du 31 mars 1989)

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Signé en double et scellé de Notre sceau Royal Grand-Ducal. *A La Haye, le 9 juillet 1800 quarante-huit.* *GUILLAUME.* *Par le Roi Grand-Duc:* *Le Conseiller à la Cour supérieure de justice, chargé de la direction intérimaire de la chancellerie d'Etat,* *WURTH-PAQUET.*	

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006
Au Loo, le 17 octobre 1868. *GUILLAUME.* *Par le Roi Grand-Duc:* *Le Secrétaire pour les affaires du Grand-Duché,* *G. D'OLIMART.* *Le Ministre d'Etat, Président du Gouvernement, E. SERVAIS.* *Le Directeur-général des affaires communales, Ed. THILGES.* *Le Directeur-général de la justice, VANNERUS.* *Le Directeur-général des finances, DE COLNET-D'HUART.*	

Constitution du 9 juillet 1848	Constitution du 27 novembre 1856
Arrêté royal grand-ducal du 10 juillet 1848 promulgant la Constitution du 9 juillet 1848. [42] *Nous GUILLAUME II,* *par la grâce de Dieu, Roi des Pays-Bas, Prince d'Orange-Nassau, Grand-Duc de Luxembourg, etc., etc., etc.,* *Vu la Constitution votée le 23 juin 1848 par les Etats du Grand-Duché de Luxembourg, réunis en nombre double, conformément à l'article 52 de la Constitution d'Etats du 12 octobre 1841, et sanctionnée par Nous le 9 juillet courant;* *Vu l'acte de Notre prestation de serment à la Constitution;* *Avons arrêté et arrêtons:* *La Constitution sera insérée dans le Mémorial législatif et administratif du Grand-Duché de Luxembourg et exécutoire à partir du premier août 1848.* *La Haye, le 10 juillet 1848.* *GUILLAUME.* *Par le Roi Grand-Duc,* *Le Conseiller à la Cour supérieure de justice chargé de la direction intérimaire de la chancellerie d'Etat,* *WURTH-PAQUET.* *Conforme à la minute:* *Le Conseiller susdit,* *WURTH-PAQUET.*	

42 Inséré au Mémorial Législatif et Administratif n° 52, le 21 juillet 1848, p. 420, à la suite du procès-verbal de la prestation de serment du Roi Grand-Duc Guillaume II à ladite Constitution (p. 425 et s.).

Constitution du 17 octobre 1868	Constitution modifiée à jour au 15 août 2006

Annexe 2 - Modifications apportées à la Constitution du 17 octobre 1868 par ordre des articles [1]

Chap. Ier	12.01.1998
Art. 1er	28.04.1948; 12.01.1998
Art. 2	-
Art. 3	-
Art. 4	12.01.1998
Art. 5	25.11.1983
Art. 6	-
Art. 7	-
Art. 8	25.11.1983
Chap. II	02.06.1999
Art. 9	23.12.1994
Art. 10	06.05.1948
*Art. 10*bis *(nouv.)*	29.04.1999
Art. 11	21.05.1948; 29.04.1999; 19.11.2004; 13.07.2006
Art. 12	02.06.1999
Art. 13	-
Art. 14	-
Art. 15	-
Art. 16	-
Art. 17	-
Art. 18	29.04.1999
Art. 19	-
Art. 20	-
Art. 21	-

1 A jour au 15 août 2006.

Art. 22	-
Art. 23	21.05.1948; 13.06.1989; 02.06.1999
Art. 24	26.05.2004
Art. 25	02.06.1999
Art. 26	13.06.1989; 02.06.1999
Art. 27	-
Art. 28	-
Art. 29	06.05.1948
Art. 30	-
Art. 31	-
Chap. III	-
Art. 32	15.05.1919; 19.11.2004
Art. 33	12.01.1998
Art. 34	06.05.1948
Art. 35	-
Art. 36	19.11.2004
Art. 37	15.05.1919; 25.10.1956; 21.06.2005
Art. 38	-
Art. 39	-
Art. 40	-
Art. 41	-
Art. 42	-
Art. 43	06.05.1948
Art. 44	06.05.1948
Art. 45	13.06.1989
Art. 46	-
Art. 47	-
Art. 48	-
Art. 49	-
Chap. III, section 4 (nouv.)	25.10.1956

*49*bis *(nouv.)*	25.10.1956
Chap. IV	-
Art. 50	-
Art. 51	21.05.1948; 13.06.1979; 20.12.1988; 18.02.2003; 21.06.2005
Art. 52	15.05.1919; 15.05.1948; 27.01.1972; 18.02.2003
Art. 53	06.05.1948; 13.06.1989
Art. 54	15.05.1948
Art. 55	-
Art. 56	27.07.1956
Art. 57	25.11.1983
Art. 58	-
Art. 59	-
Art. 60	06.05.1948
Art. 61	-
Art. 62	-
Art. 63	31.03.1989; (suppr.) 26.05.2004
Art. 64	-
Art. 65	26.05.2004
Art. 66	-
Art. 67	-
Art. 68	01.06.2006
Art. 69	01.06.2006
Art. 70	-
Art. 71	-
Art. 72	06.05.1948
Art. 73	(suppr.) 12.01.1998
Art. 74	-
Art. 75	15.05.1919; 06.05.1948
Chap. V	-
Art. 76	(al. 2 suppr.) 13.06.1989; 19.11.2004

Art. 77	-
Art. 78	-
Art. 79	-
Art. 80	12.01.1998
Art. 81	-
Art. 82	-
Art. 83	-
*Chap. V*bis *(nouv.)*	13.06.1989
*Art. 83*bis *(nouv.)*	13.06.1989; 12.07.1996
Chap. VI	-
Art. 84	-
Art. 85	-
Art. 86	-
Art. 87	-
Art. 88	-
Art. 89	-
Art. 90	-
Art. 91	20.04.1989
Art. 92	-
Art. 93	-
Art. 94	19.06.1989
Art. 95	-
*Art. 95*bis *(nouv.)*	12.07.1996
*Art. 95*ter *(nouv.)*	12.07.1996
Chap. VII	-
Art. 96	-
Art. 97	13.06.1989
Art. 98	-
Chap. VIII	-
Art. 99	16.06.1989

Art. 100	-
Art. 101	-
Art. 102	-
Art. 103	-
Art. 104	-
Art. 105	02.06.1999
Art. 106	-
Chap. IX	-
Art. 107	13.06.1979; 23.12.1994; 21.06.2005
Art. 108	-
Chap. X (nouv.)	19.11.2004
*Art. 108*bis *(nouv.)*	19.11.2004
Chap. X = Chap. XI	19.11.2004
Art. 109	-
Art. 110	25.11.1983
Art. 111	-
Art. 112	-
Art. 113	-
Art. 114	19.12.2003
Art. 115	12.01.1998
Chap. XI = Chap. XII	19.11.2004
Art. 116	(deuxième al. suppr.) 13.06.1979
Art. 117	-
Art. 118	(suppr.) 29.04.1999; (nouv.) 08.08.2000
Art. 119	-
Art. 120	-
Art. 121	(suppr.) 31.03.1989

Annexe 3 - Relevé chronologique des révisions et leur publication[1]

	Dates des lois	*Textes visés (nos d'art.)*	*Publications au Mémorial*	*Publications dans les documents parlementaires*
1.	15.05.1919	32	n° 33 du 16.05.1919, p. 529	1918-1919, Vol. 5, n° 8, p. 64-85
2.	15.05.1919	37	n° 33 du 16.05.1919, p. 530	ibid.
3.	15.05.1919	52	n° 33 du 16.05.1919, p. 531	ibid.
4.	15.05.1919	75	n° 33 du 16.05.1919, p. 532	ibid.
5.	28.04.1948	1er	n° 28 du 28.04.1948, p. 649	1947-1948, n° 18 (158), p. 175-241
6.	06.05.1948	10	n° 30 du 10.05.1948, p. 685	ibid.
7.	06.05.1948	29	n° 30 du 10.05.1948, p. 685	ibid.
8.	06.05.1948	34	n° 30 du 10.05.1948, p. 686	ibid.
9.	06.05.1948	43	n° 30 du 10.05.1948, p. 686	ibid.
10.	06.05.1948	44	n° 30 du 10.05.1948, p. 687	ibid.
11.	06.05.1948	53	n° 30 du 10.05.1948, p. 687	ibid.
12.	06.05.1948	60	n° 30 du 10.05.1948, p. 688	ibid.

[1] Liste à jour au 15 août 2006.
La législation mentionnée dans le présent ouvrage, ainsi que les textes publiés au Mémorial, peuvent en principe être consultés sur le site Internet dénommé LEGILUX du Gouvernement luxembourgeois.
Les documents parlementaires peuvent être en principe consultés sur le « Portail documentaire », sub « Recherche d'archives » du site www.chd.lu de la Chambre des députés luxembourgeoise.

	Dates des lois	*Textes visés (nos d'art.)*	*Publications au Mémorial*	*Publications dans les documents parlementaires*
13.	06.05.1948	72	n° 30 du 10.05.1948, p. 688	ibid.
14.	06.05.1948	75	n° 30 du 10.05.1948, p. 689	ibid.
15.	15.05.1948	52	n° 32 du 19.05.1948, p. 717	ibid.
16.	15.05.1948	54	n° 32 du 19.05.1948, p. 717	ibid.
17.	21.05.1948	11	n° 35 du 29.05.1948, p. 797	ibid.
18.	21.05.1948	23	n° 35 du 29.05.1948, p. 797	ibid.
19.	21.05.1948	51	n° 35 du 29.05.1948, p. 798	ibid.
20.	27.07.1956	56	n° 41 du 20.08.1956, p. 927	1953-1954, Vol. 2, n° 59 (516), p. 798-816; 1955-1956, Vol. 2, n° 25 (516), p. CLXXIV-CCXVI
21.	25.10.1956	37	n° 52 du 03.11.1956, p. 1151	ibid.
22.	25.10.1956	section 4, Chap. III 49*bis* (nouv.)	n° 52 du 03.11.1956, p. 1152	ibid.
23.	27.01.1972	52	n° 05 du 28.01.1972, p. 134	n° 1462, 1970-1971 et 1971-1972
24.	13.06.1979	51(6)	n° 55 du 09.07.1979, p. 1104	n° 2173, 1977-1978 et 1978-1979
25.	13.06.1979	107	n° 55 du 09.07.1979, p. 1104	n° 2173, 1977-1978 et 1978-1979
26.	13.06.1979	116, dern. al. supprimé	n° 55 du 09.07.1979, p. 1105	n° 2173, 1977-1978 et 1978-1979

	Dates des lois	*Textes visés (nos d'art.)*	*Publications au Mémorial*	*Publications dans les documents parlementaires*
27.	25.11.1983	5	n° 100 du 01.12.1983, p. 2181 n° 107 du 19.12.1983, p. 2280 (Rectificatif)	n° 2703, 1982-1983
28.	25.11.1983	8	n° 100 du 01.12.1983, p. 2182	n° 2703, 1982-1983
29.	25.11.1983	57	n° 100 du 01.12.1983, p. 2183	n° 2703, 1982-1983
30.	25.11.1983	110	n° 100 du 01.12.1983, p. 2183	n° 2703, 1982-1983
31.	20.12.1988	51(3)	n° 67 du 21.12.1988, p. 1273	n° 3230, 1987-1988 et 1988-1989
32.	31.03.1989	63	n° 21 du 14.04.1989, p. 259	n° 3232, 1987-1988 et 1988-1989
33.	31.03.1989	121	n° 21 du 14.04.1989, p. 260	n° 3238, 1987-1988 et 1988-1989
34.	20.04.1989	91, al. 1er	n° 27 du 11.05.1989, p. 535	n° 3234, 1987-1988 et 1988-1989
35.	13.06.1989	23	n° 46 du 10.07.1989, p. 857	n° 3227, 1987-1988 et 1988-1989
36.	13.06.1989	26	n° 46 du 10.07.1989, p. 858	n° 3228, 1987-1988 et 1988-1989
37.	13.06.1989	45	n° 46 du 10.07.1989, p. 858	n° 3229, 1987-1988 et 1988-1989
38.	13.06.1989	53	n° 46 du 10.07.1989, p. 859	n° 3231, 1987-1988 et 1988-1989
39.	13.06.1989	76, al. 2 (suppr.) Chap. V*bis* nouv. 83*bis* nouv.	n° 46 du 10.07.1989, p. 859	n° 3233, 1987-1988 et 1988-1989

	Dates des lois	*Textes visés (nos d'art.)*	*Publications au Mémorial*	*Publications dans les documents parlementaires*
40.	13.06.1989	97	n° 46 du 10.07.1989, p. 860	n° 3236, 1987-1988 et 1988-1989
41.	16.06.1989	99, 3e et 4e phrases	n° 46 du 10.07.1989, p. 860	n° 3237, 1987-1988 et 1988-1989
42.	19.06.1989	94, al. 2	n° 46 du 10.07.1989, p. 861	n° 3235, 1987-1988 et 1988-1989
43.	23.12.1994	9	n° 116 du 24.12.1994, p. 2732	n° 3981, 1994-1995
44.	23.12.1994	107 (2) et (4)	n° 116 du 24.12.1994, p. 2733	n° 3981, 1994-1995
45.	12.07.1996	83*bis*	n° 45 du 12.07.1996, p. 1318	n° 4152, 1995-1996
46.	12.07.1996	95*bis* nouv. 95*ter* nouv.	n° 45 du 12.07.1996, p. 1318	n° 4153, 1995-1996
47.	12.01.1998	1er Chap. Ier	n° 2 du 20.01.1998, p. 10	n° 3895, 1993-1994 et 1997-1998
48.	12.01.1998	4	n° 2 du 20.01.1998, p. 10	n° 3922, 1993-1994 et 1997-1998
49.	12.01.1998	33	n° 2 du 20.01.1998, p. 11	n° 3908, 1993-1994 et 1997-1998
50.	12.01.1998	73 (suppr.)	n° 2 du 20.01.1998, p. 11	n° 3912, 1993-1994 et 1997-1998
51.	12.01.1998	80	n° 2 du 20.01.1998, p. 12	n° 3913, 1993-1994 et 1997-1998
52.	12.01.1998	115	n° 2 du 20.01.1998, p. 12	n° 3925, 1993-1994 et 1997-1998
53.	29.04.1999	11(2) = 10*bis* nouv.	n° 49 du 05.05.1999, p. 1174	n° 3923A, 1993-1994 et 1998-1999

	Dates des lois	*Textes visés (nos d'art.)*	*Publications au Mémorial*	*Publications dans les documents parlementaires*
54.	29.04.1999	18 118 (suppr.)	n° 49 du 05.05.1999, p. 1174	n° 3900, 1993-1994 et 1998-1999
55.	02.06.1999	Chap. II	n° 63 du 08.06.1999, p. 1412	n° 3897, 1993-1994 et 1998-1999
56.	02.06.1999	12	n° 63 du 08.06.1999, p. 1412	n° 3898, 1993-1994 et 1998-1999
57.	02.06.1999	23	n° 63 du 08.06.1999, p. 1413	n° 3903, 1993-1994 et 1998-1999
58.	02.06.1999	25	n° 63 du 08.06.1999, p. 1413	n° 3904, 1993-1994 et 1998-1999
59.	02.06.1999	26	n° 63 du 08.06.1999, p. 1414	n° 3905, 1993-1994 et 1998-1999
60.	02.06.1999	105	n° 63 du 08.06.1999, p. 1414	n° 4531, 1998-1999
61.	08.08.2000	118 (nouv.)	n° 83 du 25.08.2000, p. 1965	n° 4634, 1999-2000
62.	18.02.2003	51(6) 52, al. 3	n° 29 du 21.02.2003, p. 444	n° 5035, 2002-2003
63.	19.12.2003	114	n° 185 du 31.12.2003, p. 3969	n° 4765, 2001-2002, 2002-2003 et 2003-2004
64.	26.05.2004	24	n° 81 du 07.06.2004, p. 1164	n° 3924, 1993-1994, 1998-1999, 2000-2001, 2001-2002, 2002-2003 et 2003-2004
65.	26.05.2004	63 (suppr.) 65	n° 81 du 07.06.2004, p. 1164	nos 5039 et 5047, 2002- 2003 et 2003-2004

	Dates des lois	*Textes visés (nos d'art.)*	*Publications au Mémorial*	*Publications dans les documents parlementaires*
66.	19.11.2004	11(6) 32 36 76 108bis (nouv.) Chap. X et XI = XI et XII	n° 186 du 25.11.2004, p. 2784	n° 4754, 2000-2001, 2001-2002, 2002-2003, 2003-2004 et 2004-2005
67.	21.06.2005	37, al. 2 et 6 51 (3) 107 (4)	n° 87 du 24.06.2005, p. 1638	n° 5414, 2004-2005
68.	01.06.2006	68	n° 100 du 14.06.2006, p. 1826	n° 4939, 2001-2002, 2002-2003 et 2005-2006
69.	01.06.2006	69	n° 100 du 14.06.2006, p. 1826	n° 4285, 1996-1997, 1998-1999, 2001-2002, 2002-2003 et 2005-2006
70.	13.07.2006	11(2)	n° 124 du 19.07.2006, p. 2140	n° 3923B, 1999-2000, 2003-2004, 2004-2005 et 2005-2006

II.

Miroirs et reflets de droits et libertés fondamentaux dans les avis des Conseils d'Etat des pays du Benelux

Nombreuses sont les sources des droits et libertés fondamentaux. Tout aussi impressionnante en est la panoplie. Le jeu de miroirs et reflets de ces droits et libertés s'observe tant en droit positif qu'en jurisprudence et s'enrichit à travers une série d'avis émis par les Conseils d'Etat des pays du Benelux en rapport avec le droit de propriété, la liberté d'expression et le droit à un procès équitable.

La présente étude a été réalisée sous la direction de MM. Robert Andersen, Premier Président du Conseil d'Etat du Royaume de Belgique, Herman Tjeenk Willink, Vice-Président du Conseil d'Etat du Royaume des Pays-Bas et Pierre Mores, Président du Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg

avec le concours:
de MM. Philippe Bouvier, Paul Lemmens, Mmes Stéphanie Gehlen, Colette Debroux, Wanda Vogel, M. Bart Weekers ;
de MM. Pieter Van Dijk, Hubert Hennekens; Albert Heijmans ;
et de MM. Nico Edon, Georges Schroeder et Marc Besch.

Sommaire

INTRODUCTION 535
I. Miroitement de valeurs 535
II. Les Conseils d'Etat : gardiens de l'Etat de droit 539
Différences et similitudes 539
Importance de la qualité de la législation 542
III. But et structure de l'étude 543

PREMIERE PARTIE. LA HIERARCHIE DES NORMES DE DROIT INTERNATIONAL, COMMUNAUTAIRE ET NATIONAL 544
I. Esquisse générale des rapports entre le droit international, le droit communautaire et le droit national 544
II. La hiérarchie des normes de droit international, communautaire et national dans les pays du Benelux 548
A) La Belgique 549
1. Intégration des normes de droit international dans l'ordre juridique interne 549
2. Place de la norme internationale dans l'ordre juridique interne 550
3. Compatibilité des traités avec la Constitution 551
4. Attribution de pouvoirs à des institutions internationales 553
5. Spécificités du droit communautaire 557
B) Les Pays-Bas 558
1. Incorporation des normes de droit international dans l'ordre juridique interne 558
2. Place de la norme internationale dans l'ordre juridique interne 560
3. Compatibilité des traités avec la Constitution 561
4. Attribution de pouvoirs à des institutions internationales 563
5. Spécificités du droit communautaire 564
C) Le Luxembourg 564
1. Incorporation des normes internationales dans l'ordre juridique interne 564
2. Place de la norme internationale dans l'ordre juridique interne 567
3. Compatibilité des traités avec la Constitution 569
4. Attribution de pouvoirs à des institutions internationales 574
5. Spécificités du droit communautaire 575
III. Résumé des ressemblances et des différences 577
Incorporation des normes de droit international dans l'ordre juridique interne . . . 577
Place de la norme internationale dans l'ordre juridique interne 578
Compatibilité des traités avec la Constitution 578
Attribution de pouvoirs à des institutions internationales 578
En ce qui concerne le droit communautaire 579

DEUXIEME PARTIE. LA REFERENCE AU DROIT DE PROPRIETE, A LA LIBERTE D'EXPRESSION ET AU DROIT A UN PROCES EQUITABLE DANS LES AVIS DES CONSEILS D'ETAT DES PAYS DU BENELUX 580

I. Introduction. Place occupée par la CEDH dans l'ordre juridique interne des pays du Benelux 580

A) La Belgique 580

B) Les Pays-Bas 582

C) Le Luxembourg 585

II. Les Conseils d'Etat confrontés aux droits et libertés évoqués 586

1. Le droit de propriété 586

A) Le Conseil d'Etat de la Belgique 586

1. Trois catégories d'atteintes au droit de propriété 587

Le règlement de l'usage d'un bien 587

La privation de propriété 588

La réquisition 589

2. Le tronc commun des trois catégories d'atteintes au droit de propriété 589

Le principe de légalité 589

Le motif d'utilité publique 590

L'épreuve de proportionnalité 591

3. De quelques spécificités des catégories d'atteintes au droit de propriété 592

L' indemnité compensatoire 592

La réquisition 592

4. Conclusions sur le droit de propriété 594

B) Le Conseil d'Etat des Pays-Bas 594

1. L'expropriation dans le droit néerlandais 595

2. Rôle du Conseil d'Etat dans la procédure d'expropriation 595

3. Avis du Conseil d'Etat sur des projets de loi qui se réfèrent au droit de la propriété 596

L'interprétation du critère d'intérêt général ou d'utilité publique . . . 597

L'exigence de proportionnalité 597

La notion de « propriété » dans la Constitution et le Protocole additionnel et la proportionnalité de l'indemnité 598

4. Conclusions sur le droit de propriété 600

C) Le Conseil d'Etat du Luxembourg 602
1. La procédure d'expropriation 602
Le projet de création d'une grande voirie de communication 602
La législation sur l'expropriation pour cause d'utilité publique 603
La nature de la propriété protégée 603
Les droits réels démembrés 605
L'indemnisation juste et préalable 605
Les garanties juridictionnelles mises en place 606
2. La procédure de remembrement 606
3. La création de réserves foncières 608
4. Le cas spécial de la réquisition de biens 610
5. Conclusions sur le droit de propriété 611
2. La liberté d'expression 612
A) Le Conseil d'Etat de la Belgique 612
1. Introduction 612
2. La diffusion des programmes de radio-télévision 613
3. La liberté de la presse, spécialement sous l'angle de la protection des sources d'information des journalistes 614
4. La liberté d'expression des fonctionnaires 615
5. Conclusions sur la liberté d'expression 617
B) Le Conseil d'Etat des Pays-Bas 617
1. Introduction 617
2. Le droit de réponse dans les médias 618
3. Publicité commerciale : vols publicitaires d'aéronefs motorisés . . . 618
4. Conclusions sur la liberté d'expression 619
C) Le Conseil d'Etat du Luxembourg 620
1. Introduction 620
2. Quant aux droits des particuliers 621
3. Quant aux droits des journalistes 622
4. Conclusions sur la liberté d'expression 623
3. Le droit à un procès équitable 624
A) Le Conseil d'Etat de la Belgique 624
1. Introduction 624
2. Ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice 626
3. Atteintes à l'indépendance du juge 627
4. Atteintes à la saisine du juge 628
5. Atteintes aux droits de la défense 629
6. Conclusions sur le droit à un procès équitable 631

B) Le Conseil d'Etat des Pays-Bas 632
1. Introduction 632
2. Ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice 634
3. Atteintes à l'indépendance du juge 635
4. Atteintes à la saisine du juge 636
Suppression des conditions normales de protection juridique 636
Le ministère public dans le rôle de juge pénal 637
Possibilité de sortie d'un recours collectif (« class action ») 638
Absence d'effet suspensif de la saisine du juge 640
Limitation de l'accès au juge par l'augmentation des droits de greffe 640
Limitation du droit d'appel par un système d'autorisation (article 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) . . . 641
5. Atteintes aux droits de la défense 642
6. Conclusions sur le droit à un procès équitable 644
C) Le Conseil d'Etat du Luxembourg 646
1. Ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice 648
2. Atteintes à l'indépendance du juge 649
3. Atteintes à la saisine du juge 650
4. Atteintes aux droits de la défense 653
5. Conclusions sur le droit à un procès équitable 655

CONCLUSIONS GENERALES 657
Le rôle consultatif des Conseils d'Etat et la qualité de la législation 657
Complémentarité du droit national et du droit international 659
Sa présence en droit positif 659
Son influence dans et sur la jurisprudence 660
La nécessité de conjuguer les efforts 661

ANNEXE 1 - Tableau synoptique des textes internationaux et nationaux sur les droits et libertés fondamentaux 663

ANNEXE 2 - Juxtaposition des textes internationaux et constitutionnels des pays du Benelux sur le droit de propriété, la liberté d'expression et le droit à un procès équitable 669

INTRODUCTION

I. Miroitement de valeurs

L'expression « droits et libertés fondamentaux » correspond à une notion polysémique aux contours imprécis.

Les définitions doctrinales foisonnent et sont loin de faire l'unanimité. Parfois la notion même de droits et libertés fondamentaux est supplantée par d'autres concepts, jugés proches mais non similaires : droits de l'Homme, libertés publiques . . .

Dans le cadre de la présente étude, il serait oiseux d'insister outre mesure sur cet aspect essentiellement théorique de la question qui a pu être circonscrite en ces termes :

« Le libéralisme politique exige que certains comportements, considérés comme le domaine de liberté des individus, ne puissent pas faire l'objet d'une réglementation restrictive.

Un système juridique comprendra par conséquent des *droits fondamentaux* si et seulement s'il existe des rapports normatifs satisfaisant aux quatre conditions suivantes :

1) il existe des *permissions* (. . .) au bénéfice de toutes les personnes (relevant du système) en règle générale, et au bénéfice des classes les plus générales de personnes à titre exceptionnel (les « bénéficiaires ») ;
2) les *normes* législatives et les normes infralégislatives, ainsi que les actes de même contenu qui ne sont pas encore des normes valides, abolissant ces permissions ou les limitant dans une mesure allant au-delà d'un certain minimum déterminé par la compréhension habituelle du concept du comportement en question, sont considérées comme fautives ;
3) il existe un *organe juridictionnel* de contrôle habilité à annuler des normes fautives au sens de la condition 2) ou d'empêcher que des actes ayant une telle signification puissent devenir des normes du système ;
4) il existe des organes habilités à saisir l'organe juridictionnel de contrôle en cas de violation (les « *titulaires* ») ». [1]

Force est de n'attribuer à la question de définition des droits et libertés fondamentaux qu'une importance secondaire dans le présent contexte orienté par une approche plutôt

1 Louis Favoreu, *Patrick Gaïa et al.*, Droit des libertés fondamentales, Précis Dalloz, 3e édition, 2005, p. 82, N° 86. Par ces mêmes auteurs les expressions « droits et libertés fondamentaux » et « droits fondamentaux » sont considérées comme synonymes, op. cité, p. 71, N° 70. Voir également Emmanuel Dreyer, « La fonction des droits fondamentaux dans l'ordre juridique », Dalloz, 2006, n° 11, p. 748-753 ; Véronique Champril-Desplats, « La notion de droit « fondamental » et le droit constitutionnel français », Dalloz, 1995, 42e cahier, p. 323-329.

pragmatique, illustrée par des exemples concrets tirés de l'activité consultative des Conseils d'Etat belge, néerlandais et luxembourgeois.

Dans cette optique, l'analyse théorique s'estompe naturellement au profit de l'examen de normes positives en vigueur, qu'il s'agisse d'ailleurs de droit écrit ou non écrit, de textes juridiques ou de principes généraux de droit en rapport avec les droits et libertés fondamentaux.

La liste des instruments internationaux est en l'occurrence longue et suggestive [2]. La législation européenne n'est guère moins étoffée [3] ni les Constitutions nationales moins riches en la matière.

Il devient partant inéluctable d'opérer un choix et de réduire en conséquence le champ d'observation à quelques textes sélectionnés : la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – dont il conviendra cependant de préciser la valeur juridique –, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que les Constitutions belge, néerlandaise et luxembourgeoise. [4]

Parmi tous ces instruments en lice – à l'occasion d'ailleurs en concurrence avec d'autres textes – s'installe un jeu de miroirs et de reflets, enrichissant toujours, éclairant souvent, mais relativisant aussi parfois les normes respectivement consacrées par les uns et les autres. Tout se joue en nuances d'autant plus que les droits et libertés dans le collimateur sont susceptibles de varier dans leurs étendue et signification respectives, selon l'origine et la source en cause.

Ainsi, selon l'article 1er, paragraphe (3) de leur *Charte*, les *Nations Unies* ont pour but, entre autres, de développer et d'encourager « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langues ou de religion ». [5] L'article 103 précise qu' « en cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premiers prévaudront ».

Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* renvoie dans son préambule à la Déclaration universelle des droits de l'homme et à la Charte des Nations Unies. Selon le préambule de la Convention de Vienne sur le droit des traités, parmi les « principes de

2 Voir p.ex. liste des instruments répertoriés par le Haut-Commissariat aux droits de l'Homme/www.unhcr.ch.
3 Cf. indications afférentes : www.europa.eu.int.
4 Voir Tableau synoptique des textes internationaux et nationaux sur les droits et les libertés fondamentaux, reproduit à l'Annexe 1 p. 665 et s.).
5 Voir encore préambule et articles 13, paragraphe (1), 55, littera c), 62, paragraphe (2), 68 et 76, litterae c) et d).

droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies » compte « le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ».

La *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* comporte une référence, par les gouvernements signataires, à la Déclaration universelle et son article 53 prévoit qu'« aucune (de ses dispositions) ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie Contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie ».

L'article 6 du *Traité sur l'Union européenne* rappelle dans son paragraphe (2) que « L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ». [6]

La *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, proclamée à Nice, le 7 septembre 2000, [7] est censée refléter les principes généraux du droit communautaire à respecter dans l'Union. [8] Elle réaffirme explicitement « les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux Etats membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme ». [9] [et] [10] Arrêtée dans la forme d'une proclamation cosignée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission, [11] cette Charte n'a pas en elle-même de valeur juridique contraignante. Aussi la Cour de Justice de Luxembourg s'est-elle jusqu'à présent gardée de prendre directement appui sur la Charte pour asseoir sa jurisprudence en la matière. [12]

---

6 A comparer à l'article I–9 du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, rapproché de l'article 17 du Protocole N° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signé à Strasbourg le 13 mai 2004, et stipulant que « l'Union européenne peut adhérer à la présente Convention ».

7 JOCE n° C 364 du 18 décembre 2000.

8 Voir conclusions du Conseil européen de Cologne des 3-4 juin 1998.

9 Préambule, alinéa 5.

10 A rapprocher de la Partie II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe (JOCE n° C310 du 16 décembre 2004).

11 Il ne s'agit pas d'un accord interinstitutionnel au sens de l'article 10 du TCE. Voir indications en ce sens fournies sous la note 3 par Paul Cassia dans son article « Le juge administratif, la primauté du droit de l'Union européenne et la Constitution française » in RFDA, mai-juin 2005, p. 468.

12 Contrairement au Tribunal de Première Instance (Voir p.ex. T-112/98, arrêt du 20 février 2001, *Mannesmannröhren Werke AG*, Rec. II p. 729) et à contre-pieds de l'approche adoptée à l'occasion par ses avocats généraux.
Pour une vue d'ensemble sur la question, se reporter à Jacqueline Dutheil de la Rochère, « Droits de l'homme. La Charte des droits fondamentaux et au delà » / Jean Monnet Working Paper N° 10/01, ISSN 1087-2221, et plus particulièrement aux pages 5 (Les prises de position des avocats généraux) à 9 (La prudence des juges).

Ce jeu de miroirs et reflets se poursuit au niveau des Etats dont certaines *Constitutions* prennent soin de faire référence aux normes écrites et non écrites de droit international relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales. [13]

La *jurisprudence* constitue un autre prisme illustrant ce jeu. [14] La *Cour de Justice de l'Union européenne* fait ainsi état de la Convention et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. [15] En revanche, la *Cour européenne des droits de l'homme* ne se prive pas de s'appuyer sur le droit et la jurisprudence communautaires pour fonder ses décisions. [16] Il ne doit pas non plus surprendre que les juridictions suprêmes nationales n'hésitent plus à invoquer dans un arrêt de façon explicite une décision d'une Cour supranationale. [17]

Sur ce miroitement de valeurs se projette l'apport des avis des *Conseils d'Etat* des pays du Benelux, plus spécifiquement illustré par référence au droit de propriété, à la liberté d'expression et au droit à un procès équitable. En fait, c'est cette contribution qui constitue le point de mire de la présente étude et à ce propos il y a lieu de consacrer dès ce stade quelques développements au rôle tenu respectivement par les trois institutions en matière consultative.

---

13 Exemples : Article 10, paragraphe 2 de la Constitution espagnole :
« Les normes relatives aux droits fondamentaux que reconnaît la Constitution seront interprétées conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne ».
Article 16 de la Constitution portugaise :
« 1. Les droits fondamentaux consacrés par la Constitution n'excluent aucun des autres droits provenant des lois et des règles de droit international applicables.
2. Les normes constitutionnelles et légales se rapportant aux droits fondamentaux doivent être interprétées et appliquées conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme ».

14 Voir : Allan Rosas, « Fundamental rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts », dans Carl Baudenbacher et al. (eds), The Efta-Court : Ten Years On, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2005 ; Dean Spielmann, « Un autre regard : La Cour de Strasbourg et le droit de la Communauté européenne », dans « Libertés, Justice, Tolérance », Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan, p. 1447-1466, Bruylant, Bruxelles, 2004.

15 Voir p.ex. CJCE, 28 octobre 1975, aff. 36-75, *Rutili*, Rec. p. 1219 ss. :
« . . . dans leur ensemble, (les) limitations apportées aux pouvoirs des Etats membres en matière de police des étrangers se présentent comme la manifestation spécifique d'un principe plus général consacré par les articles 8, 9, 10 et 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, ratifiée par tous les Etats membres, et de l'article 2 du protocole n° 4 à la même convention, signé à Strasbourg, le 16 septembre 1963, qui disposent en des termes identiques que les atteintes portées, en vertu des besoins de l'ordre et de la sécurité publics, aux droits garantis par les articles cités ne sauraient dépasser le cadre de ce qui est nécessaire à la sauvegarde de ces besoins « dans une société démocratique » ; (point 32, p. 1232).

16 - Cour Eur. D.H., 16 avril 2002, *S.A. Dangeville c/ France,* n° 36677/97, CEDH, 2002-III, §§ 31-37.
- Cour Eur. D.H., 30 juin 2005, *Bosphorus c/ Irlande,* n° 45036/98, RTDE, juillet-septembre 2005, p. 749 ss.
- Note Jean-Paul Jacqué, Droit communautaire et Convention européenne des droits de l'homme / L'arrêt *Bosphorus*, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l'homme ?, RTDE, juillet-septembre 2005, p. 756 ss.
- Autre commentaire de l'arrêt *Bosphorus* : Jean-François Flauss, Le contrôle de conventionnalité du droit communautaire, AJDA, 10 octobre 2005, p. 1886-1888.

17 Dans sa décision n° *2004-505 DC* du 19 novembre 2004 (publiée au J.O du 24 novembre 2004 p. 19885 ss.), le Conseil Constitutionnel français cite dans son dernier visa « l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n° 4774/98 (affaire *Leyla Sahin c/ Turquie*), du 29 juin 2004 ».
[Ce procédé est d'autant plus remarquable que l'arrêt du 29 juin 2004 adopté en chambre simple était frappé de révision devant la grande chambre au titre de l'article 43 de la Convention européenne des droits de l'homme !]

II. Les Conseils d'Etat : gardiens de l'Etat de droit

La vocation commune des Conseils d'Etat dans la matière consultative est de contribuer à la qualité de la législation dans leur pays. Dans ce contexte ils contrôlent les textes normatifs qui leur sont soumis par rapport à la norme supérieure, c'est-à-dire les traités internationaux qui lient leur pays, le droit européen, la Constitution, les principes généraux de droit et lorsqu'il s'agit de règles d'un niveau infra-légal, les lois.

A côté de cela, ils sont aussi attentifs à d'autres aspects qui concernent la qualité (du système) de la législation et qui ont par conséquent trait à la sécurité juridique dans leur pays tels que la consistance, la clarté, l'accessibilité et la transparence des textes normatifs.

Différences et similitudes

Les Conseils d'Etat des pays du Benelux présentent d'importantes différences, mais aussi de nombreuses similitudes, notamment quant à leurs fonctions et quant aux effets des avis qu'ils sont appelés à rendre. [18]

Les Conseils d'Etat belge et néerlandais ont une double fonction : la juridiction administrative suprême et la consultation en matière législative. Telles étaient aussi les attributions du Conseil d'Etat luxembourgeois, jusqu'au 1er janvier 1997, date de l'entrée en vigueur de la révision de la Constitution du 12 juillet 1996. Cette révision de la Constitution, consécutive à l'arrêt *Procola* du 28 septembre 1995 de la Cour européenne des droits de l'homme [19], a ôté au Conseil d'Etat sa mission juridictionnelle, réduisant sa tâche à la consultation en matière législative. [20]

La fonction consultative des Conseils d'Etat du Benelux comprend un volet obligatoire et un volet facultatif.

---

18 Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux rapports nationaux fournis dans le cadre de la réunion de l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions suprêmes de l'Union européenne qui eut lieu à La Haye, le 16 février 2004.

19 Cour Eur. D.H., 28 septembre 1995, *Procola c. Luxembourg*, Publ. Cour, série A, vol. 326.

20 Claire Landais et Frédéric Lenica estiment que l'arrêt *Procola* est susceptible de deux lectures : « La première interprétation, maximaliste, s'appuie sur l'expression « impartialité structurelle » pour conclure que la Cour a dénié la qualité de tribunal impartial et équitable à toute juridiction dont une partie ou l'ensemble des membres exerceraient également des fonctions consultatives. La seconde, plus restrictive, se fonde sur la mention faite par la Cour que quatre des cinq magistrats ayant jugé l'affaire au contentieux s'étaient préalablement prononcés sur le texte réglementaire applicable au litige dans le cadre de leurs fonctions consultatives. Il s'en inférerait qu'une composition adéquate des formations de jugement pourrait suffire à résoudre la contrariété avec les stipulations de l'article 6-1 de la convention ».
Selon les mêmes auteurs, « La Cour aura certainement l'occasion d'éclaircir la portée de sa jurisprudence *Procola*. En attendant, comme depuis la réforme de 1963, la majorité des membres du Conseil d'Etat (français) continuent à bénéficier de l'intérêt incontestable, pour leur formation et donc pour la qualité de la norme juridique, que constitue leur double affectation en sections administrative et contentieuse. Nul doute que le justiciable en profite également. » (La réception de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par le Conseil d'Etat/ JurisClasseur, juin 2005, p. 9-10).
Dans l'arrêt *Kleyn* du 6 mai 2003, la Cour a précisé sa position, voir ci-après, p. 633 et 634.

La consultation de la section de législation du Conseil d'Etat belge est obligatoire pour tous les avant-projets de loi, de décret ou d'ordonnance [21] et les projets d'arrêtés réglementaires émanant des différents gouvernements. Elle est facultative pour les propositions de loi, de décret ou d'ordonnance émanant des parlementaires. La fonction consultative du Conseil d'Etat belge porte à la fois sur l'activité législative de l'Etat fédéral et sur celle des communautés et des régions.

La consultation du Conseil d'Etat néerlandais est obligatoire pour les projets de loi et propositions de loi, les projets d'ordonnance et les traités. Le Conseil d'Etat peut aussi être saisi par le gouvernement lorsque celui-ci le juge opportun [22].

La consultation du Conseil d'Etat luxembourgeois est obligatoire pour tous les projets et propositions de loi [23], pour les amendements y afférents, les projets de règlement [24] pris pour l'exécution des lois et des traités, ainsi que pour toutes autres questions qui lui sont déférées par le gouvernement ou par la loi.

Dans le contexte luxembourgeois il convient de rendre attentif qu'à défaut d'un système de bicaméralisme, toutes les lois sont en principe soumises à un second vote par la Chambre des députés, mais que celle-ci peut, avec l'accord du Conseil d'Etat siégeant en séance publique, être dispensée du second vote constitutionnel. Le Conseil d'Etat refuse son accord si une opposition formelle formulée dans le cadre de son avis est restée sans effet. Ce refus de dispense du second vote constitutionnel revient en fait à un « veto suspensif » pour une durée d'au moins trois mois.

Les trois Conseils d'Etat du Benelux examinent la conformité des textes qui leur sont soumis à la Constitution, aux traités internationaux, au droit communautaire et aux normes de rang supérieur. Ils veillent également à leur cohérence avec le dispositif législatif déjà en place et contrôlent les aspects juridiques et techniques des textes soumis pour avis. Ils vérifient aussi la régularité de la procédure d'élaboration et examinent la conformité des projets aux principes généraux du droit, même quand ils ne sont pas exprimés en droit positif. Il s'agit ici surtout de principes de droit tels que ceux de la sécurité juridique ou de proportionnalité. Ils veillent aussi au respect des principes dits de « bonne législation », comme la proscription de toute législation inutile ou dépourvue d'effet normatif, donc à simple valeur symbolique, atti-

21 Y compris les projets de loi, de décret et d'ordonnance approuvant des traités internationaux.

22 Le gouvernement néerlandais demande l'avis du Conseil d'Etat sur le rapport concernant les finances du Royaume, présenté tous les ans au Parlement. Il peut lui demander aussi son avis lorsque se posent des problèmes d'interprétation de la Constitution, comme dans l'affaire de l'installation de missiles de croisière et la création d'une armée de métier.

23 Y compris les projets de loi relatifs à l'approbation de traités ou de conventions internationales.

24 En cas d'urgence, à apprécier par le Grand-Duc, le gouvernement peut cependant se dispenser de l'avis du Conseil d'Etat. Tel n'est cependant pas le cas si la loi exige formellement la consultation du Conseil d'Etat. Il en est ainsi, notamment, des lois habilitant le Grand-Duc à réglementer certaines matières ou de la loi du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports.

rent l'attention sur la nécessité d'une nouvelle législation et apprécient l'efficacité et la pertinence d'une législation, sa faisabilité et la capacité de l'administration à la faire respecter.

Les Conseils d'Etat des Pays-Bas et du Luxembourg examinent également la qualité politique (au sens du terme anglais de « policy ») des projets qui leur sont soumis. La section de législation du Conseil d'Etat belge se montre plus réservée à cet égard que ses institutions sœurs, mais elle aussi peut se poser à l'occasion, si cela se justifie, la question de la réalité du problème et de la capacité du texte proposé à le résoudre. La propension naturelle du Conseil d'Etat luxembourgeois à ne pas négliger ce « policy control » peut s'expliquer, en partie du moins, par l'absence d'une deuxième Chambre au Grand-Duché qu'il supplée en quelque sorte.

Les gouvernements des pays du Benelux ne sont pas obligés de suivre les avis des Conseils d'Etat.

Aux Pays-Bas, le gouvernement est néanmoins tenu de répondre de façon motivée au Conseil d'Etat. Les auteurs d'une proposition de loi sont aussi tenus de répondre par écrit à l'avis du Conseil d'Etat avant que le Parlement puisse commencer officiellement à en débattre.

En Belgique et au Luxembourg, une telle réponse officielle n'est pas requise. Lorsque l'avis n'est pas suivi en Belgique, il se peut que l'autorité en fournisse la justification dans l'exposé des motifs d'un projet de loi, de décret ou d'ordonnance, ou dans le rapport au Roi ou au gouvernement d'une communauté ou de région précédant un arrêté réglementaire. Une telle justification n'est toutefois pas imposée par la loi.

Au Luxembourg, la commission parlementaire discute régulièrement, sur la base de l'article 65 du règlement de la Chambre des députés, les avis émis par le Conseil d'Etat dans le cadre de la procédure législative.

L'autorité des avis des Conseils d'Etat est évidemment fonction de leur degré de notoriété. Leur impact ne dépend donc pas seulement de leur qualité intrinsèque [25] mais également de l'ampleur de leur audience et de la portée de leur diffusion. Cet aspect est d'autant plus crucial lorsqu'il s'agit d'avis touchant de près ou de loin à la matière des droits et libertés fondamentaux, concernant au premier chef les citoyens.

Aux Pays-Bas, les avis sont communiqués confidentiellement par le Conseil d'Etat au gouvernement ou à l'auteur de la proposition de loi. Le gouvernement est tenu de

25 « Le Conseil d'Etat ne décide rien, ne règle rien, ne tranche rien, il se borne à émettre son opinion sur des questions transmises à son avis, et l'appréciation qu'il fait de ces questions n'obtient d'autre autorité morale que celle des motifs sur lesquels elle s'appuie ». / Avis cité dans le Livre jubilaire du Conseil d'Etat luxembourgeois, 1856-1956, p. 27. Discours du Premier Ministre Joseph Bech.

publier l'avis en même temps que la réponse officielle.[26] Les avis concernant les projets et les propositions de loi font partie intégrante des actes parlementaires. Après la publication par le gouvernement, le Conseil d'Etat lui-même publie ses avis ainsi que la réponse sur son site internet. Les avis du Conseil d'Etat, accompagnés de la réponse du gouvernement, doivent toujours être publiés. Ceci vaut également pour les avis que le gouvernement n'était pas tenu de solliciter.

En Belgique, de nombreux avis demeurent ignorés du public : sont seuls assurés d'une publication les avis donnés sur des projets de normes à valeur législative déposées devant l'assemblée parlementaire concernée et sur des arrêtés réglementaires publiés avec un rapport au Roi ou au gouvernement de communauté ou de région. Les avis donnés sur les autres arrêtés réglementaires peuvent être obtenus sur demande auprès du destinataire de l'avis. Les avis relatifs à des avant-projets de loi ou de décret ou à des projets de règlements qui ne dépassent pas ce stade ne reçoivent aucune publicité.

Au Luxembourg, les avis relatifs aux affaires soumises aux délibérations du Conseil d'Etat par le gouvernement ont un caractère secret et ne peuvent être communiqués par le Conseil qu'à l'administration concernée. Toutefois les avis émis au sujet de projets ou propositions de loi ou de règlement, qui ont fait l'objet d'un dépôt ou d'une communication à la Chambre des députés, ont un caractère public. Le Bureau du Conseil d'Etat peut décider de la publicité ou de la confidentialité des autres délibérations.[27]

Importance de la qualité de la législation

Pour conclure la présente partie de l'Introduction, il faut revenir à la qualité de la législation qui revêt une importance primordiale dans un Etat de droit. En effet, la loi, qui voit le jour après avoir reçu l'approbation du Parlement, peut être considérée comme le « point d'Archimède » de l'Etat de droit. Elle constitue le socle de l'Etat et de l'ordre juridique national, elle est la force régulatrice par excellence au sein de la société, elle s'impose tant comme le fondement que comme la limitation des compétences de l'autorité publique, elle constitue le cadre de référence pour les juges et le gage de la protection juridique du citoyen.

Au sein de l'Etat démocratique, il y a toujours des tensions entre les intérêts et désirs politiques – qui dépendent des développements continus dans la société –, d'une part, et les exigences du droit, d'autre part. Ces éléments ne sont pas toujours compatibles. La législation est de ce fait soumise à l'influence de toutes sortes d'exigences, d'aspects et d'intérêts. Une législation digne d'un Etat de droit n'a de valeur que lorsqu'un lien équilibré existe entre toutes les exigences, tous les aspects et tous les intérêts légitimes en cause.

26 Article 25a de la Loi sur le Conseil d'Etat.
27 Article 36 du Règlement d'ordre intérieur du Conseil d'Etat.

On peut considérer les Conseils d'Etat dans l'exécution de leur vocation consultative à juste titre comme les « gardiens de l'Etat de droit » *en amont* et *en général*, autant que le juge est le gardien de l'Etat de droit *en aval* et *en particulier*. Le souci de la protection des droits fondamentaux constituant un des piliers de l'Etat de droit est une constante de l'action des trois Conseils d'Etat.

III. But et structure de l'étude

Le but de la présente étude est d'exposer la façon dont les Conseils d'Etat des pays du Benelux, dans leur fonction consultative, abordent le problème de la coexistence des normes de protection des droits de l'homme tant internationaux que nationaux dans l'ordre juridique qui est le leur. Il s'agira également de préciser comment ils essayent d'assurer dans la législation nationale cette protection qui constitue un des piliers de l'Etat de droit, en dressant un bilan entre les exigences de la société démocratique, d'une part, et celles du droit, d'autre part, de montrer l'importance qu'ils accordent à la jurisprudence nationale et internationale, d'en recenser les ressemblances et les différences, d'en expliciter les raisons et enfin de souligner leur influence dans le développement des normes dans la législation de leur pays dans cette matière.

L'étude se concentre sur les traités internationaux qui protègent les droits de l'homme auxquels les trois pays sont Parties et aux dispositions nationales prévues dans les Constitutions et les lois des trois pays, vus isolément et dans leur ensemble.

Cette perspective de deux sphères de protection – la sphère internationale et la sphère nationale – entraîne une analyse à deux niveaux :

– d'abord une esquisse de la relation entre le droit international – et surtout les traités internationaux – et les trois systèmes de droit national et le rôle que jouent – et ont joué – les Conseils d'Etat dans la thématisation de cette relation, tel est le sujet de la **Première Partie** de l'étude ;

– et ensuite une description de la pratique consultative des Conseils d'Etat au sujet du droit de propriété, de la liberté d'expression et du droit à un procès équitable, tous trois protégés aussi bien par des traités internationaux que par les Constitutions et la législation des trois pays : tel est le sujet de la **Deuxième Partie** de l'étude qui, pour des raisons pratiques, se limite à ces trois droits fondamentaux.

PREMIERE PARTIE. LA HIERARCHIE DES NORMES DE DROIT INTERNATIONAL, COMMUNAUTAIRE ET NATIONAL

Dans le cadre de leur mission, à l'instar de toute personne appliquant ou interprétant le droit, les trois Conseils d'Etat visés sont régulièrement confrontés au problème de la hiérarchie des normes juridiques de référence. Cette question mérite quelques développements théoriques avant d'être revue dans le cadre des systèmes internes des pays du Benelux.

I. Esquisse générale des rapports entre le droit international, le droit communautaire et le droit national

1° Les règles de droit international remontent à plusieurs sources. [28] Elles peuvent être d'origine normative impérative, coutumière ou conventionnelle.

Dans l'optique d'une systématisation de la problématique des sources du droit international, il peut paraître intéressant de la situer dans la perspective de la Convention de Vienne sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969, dont les dispositions, pour autant qu'elles peuvent être tenues pour donner l'exacte expression du droit général coutumier positif, sont susceptibles d'être considérées comme liant même des Etats qui n'y sont pas Parties. [29] Or dans ce contexte une place de choix est réservée au *jus cogens* traduisant « une norme impérative du droit international général (. . .) acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère ». [30] Est en effet nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une telle norme. [31] Devient de même nul et prend fin tout traité qui entre en conflit avec une nouvelle norme impé-

28 L'article 38 du statut de la Cour internationale de Justice est communément admis comme énonçant les sources du droit international public en prévoyant que :
« La Cour applique :
I. – Les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige.
II. – La coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit.
III. – Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.
IV. – Sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit.
La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono* ».
Pour une critique de cette énumération, voir Jacques Dehaussy, Sources du droit international, Introduction générale, JurisClasseur de droit international, Fascicule 10, p. 3-4, N^os^ 3 à 6.

29 Voir avis du Conseil d'Etat luxembourgeois du 30 avril 2002 sur le projet de loi portant approbation de la Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne, le 23 mai 1969 et de son Annexe, *Doc. parl. n° 4968, sess. ord. 2001-2002, p. 47 ss.*

30 Définition du *jus cogens* découlant de l'article 53 de la Convention de Vienne.

31 Article 53 de la Convention de Vienne.

rative du droit international général qui surgit. [32] A la différence de la coutume ayant simplement une portée obligatoire pouvant être locale et relative, la norme de *jus cogens* est, elle, universelle et absolue. [33] Le *jus cogens* véhicule pour ainsi dire la notion d'« ordre public », connue en droit interne, qu'il transpose dans l'ordre international. La doctrine inclut généralement les droits fondamentaux absolus de l'homme dans la liste des normes impératives du *jus cogens*. La jurisprudence n'est pas abondante sur le sujet et, en fait, l'interdiction de la torture et de la discrimination raciale, aussi bien que la prohibition du génocide sont les seules règles de protection des droits de l'homme à avoir été reconnues à ce titre. [34]

La coutume, « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit » [35], obéit à un mode diffus de formation et rassemble des règles au contenu imprécis. [36] Ainsi même une règle énoncée dans un traité peut devenir obligatoire pour un Etat tiers en tant que règle coutumière de droit international reconnue comme telle. [37]

Dans son préambule, la Convention de Vienne sur le droit des traités fait état des « principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies, tels que les principes concernant l'égalité des droits des peuples et leur droit de disposer d'eux-mêmes, l'égalité souveraine et l'indépendance de tous les Etats, la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats, l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ». Cet énoncé trahit les hésitations conceptuelles entourant les principes généraux *du* droit, les principes *de* droit international ou encore « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » [38] . . . en ce qu'il fait l'amalgame entre règles régissant la coexistence d'Etats souverains et principes de protection individuelle de l'homme. [39]

Sur cette toile de fond tissée par le *jus cogens*, la coutume et les principes généraux, se plaque le filet des traités internationaux dont les rapports avec le droit interne sont définis par les articles 27 et 46 de la Convention de Vienne. [40]

---

32 Article 64 de la Convention de Vienne.

33 Sur le concept d'un jus cogens régional qui aurait été dégagé par les organes de Strasbourg à partir de deux décisions remontant aux 4 mars 1991 (Commission européenne des droits de l'homme, *Chrysostomos et autres c/ Turquie*) et 23 mars 1995 (Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou c/ Turquie*) en matière de protection des droits fondamentaux, voir Dominique Carreau, Rép. internat. Dalloz, V° jus cogens, N° 49.

34 TPIY, 10 décembre 1998 (ch. prem. inst.), *Furundzija*, RGDI 1999, p. 491 ss.; Cour Eur. D.H., 21 novembre 2001, *Al-Adsani c/ Royaume-Uni*, CEDH, 2001-XI; RTDH, 2003, p. 139 ss. (jurisprudence citée par Frédéric Sudre, Rép. internat. Dalloz, N° Droits de l'homme, n° 33).

35 Article 38, II du Statut de la CIJ.

36 Voir, entre autres, Hélène Ruiz-Fabri, v° Coutume, Rép. internat. Dalloz / Serge Sur, Jurisclasseur de droit international, Fascicule 13.

37 Article 38 de la Convention de Vienne.

38 Article 38, III du Statut de la CIJ.

39 Sur les principes généraux du droit, voir développements par Hervé Ascensio, Rép. internat. Dalloz.

40 Voir notes 56, 58, 59 et 127.

Pour les besoins de la cause retenons que, quelle qu'en soit l'origine, force est de relever que le droit international ne naît pas par génération spontanée. En dernière analyse, il ne se crée ni ne se défait en dehors de la volonté de ses sujets. N'est-il pas en effet – toujours et par définition – l'œuvre tantôt explicite (traités), tantôt implicite (coutume, jus cogens) d'Etats souverains ou d'entités juridiques auxquelles les premiers ont consenti de transférer les compétences nécessaires à cet effet? Dans cette optique, il n'est que logique qu'un Etat ne puisse se retrancher derrière une disposition de son droit interne pour justifier le non-respect d'une règle de droit international. Un Etat ne saurait en effet être admis à annihiler d'une main ce qu'il a contribué à façonner de l'autre.

Ontologiquement, le droit international doit donc l'emporter sur toute règle de droit étatique, fût-elle de nature constitutionnelle. [41]

2° L'ordre juridique communautaire est considéré comme un « nouvel ordre juridique de droit international » [42], reposant sur une « charte constitutionnelle » [43] et qui ne saurait « en raison de sa nature spécifique originale, se voir (. . .) opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même ». [44]

Conformément à son article 5, la Convention de Vienne sur le droit des traités « s'applique à tout traité qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à tout traité adopté au sein d'une organisation internationale, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation ». Les règles consacrées par ladite convention sont donc opposables aux institutions communautaires. [45] Aussi les traités constitutifs ne sont-ils pas censés méconnaître les principes de droit international. [46] La jurisprudence de la Cour de Luxembourg a ainsi

41 Cour Permanente de Justice Internationale, avis du 3 mars 1928, *Compétence des tribunaux de Dantzig*: « Si . . . la Pologne soulevait que les tribunaux de Dantzig ne peuvent appliquer les dispositions du *Beamtenabkommen* parce qu'elles n'ont pas été dûment insérées dans le droit national polonais, la Cour devrait faire observer que la Pologne, en tout cas, ne pourrait se prévaloir d'une objection qui, selon l'interprétation donnée par la Cour au *Beamtenabkommen*, équivaudrait pour la Pologne à se fonder sur la non-exécution d'une obligation qui lui a été imposée par un engagement international » (Recueil des avis consultatifs, Série B, N° 15, p. 26-27) ; Cour Permanente de Justice Internationale, avis du 31 juillet 1930, *Question des « communautés » gréco-bulgares*: « . . . c'est un principe généralement reconnu du droit des gens que, dans les rapports entre Puissances contractantes d'un traité, les dispositions d'une loi interne ne sauraient prévaloir sur celles du traité », et « Si une juste application de la Convention se trouve en opposition avec une loi locale, cette dernière ne doit pas prévaloir sur la Convention ». (Recueil des avis consultatifs, Série B, N° 17, p. 32-35).

42 CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. 26/62, Rec., 1963, p. 7.

43 CJCE, 23 avril 1986, *Les Verts*, aff. 194/93, Rec., 1986, p. 1339.

44 CJCE, 15 juillet 1964, *Costa c/ Enel, aff. 6/64,* Rec., 1964, p. 1160.
Voir également CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70, Rec., 1970, p. 1125.

45 Cf. p.ex. CJCE, 5 novembre 2002, *Commission c/ Royaume-Uni* . . ., aff. C-466/98, Rec. I, p. 9427 ss. :
« . . . l'article 234, premier alinéa du traité a pour objet de préciser, conformément aux principes du droit international [voir, à cet égard, article 30, paragraphe 4, sous b), de la Convention de Vienne sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969], que l'application du traité n'affecte pas l'engagement de l'Etat membre concerné de respecter les droits des pays tiers résultant d'une convention antérieure et d'observer ses obligations correspondantes ». (point 24).

46 Ainsi que la CJCE l'a notamment précisé dans son arrêt *Van Duyn* du 4 décembre 1974, aff. 41/74, Rec. p. 1352.

eu l'occasion de marquer son attachement au principe de territorialité [47], de bonne foi (codifié par l'article 18 de la Convention de Vienne) [48], à l'adage « pacta sunt servanda » [49] ou encore au principe du changement fondamental de circonstances justifiant la cessation et la suspension de relations conventionnelles. [50] Pour prévenir tout conflit du droit primaire avec le droit international conventionnel, l'article 300 TUE subordonne la conclusion d'un accord incompatible avec le traité à une modification de ce dernier. [51]

Le droit communautaire secondaire (ou dérivé) ne doit pas seulement être conforme aux traités constitutifs mais également aux accords internationaux liant la Communauté. [52]

Au regard des droits nationaux, en principe soumis au droit communautaire, force est de souligner que l'Union respecte les droits fondamentaux tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire. [53]

3° Au sommet de la pyramide des règles internes de quasi tous les systèmes nationaux trône la Constitution nationale ou Loi fondamentale, voire l'ensemble des normes susceptibles de faire partie de ce qu'on est convenu de désigner par « bloc de constitutionnalité ». La réponse à la question de savoir dans ce contexte à quel niveau situer les préceptes de droit international peut cependant fortement diverger. [54]

A noter qu'en principe, dans les pays attachés à la thèse dualiste qui veut que coexistent en fait deux ordres juridiques – international et national – indépendants, séparés et étanches, le problème ne se présente pas de la sorte. En effet, dans cette constellation il ne peut y avoir ni interférence ni, à plus forte raison, conflit entre normes supranationales et internes.

Tel n'est cependant plus le cas dans un système fidèle à la doctrine moniste qui se caractérise par une approche dans laquelle le droit international et le droit étatique ne forment qu'un seul ordre juridique. Cette conception soulève évidemment la question de la primauté des différentes règles en présence : norme supranationale ou Constitution . . . ? En droit interne il y a, d'après la théorie moniste, toujours risque de conflit de normes, mais non pas d'ordres juridiques, et la solution doit en être recherchée en termes de

47 CJCE, 27 septembre 1988, *Ahlström*, aff. 89/85, Rec. p. 5193.
48 CJCE, 22 janvier 1997, *Opel Austria,* Rec. II, p. 39.
49 TPI, 10 mai 2001, *Kaufring,* Rec. II, p. 1337.
50 CJCE, 16 juin 1998, *Racke,* aff. 283/83, Rec. I, p. 3655.
51 Article 300, paragraphe 6 TUE :
« 6. Le Conseil, la Commission ou un Etat membre peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les dispositions du présent traité. L'accord qui a fait l'objet d'un avis négatif de la Cour de justice ne peut entrer en vigueur que dans les conditions fixées à l'article 48 du traité sur l'Union européenne ».
52 CJCE, 12 décembre 1972, *International Fruit Company,* aff. 21, 22, 23 et 24/72, Rec., p. 1218 ss.
53 Article 6 du TUE. Voir p. 537.
54 Sur la théorie générale de la hiérarchie des normes, la théorie du professeur Kelsen (la solution moniste ou la primauté du droit des gens) et les théories de MM. Triepel et Anzilotti (solutions dualistes), voir Paul de Visscher, De la conclusion des traités internationaux, Bruxelles, Bruylant, 1943, p. 220-235.

constitutionnalité ou de légalité. A noter que cette conception n'est nullement imposée par le droit international qui se contente quant à lui de considérer les normes internes comme simples « faits » susceptibles d'engager la responsabilité de ses auteurs lorsqu'elles compromettent le plein effet du droit des gens. [55] L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités [56] ne donne cependant pas non plus aux Etats le pouvoir de faire des traités contraires à leur Constitution. [57] Le droit international est investi d'une sorte d'immunité à l'égard de toute disposition de droit interne, sauf ce qui est dit à l'article 46 de la convention susmentionnée [58] sur lequel il y aura lieu de revenir ultérieurement.

II. La hiérarchie des normes de droit international, communautaire et national dans les pays du Benelux

Tout en se cantonnant tous les trois dans le camp des adeptes de la thèse moniste, les Etats du Benelux ne connaissent pas une approche tout à fait homogène quant à la mise en place et à la structure de leur ordre juridique respectif.

L'étude comparative des relations entre les normes internationales, communautaires et nationales dans les ordres juridiques des pays du Benelux est structurée autour des cinq questions suivantes :

1 En vertu de quel mécanisme et selon quelles règles les normes de droit international s'intègrent-elles dans le tissu constitutionnel des trois pays ?

---

55 Selon le droit communautaire, un Etat membre peut même voir engagée sa responsabilité du fait d'une décision émise par une juridiction statuant en dernier ressort. Ainsi, dans son arrêt du 30 septembre 2003 rendu dans l'affaire C-224/01 *Gerhard Köbler et République d'Autriche*, la CJCE a dit pour droit que
« (le) principe selon lequel les Etats membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit communautaire qui leur sont imputables est également applicable lorsque la violation en cause découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort, dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées. Afin de déterminer si la violation est suffisamment caractérisée lorsque la violation en cause découle d'une telle décision, le juge national compétent doit, en tenant compte de la spécificité de la fonction juridictionnelle, rechercher si cette violation présente un caractère manifeste. C'est à l'ordre juridique de chaque Etat membre qu'il appartient de désigner la juridiction compétente pour trancher les litiges relatifs à ladite réparation ».
Pour un commentaire, voir Isabelle Pingel, « La responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire par une juridiction suprême », G.P., 3-4 mars 2004, p. 2 ss. ; Denys Simon, dans JurisClasseur Europe, Novembre 2003, p. 3 ss.

56 Article stipulant que « Une partie ne peut invoquer des dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité (. . .) » et pouvant être tenu pour reproduire l'exacte expression du droit général coutumier en vigueur au moment de la signature de ladite Convention le 23 mai 1969.

57 Formulation reprise de l'article « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé » par Michel Melchior et Pierre Vandernoot, in Revue belge de Droit Constitutionnel, 1998, I. p. 11, citant l'arrêt 12/94 de la Cour d'arbitrage.

58 « Art. 46. Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités
1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.
2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi ».

2 A quel niveau les normes de droit international se situent-elles sur l'échelle des normes applicables ; au-dessus ou en dessous de la Constitution ?
3 Quels sont les problèmes que posent les normes internationales qui ne sont pas compatibles avec la Constitution ?
4 Est-il possible d'attribuer des pouvoirs législatifs, administratifs et judiciaires à des institutions internationales ?
5 Quelles sont les spécificités du droit communautaire au regard de l'ordre juridique interne ?

Les réponses à ces questions ne sont ni uniformes ni simples. Aussi faut-il procéder au cas par cas et analyser successivement la situation telle qu'elle se présente concrètement en Belgique, aux Pays-Bas et au Luxembourg.

Vu les limites assignées à la présente étude, il n'est pas possible de donner un aperçu complet de cette problématique, mais il s'impose de l'exposer dans ses grandes lignes, au regard du droit constitutionnel des trois pays concernés. L'exposé de ces questions se déroulera autant que possible à l'aide d'un choix d'avis illustratifs des Conseils d'Etat, pour faire apparaître le rôle que jouent ces derniers dans la perception et la solution des problèmes qui se présentent.

A) La Belgique

En Belgique, la Constitution règle la première question relative à la réception du droit international en droit interne. La Constitution étant muette en ce qui concerne la deuxième question, il incombait au juge de situer la norme internationale sur l'échelle des normes internes. Les deux questions suivantes qui se posent sont illustrées presque exclusivement sur la base de la jurisprudence de la section de législation du Conseil d'Etat. Le droit communautaire sera ensuite évoqué.

1. Intégration des normes de droit international dans l'ordre juridique interne[59]

Le siège de la matière est l'article 167, § 2, de la Constitution. Les traités sont conclus et ratifiés par le Roi ou les gouvernements des entités fédérées, selon que la matière qu'ils règlent est de la compétence de l'Etat fédéral ou des communautés et des régions. Les traités n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment – on dit aussi l'approbation – des assemblées parlementaires. Cet assentiment est donné sous la forme d'une loi, d'un

59 Pour plus de détails sur cette incorporation, v. notamment W. Ganshof van der Meersch, Réflexions sur le droit international et la révision de la Constitution, J.T. 1968, p. 485-496 ; J. Verhoeven, Assentiment, autorité, publicité, R.B.D.I., 1994, p. 65 et s. ; H. Bribosia, Applicabilité directe et primauté des traités internationaux et du droit communautaire – Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge, R.B.D.I., 1996, p. 33 et s. ; Paul-F. Smets, Les traités internationaux devant la section de législation du Conseil d'Etat, Bruxelles, Bruylant, 1966 ; B. Haubert et C. Debroux, L'application du droit international par le juge administratif, A.P.T., 1998, p. 95-130, sp. p. 100-106.

décret ou d'une ordonnance. Cet instrument n'est pas une loi au sens matériel, puisqu'il ne contient pas lui-même de norme juridique [60], mais il s'agit plutôt d'une loi au sens formel [61] ou d'un acte de haute tutelle des Chambres législatives. [62] Les projets de loi, de décret et d'ordonnance d'assentiment sont toutefois soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat [63], dont le contrôle porte aussi sur le contenu des actes soumis à approbation. La section de législation justifie l'étendue de son contrôle par « l'effet d'incorporation dans l'ordre juridique interne des normes de droit international qui s'attache à la loi d'approbation du traité international ». [64]

Pour lier les Belges, les traités doivent enfin être intégralement publiés au Moniteur belge.

2. *Place de la norme internationale dans l'ordre juridique interne* [65]

Une fois incorporée dans l'ordre juridique interne, où la norme internationale va-t-elle se situer dans la pyramide de la hiérarchie des normes ? La question se pose avec une particulière acuité pour le droit communautaire dont la CJCE – allant au-delà des principes établis par la Constitution belge – a affirmé la primauté absolue et inconditionnelle. [66] La Constitution ne répond pas à cette question. C'est donc vers la jurisprudence qu'il faut se tourner pour trouver la réponse. [67]

Avant le 27 mai 1971, la jurisprudence était fixée en ce sens que le traité arrête les effets d'une loi antérieure, ce qui n'impliquait pas nécessairement la reconnaissance de la primauté du traité sur la loi. [68] C'est par l'arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971 [69] que la Cour de cassation belge, suivant les conclusions de son Procureur général, s'est prononcée pour la première fois explicitement sur la relation entre la loi et le traité international. Elle s'est exprimée en ces termes :

---

60 W. Ganshof van der Meersch, conclusions en rapport avec Cass. 27 mai 1971, J.T. 1971, p. 463.
61 R. Ergec, *Introduction au droit public, T. I, Le système institutionnel,* Story Scientia, 1990, n° 301.
62 W. Ganshof van der Meersch, *Réflexions sur le droit international et la révision de la Constitution,* J.T. 1968, p. 489.
63 Mais pas toujours ; sur cette question v. Paul-F. Smets, o.c., p. 2-4.
64 Avis n° 21.682 du 21 octobre 1992.
65 Les pages qui suivent sont descriptives. Pour les commentaires, réflexions et controverses suscités, on voudra bien se référer aux auteurs cités en note.
66 J.V. Louis et Th. Ronse, L'ordre juridique de l'Union européenne, 2005, p. 246.
67 Sur la complémentarité entre le contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'Etat et le contrôle curatif exercé par la Cour d'arbitrage, voir notamment P. Vandernacht et X. Delgrange, Ebauche d'une comparaison des contrôles préventif de la section de législation du Conseil d'Etat et curatif de la Cour d'arbitrage, in Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996), Bruxelles, Bruylant, p. 101-157, sp. les conclusions, p. 144-146.
68 Sur l'état de la question en 1963, voir R. Hayoit de Termicourt, *Le conflit « traité-loi interne »,* J.T. 1968, pp. 482-486. Dans cette mercuriale, le Procureur général près la Cour de cassation relève que dès le 14 juillet 1954, la Cour suprême du Grand-Duché de Luxembourg avait décidé que le traité approuvé par une loi « est d'une essence supérieure, ayant une valeur plus haute que la loi nationale » et « qu'en conséquence la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale ».
69 J.T. 1971, p. 460 ; Pas. 1971, pp. 886 à 920 et conclusions W. Ganshof van der Meersch.

« Attendu que, même lorsque l'assentiment à un traité, exigé par l'article 63, alinéa 2[70]*, de la Constitution, est donné dans la forme d'une loi, le pouvoir législatif, en accomplissant cet acte, n'exerce pas une fonction normative ;*

Que le conflit qui existe entre une norme de droit établie par un traité international et une norme établie par une loi postérieure n'est pas un conflit entre deux lois ;

Attendu que la règle, d'après laquelle une loi abroge la loi antérieure dans la mesure où elle la contredit, est sans application au cas où le conflit oppose un traité et une loi ;

Attendu que, lorsque le conflit existe entre une norme de droit international qui a des effets directs dans l'ordre juridique interne, la règle établie par le traité doit prévaloir ; que la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel ».

Depuis lors, la Cour de cassation consacre la primauté de la norme internationale sur la norme interne, celle-ci fût-elle la plus élevée dans l'ordre interne.[71] La primauté ainsi affirmée est celle de la règle internationale qui a des effets directs en droit interne, telle qu'interprétée, au besoin, par les organes internationaux de contrôle (CEDH, CJCE).

La section d'administration du Conseil d'Etat va dans le même sens.[72] La Cour d'arbitrage[73], quant à elle, se déclare compétente pour apprécier la constitutionnalité d'une loi d'assentiment à un traité et donc, indirectement, du traité lui-même.[74] Une loi du 9 mars 2003 lui a toutefois dénié cette compétence, du moins lorsqu'elle est saisie par la voie préjudicielle, pour les lois d'assentiment à un traité constituant de l'Union européenne ou à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou à un Protocole additionnel à cette Convention.[75]

3. Compatibilité des traités avec la Constitution

La Constitution belge ne prévoit pas l'hypothèse de l'approbation d'un traité qui dérogerait à la Constitution, contrairement à ce que prévoit – comme on le verra – la Loi fondamentale des Pays-Bas. Logiquement il s'en déduit que la Constitution doit être

---

70 Aujourd'hui 167, § 2.

71 V. notamment arrêts du 3 mai 1974, J.T. 1974, p. 564 et s., commenté par F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique,* Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 5 ; pour un autre commentaire de cet arrêt, voir A. Vanwelkenhuyzen, *L'attribution de pouvoirs spéciaux et le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois,* J.T. 1974, p. 577-584 ; pour l'évolution ultérieure, voir F. Delpérée, *La conformité de la loi à la Constitution*, R.C.J.B. 1977, p. 450 et s., Cass. 19 mars 1981, J.T. 1982, p. 565 avec observations J. Verhoeven ; Cass., 9 novembre 2004, J.T. 2004, p. 856.

72 Voir, notamment, arrêts *Wicart*, n° 54.139, du 30 juin 1995 ; *Orfinger*, n° 62.922, du 5 novembre 1996 ; *B.A.R. Belgium*, n° 144.081, du 3 mai 2005.

73 Pour plus d'informations sur la Cour d'arbitrage, v. notamment F. Delpérée et A. Rasson-Roland, *La Cour d'arbitrage,* Bruxelles, Larcier, 1997 ; F. Delpérée, *Le droit constitutionnel de la Belgique,* déjà cité, n^{os} 87-100 et les notes et ouvrages cités ; M. Uyttendaele, *Précis de droit constitutionnel belge,* Bruxelles, Bruylant, 3ème éd., 2005, p. 555-600 et la bibliographie citée ; *Rapport annuel 2003* de la Cour d'arbitrage, avant-propos, Vandenbroele 2004, p. 9-11.

74 Voir notamment arrêts 70/88 ; 26/91 ; 12/94 ; 91/98 ; 13/2000 ; 53/2000 ; 105/2000 ; 109/2000 ; 157/2004.

75 Voir à ce sujet l'arrêt de la Cour d'arbitrage 3/04.

changée avant que l'Etat puisse devenir partie à un tel traité. Dans le système belge, il incombe cependant – comme dans les autres pays du Benelux – au pouvoir politique de trancher la question. Il revient au Conseil d'Etat d'attirer l'attention du pouvoir politique sur l'existence d'une telle difficulté.

Dans les exemples qui suivent, le premier vise un cas dans lequel le Conseil d'Etat désire plus de clarté de la part du gouvernement sur la compatibilité avec la Constitution d'un traité à approuver par le Parlement. Les suivants illustrent, quant à eux, l'hypothèse d'une incompatibilité qui sera effective à l'entrée en vigueur du traité. Dans le premier cas, le Conseil d'Etat a demandé au gouvernement d'expliquer plus amplement sa position, selon laquelle il ne se posait pas de problème constitutionnel en l'espèce. Dans le deuxième cas, il a recommandé d'adapter la Constitution à la règle internationale/communautaire.

Dans son avis sur le Traité d'Amsterdam [76], la section de législation attire l'attention sur l'article unique, d), du « Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne » et sur la déclaration faite par la Belgique à ce propos. Elle le met en relation avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution et avec l'article 3 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Relatant la déclaration du délégué du Gouvernement tendant à démontrer que « (le) Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne ne peut être considéré comme discriminatoire et partant contraire à la Constitution », elle ne prend pas position sur la question, mais estime qu' « il appartiendra en premier lieu à la Cour d'arbitrage, dans l'exercice de son pouvoir de contrôle sur la loi d'approbation, et éventuellement à d'autres juridictions nationales et supranationales dans celui de leur pouvoir de contrôle et d'interprétation des traités internationaux, entre autres, d'apprécier si la disposition précitée du traité se concilie avec les règles de droit internationales et constitutionnelles qui viennent d'être rappelées » et ajoute : « Néanmoins, il serait nettement préférable d'en donner, dans l'exposé des motifs, une justification plus circonstanciée, et plus précisément d'expliciter en quoi l'assentiment donné à la disposition visée du traité n'excède pas les limites du principe d'égalité ».

Donnant suite à cette remarque, le gouvernement a expliqué en substance, dans l'exposé des motifs de la loi, qu'en l'espèce la différence de traitement entre les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne et les autres repose sur un critère objectif, à savoir le concept de ressortissant communautaire, et est raisonnablement justifiée, les Etats membres étant des Etats démocratiques qui respectent les droits de l'homme.

76 Avis n° 27.250 du 29 janvier 1998 sur un projet de loi « portant assentiment au traité d'Amsterdam modifiant le Traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, Annexe et Protocoles A, B, C et D, et Acte final, faits à Amsterdam le 2 octobre 1997 », *Doc. parl.*, Sénat, 1997-98, n° 1-903/1. Pour un commentaire de cet avis, voir P. Gilliaux, *L'intégration du droit européen selon le Conseil d'Etat : primauté et efficacité,* in *Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création,* déjà cité, p. 490-492.

L'article 10, alinéa 2 de la Constitution [77] réserve les emplois publics aux Belges. Consultée sur différents projets qui ne prévoyaient pas cette condition de nationalité, la section de législation a d'abord observé [78] qu'il n'était pas indiqué de modifier la condition dont il s'agit avant la révision de la Constitution ; elle rappelle cependant dans cet avis la jurisprudence de la CJCE selon laquelle une condition de nationalité pour l'accès aux emplois publics est contraire à la disposition du Traité CE qui garantit la libre circulation des travailleurs, sauf pour les emplois qui comportent 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'Etat et des autres collectivités publiques. Elle suggère dès lors de préciser que la condition de nationalité peut être exigée pour ces emplois.

Dans un avis ultérieur [79], la section de législation constate que le projet qui lui est soumis adapte la condition de nationalité à l'article 48 de Traité CE tel qu'interprété par la CJCE, mais insiste à nouveau sur la nécessité de réviser la Constitution sur ce point.

Dans plusieurs avis successifs [80], la section de législation a répété et précisé sa position sur ce sujet. A ce jour, cette recommandation n'a toutefois pas été suivie.

4. Attribution de pouvoirs à des institutions internationales

Selon l'article 34 (anciennement 25*bis*) de la Constitution, « (l')exercice de pouvoirs déterminés peut être attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public ».

Les difficultés que peut engendrer cet article sont illustrées par trois exemples.

Le premier vise plusieurs avis du Conseil d'Etat, section de législation, au sujet de l'article 8 de la Constitution qui, jusqu'à la loi du 11 décembre 1998, réservait seulement aux Belges le droit de vote. Le deuxième concerne l'article 22 de la Constitution qui règle le droit au respect de la vie privée et familiale, lequel pourrait être mis en danger par le droit dérivé d'une institution internationale. Le troisième exemple a trait au droit communautaire.

---

77 Anciennement, 6, alinéa 2.

78 Avis n° 21.303 du 13 novembre 1991 sur un projet d'arrêté royal « fixant les principes généraux du statut administratif et pécuniaire des agents de l'Etat applicables au personnel des Exécutifs et aux personnes morales de droit public qui en dépendent », Moniteur belge du 24 novembre 1991.

79 Avis n° 23.593 du 26 juillet 1994 sur un nouveau projet d'arrêté royal de « principes généraux », Moniteur belge du 1er octobre 1994.

80 Avis n° 30.362 du 30 août 2000 sur un avant-projet de décret « modifiant la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale », Doc. parl., Cons. Rég. W., 1999-2000, n° 137/1 ; avis du 25 septembre 2003 sur une proposition de loi « visant à ouvrir la fonction publique fédérale aux ressortissants étrangers », Doc. parl., Chambre, S.E. 2003, n° 117/2 ; avis portant les nos 37.954, 37.970, 37.977 et 37.978 du 15 février 2005, sur les avant-projets de loi, de décret et d'ordonnance portant assentiment au Traité établissant une Constitution pour l'Europe et à l'Acte final, faits à Rome le 29 octobre 2004, Doc. parl., Sénat, 2004-05, n° 3-1091/1.

Dans le premier cas, le Conseil d' Etat a insisté, avec succès, sur la nécessité d'une adaptation de la Constitution. Dans le deuxième cas, il a relevé en vain l'incompatibilité du traité avec la Constitution. Dans le troisième cas, il a plaidé en faveur d'un assouplissement de la procédure de révision de la Constitution, à la lumière des obligations communautaires et internationales.

Dans son avis sur le Traité de Maastricht [81], la section de législation considère que sur la base de l'article 25*bis* (actuellement 34) de la Constitution, la plupart des dispositions inscrites dans les instruments internationaux à approuver ne portent pas à critique. Une importante réserve est cependant faite à propos de l'article 8B (nouveau) du Traité CE [82]. Rappelant plusieurs avis antérieurs, la section de législation estime, puisque l'article 8 [83], alinéa 2, de la Constitution réserve aux nationaux les droits politiques – dont le droit d'élire et d'être élu dans les diverses collectivités politiques du Royaume – qu'« une contradiction manifeste apparaît entre l'article 8, alinéa 2, de la Constitution et l'article 8B du Traité CE. Elle doit être levée. Elle ne peut l'être qu'à la faveur de la révision de la disposition constitutionnelle précitée ». La section de législation estime que cette révision doit intervenir *avant* la loi d'approbation du Traité. Selon elle, l'article 34 de la Constitution ne permet pas de faire l'économie de la révision d'autres dispositions constitutionnelles. En effet, « Si l'article (34) permet à un traité auquel la Belgique est partie ou à la loi belge d'attribuer des compétences particulières aux autorités communautaires (. . .) il ne saurait, par contre, justifier l'octroi aux citoyens européens de droits politiques qui leur permettent de concourir à l'organisation de conseils communaux ».

Ce point de vue ainsi exprimé est confirmé par un avis du 23 mars 1998. [84] Constatant que les dispositions du Traité de l'Union ont été ratifiées sans que la révision constitutionnelle estimée indispensable ne soit intervenue, l'avis fait un pas de plus dans le raisonnement et pose la question suivante : « La primauté qui est traditionnellement reconnue aux normes de droit international – pour autant qu'elles aient des effets directs dans l'ordre juridique interne –, et spécialement aux normes de droit communautaire, ne suffit-elle pas à assurer la primauté du droit conventionnel, voire du droit dérivé, sur les

81 Avis n° 21.540 du 6 mai 1992 sur un avant-projet de loi portant approbation du Traité sur l'Union européenne, de 17 Protocoles et de l'Acte final avec 33 Déclarations, faits à Maastricht le 7 février 1992, Doc. parl., Chambre, 1991-92, n° 482/1.

82 L'article 8B du Traité CE détermine *entre autres* que tout citoyen de l'Union, résidant dans un Etat membre dont il n'est pas ressortissant, a le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales dans l'Etat membre où il réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat, et que ce droit sera exercé sous réserve des modalités à arrêter avant le 31 décembre 1994 par le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement. Voir actuellement l'article 19 du Traité CE.

83 Anciennement 4.

84 Avis n° 27.449 du 23 mars 1998 sur un projet de loi « portant des dispositions en matière électorale et transposant la directive du Conseil de l'Union européenne n° 94/80/CE du 19 décembre 1994 ». En relation avec cet avis, v. notamment l'arrêt de la section d'administration Orfinger, n° 62.922 du 5 novembre 1996, J.T 1997, p. 254 et s., avec note de R. Ergec.

dispositions de droit belge, y compris sur les dispositions inscrites dans la Constitution ? » [85]. La réponse de la section de législation est nette :

« En ce qui concerne le droit conventionnel, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas comment une loi d'assentiment – adoptée à la majorité des suffrages – et permettant à un traité international de sortir ses effets dans l'ordre juridique interne pourrait avoir pour objet ou pour résultat de modifier le contenu de dispositions constitutionnelles, – dont la révision requiert la réunion de deux tiers des suffrages.

Accréditer cette façon de voir permettrait à une majorité absolue de modifier, avec l'aide d'un partenaire étranger, ce qu'une majorité qualifiée aurait, elle, établi au terme d'une procédure particulièrement lourde et complexe (. . .) ».

Selon l'avis, le droit dérivé n'a pas plus pour conséquence de faire disparaître la nécessité d'une révision de la Constitution ; il n'est en effet pas possible de couvrir une irrégularité commise au moment de la conclusion des engagements internationaux initiaux en alléguant des mesures de droit dérivé et des mesures de droit belge qui en assurent la transposition.

Dans le prolongement de l'avis précité, un avis du 13 août 1998 [86] constate que la révision de la Constitution préconisée dans les avis précédents n'a toujours pas eu lieu, mais qu'un projet de révision de l'article 8 est joint à la demande d'avis. L'avis est donc donné sous le bénéfice de l'accomplissement de cette révision. Il relève que l'avant-projet de loi prévoit une procédure d'agrément de la demande d'inscription des étrangers concernés et une décision du collège des bourgmestre et échevins sur cette demande. L'avis estime que « (l')instauration d'une procédure d'agrément ne se conçoit pas, dès l'instant où le citoyen de l'Union tire son droit à l'électorat du Traité de l'Union et de la directive communautaire qui en assure la concrétisation. Il ne revient pas aux autorités communales d'apprécier si telle personne qui remplit, par hypothèse, les conditions de l'électorat peut ou non être admise à l'exercice de ses droits politiques ».

Une révision de la Constitution du 11 décembre 1998 complète l'article 8 de la Constitution en prévoyant que la loi organise le droit de vote des citoyens de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge, conformément aux obligations internationales de la Belgique. La même disposition porte que le droit de vote peut être étendu aux résidents belges qui ne sont pas ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne. A la suite de cette nouvelle disposition constitutionnelle, l'article 11 de la loi du 27 janvier

85 Sur cette question, l'avis cite J. Velu, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de compatibilité avec les traités,* J.T. 1992, p. 729-741 et 749-761 ; F. Delpérée, *La Belgique et l'Europe*, Revue française de droit constitutionnel, 1992, p. 643 ; C. Naômé, *Les relations entre le droit international et le droit interne belge après l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 16 octobre 1991*, RDIDC 1994, p. 24 ; H. Bribosia, *Applicabilité directe et primauté des droits internationaux et du droit communautaire. Réflexions générales sur le point de vue de l'ordre juridique belge,* RBDI, 1996, p. 35.

86 Avis n° 28.028 du 13 août 1998 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 19 octobre 1921 organique des élections provinciales, la nouvelle loi communale et la loi électorale communale et portant exécution de la directive du Conseil de l'Union européenne n° 94/80/CE du 19 décembre 1994 », Doc. parl., Chambre, 1997-98, n° 1767/1.

1999 modifiant, notamment, la loi électorale communale énonce les conditions que doivent remplir les citoyens de l'Union européenne n'ayant pas la nationalité belge pour acquérir la qualité d'électeur. Pour ce qui concerne les personnes qui résident en Belgique sans être ressortissantes d'un Etat membre de l'Union européenne, une loi du 19 mars 2004 vise à leur octroyer le droit de vote aux élections communales.

L'avis sur l'Accord de sécurité de l'Union de l'Europe Occidentale (UEO)[87] précise les objectifs de la convention en cause et estime que, eu égard aux termes de l'article 34 de la Constitution, un tel traité peut être conclu par la Belgique pour autant « d'une part, que la nature et l'étendue de ce pouvoir[88] soient clairement déterminées et, d'autre part, que son exercice ne méconnaisse pas les autres règles constitutionnelles ». L'avis relève que « l'attribution à l'UEO du pouvoir de fixer les principes de base et les normes minimales en matière de sécurité, sans autre précision dans la Convention elle-même, est donc totalement indéterminée ». L'avis attire d'autre part l'attention sur la disposition constitutionnelle qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale et réserve au législateur la compétence pour apporter des restrictions à ce droit. Or, observe la section de législation, « en l'espèce, ces restrictions procéderaient de règles dérivées, adoptées par l'UEO ou un de ses organes subsidiaires. De la sorte, le législateur fédéral serait privé de la compétence qu'il tient de l'article 22 de la Constitution. De surcroît, ces normes dérivées ne répondraient pas aux critères d'accessibilité requis pour permettre aux intéressés d'en prévoir les conséquences éventuelles, notamment par leur publication ».[89] L'avis conclut dès lors que « le législateur ne pourrait donner son assentiment à la Convention, telle qu'elle est conçue, sans méconnaître la Constitution ».

Il n'a pas été tenu compte de cette observation et l'assentiment au traité a été donné par la loi du 25 mars 2000, publiée au Moniteur belge du 26 octobre 2000 ; cette publication ne reprend aucune réserve qui aurait été faite par la Belgique. Il convient cependant de noter que, depuis lors, l'arsenal législatif belge s'est enrichi de nombreuses dispositions relatives à la protection de la vie privée.

Dans ses avis sur les avant-projets relatifs à la Constitution pour l'Europe et à l'Acte final[90], la section de législation examine longuement la compatibilité des actes soumis à l'assentiment avec la Constitution belge. L'examen porte en premier lieu sur la portée de l'article 34 de la Constitution, dont la section de législation précise que, du point de vue constitutionnel, il « assure l'articulation entre, d'une part, la primauté reconnue au droit

87 Avis n° 25.776 du 22 janvier 1997 sur un avant-projet de loi « portant assentiment à l'Accord de sécurité de l'UEO, fait à Bruxelles, le 28 mars 1995 », Doc. parl., Sénat, 1999-2000, n° 306/1.

88 Il s'agit du pouvoir d'édicter des règles contraignantes à l'élaboration et au respect desquelles contribueraient des organismes ou services de droit interne.

89 L'avis fait ici référence à l'arrêt Leander du 26 mars 1987, de la Cour européenne des droits de l'homme (série A, n° 116) et à l'arrêt de la section d'administration Wicart n° 54.139 du 30 juin 1995.

90 Avis portant les n[os] 37.954, 37.970, 37.977 et 37.978 émis le 15 février 2005, déjà cités, rendus à propos de projets portant assentiment au Traité établissant un Constitution pour l'Europe.

européen notamment par l'article 1-6 du Traité et par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et, d'autre part, le rang qu'occupe la Constitution dans l'ordre juridique interne ». Aucune critique n'est formulée à ce propos et la question d'une éventuelle incompatibilité du futur droit dérivé est considérée comme « virtuelle ». La section de législation suggère seulement d'assouplir la procédure de révision de la Constitution pour les adaptations qui auraient pour objet l'assentiment à et l'exécution d'obligations découlant du droit communautaire ou du droit supranational ou international en général.

5. Spécificités du droit communautaire

Le droit dérivé, c'est-à-dire les actes adoptés par les institutions, spécialement les institutions européennes, en vue de réaliser les objectifs des traités, suit un cheminement particulier au point de vue de son intégration en droit interne.

En droit communautaire, on note que les règlements de l'Union, expression du pouvoir normatif supranational, sont directement applicables et obligatoires dans tout Etat membre, sans intervention du pouvoir législatif ; cette particularité ne pose plus de problème constitutionnel en Belgique depuis qu'une disposition de la Constitution (article 34) permet que l'exercice de pouvoirs déterminés soit attribué par un traité ou par une loi à des institutions de droit international public. Les directives, autre forme de droit dérivé, lient les Etats membres quant au résultat à atteindre, mais font l'objet d'une transposition en droit interne, par l'Etat fédéral, les Communautés ou les Régions, selon la matière en cause et les objectifs poursuivis.

Quelques avis permettent d'illustrer l'apport de la section de législation dans la transposition et l'interprétation des directives.

Dans un avis du 12 juin 1995 [91], la section de législation rappelle pourquoi les Etats membres ne peuvent se dispenser de prendre, en temps utile, les mesures d'application adéquates à l'objet de chaque directive. Elle estime qu' « il ne saurait être admis qu'au lieu de ce faire l'Etat membre se contente simplement de déclarer les directives applicables dans son ordre interne. Les directives doivent y faire l'objet d'une véritable transposition, laquelle consistera, notamment à aménager les règles nationales existantes pour les adapter aux exigences communautaires ». Elle conclut, dans le cas d'espèce, à la nécessité d'adapter les dispositions existantes « afin d'y intégrer, de manière explicite et claire, les exigences dérivant du droit communautaire ».

91 Avis n° 24.049 du 12 juin 1995 sur un projet d'arrêté royal « portant exécution des directives des Communautés européennes relatives à la réception des véhicules à moteur à deux ou trois roues, leurs composants et entités techniques ainsi que leurs accessoires de sécurité ».

La section de législation rappelle, dans ses avis du 16 mars 1998 [92], le caractère inadmissible de la réglementation par référence et précise qu' « il résulte des caractéristiques d'une directive CE qu'en principe, ce n'est pas la directive elle-même, mais les prescriptions de droit interne qui en transposent les dispositions dans l'ordre juridique national qui seront applicables dans cet ordre juridique ».

En ce qui concerne l'interprétation des directives, l'avis du 20 mars 1995 [93] rappelle que, quelles que soient les difficultés d'interprétation que peut susciter une définition donnée dans une directive – en l'occurrence la définition de la notion de déchet dans la directive 75/442/CEE –, « il n'est pas au pouvoir des Etats membres de préciser celle-ci par des dispositions d'une portée normative. En effet, il est de principe que les règles de droit communautaire doivent faire l'objet d'une interprétation uniforme dans l'ensemble du marché commun ». [94] Il est précisé que les Etats membres n'ont pas non plus le pouvoir de soustraire une notion à la qualification donnée par la directive ou une de ses annexes.

On soulignera encore que la question de la place de la norme internationale dans la pyramide de la hiérarchie des normes se pose avec une particulière acuité pour le droit communautaire dont la CJCE – allant au-delà des principes établis par la Constitution belge – a affirmé la primauté absolue et inconditionnelle. [95]

B) Les Pays-Bas

Aux Pays-Bas, presque toutes les questions posées à l'ingrès du point II de la Première Partie de la présente étude sont résolues par la Constitution elle-même.

1. Incorporation des normes de droit international dans l'ordre juridique interne

Les Pays-Bas ne peuvent être liés par des traités que par l'approbation préalable des Etats Généraux, conformément à l'article 91 de la Constitution. L'approbation est donnée par la loi ou peut être tacite.

La question de savoir si et dans quelle mesure un traité peut créer des droits et des obligations pour les citoyens a longtemps été un sujet de dissension, cher aux juristes néerlandais. Les dispositions des traités internationaux doivent-elles être expressément trans-

92 Avis n° 27.508 à 27.510 du 16 mars 1998 sur trois projets d'arrêtés ministériels relatifs à la consommation en énergie de différents appareils électro-ménagers.

93 Avis n° 24.240 du 20 mars 1995 sur un avant-projet de décret relatif aux déchets, Doc. parl., Cons. Rég. W., S.E. 1995, n° 49/1.

94 Référence est ici faite à l'arrêt de la CJCE du 10 octobre 1973, aff. 34-73, Variola, Rec. p. 981.

95 J.V. Louis et Th. Ronse, L'ordre juridique de l'Union européenne, Bruylant – L.G.D.J., 2005, p. 246 et ss., et jurisprudence citée ; P. Gilliaux, « L'intégration du droit européen selon le Conseil d'Etat : primauté et efficacité ? » in Le Conseil d'Etat de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996), Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 509 et ss.

posées dans le droit national pour prendre effet sur le territoire national (*théorie de la transformation*[96]) ou produisent-elles en tant que telles leur effet juridique dans l'ordre juridique national (*théorie de l'adoption*) ?

La jurisprudence de la Cour de cassation (« Hoge Raad ») admettait en principe depuis 1841 que les traités internationaux ont force contraignante sans qu'il soit nécessaire de les transposer préalablement dans le droit interne.[97] La Cour avait adopté en substance le raisonnement suivant : la Constitution autorise le Roi à conclure des traités internationaux, mais lorsqu'ils touchent aux droits légaux des citoyens, il ne peut les ratifier qu'après leur approbation par le Parlement. Cette approbation n'aurait pas de sens si la Constitution avait voulu que les droits légaux des citoyens ne puissent être modifiés que par un amendement des lois pertinentes en application de ces traités.[98]

La « *théorie de l'adoption* » a explicitement été introduite dans la Constitution en 1953. L'article 93, qui dispose que les dispositions des traités et les décisions des organisations internationales qui peuvent engager chacun par leur teneur, ont force obligatoire après leur publication, n'a pas pour but de régler la force contraignante des traités internationaux en général, mais entend, dans l'optique de la sécurité juridique des personnes privées, l'établir et la lier à sa publication. Dans son avis sur les projets de révision de la Constitution de 1953, le Conseil d'Etat a approuvé le rejet de la théorie de la transformation contenu dans l'exposé des motifs parce que cette théorie « n'était [plus] défendable eu égard au développement des organes internationaux ».[99]

Avant les révisions constitutionnelles de 1953 et de 1956, le Parlement n'avait que peu d'influence sur la compétence de la Couronne de conclure des traités internationaux. La Constitution actuelle prévoit que le Royaume n'est pas lié par des traités et qu'aucun traité ne peut être dénoncé sans l'approbation préalable du Parlement. Le législateur définit les cas dans lesquels cette approbation n'est pas nécessaire, ainsi que ses modalités.[100] Cette disposition est exécutée par la loi du Royaume relative à l'approbation et à la publication des traités du 7 juillet 1994.[101] Cette loi énumère les cas dans lesquels l'approbation du Parlement n'est pas nécessaire. Il s'agit pour l'essentiel des catégories suivantes : les traités pour lesquels la loi dispose explicitement que l'approbation par le Parlement n'est pas requise ; les traités portant exclusivement sur l'exécution d'un traité déjà approuvé ; et les traités provisoires qui n'entraînent pas d'engagements financiers majeurs.

96 On utilise aussi souvent, dans ce contexte, les termes moins appropriés de « dualisme » et de « monisme » au lieu de « théorie de la transformation » et de « théorie de l'adoption ».
97 Cour de Cassation, 22 septembre 1841, W 1841, 221.
98 Cour de Cassation, 25 mai 1906, W 1906, 8383.
99 Avis du Conseil d'Etat du 13 novembre 1951, n° 15.
100 Article 91 de la Constitution.
101 Bulletin des lois et des décrets royaux, n° 542, 1994.

La loi distingue deux formes d'approbation par le Parlement : l'approbation expresse et l'approbation tacite. L'approbation expresse est donnée par une *loi d'approbation* adoptée par les deux Chambres à la majorité simple des voix exprimées. Dans le cas de l'approbation tacite, le texte du traité, accompagné de l'exposé des motifs, est soumis aux deux Chambres. L'approbation tacite est acquise sauf si l'une des Chambres, directement ou indirectement, ou un cinquième au moins des membres de l'une des deux Chambres, ont demandé dans les trente jours suivant la présentation du texte que le traité soit soumis à l'approbation expresse. Le gouvernement peut quant à lui choisir librement la voie de l'approbation tacite ou celle de l'approbation expresse. Bien que les deux procédures soient en principe équivalentes, le gouvernement optera pour l'approbation expresse lorsqu'il prévoit que le Parlement souhaite ouvrir le débat avec le gouvernement. [102] L'approbation expresse est toujours requise si le traité contient des dispositions dérogatoires à la Constitution. [103]

Quelle que soit la procédure retenue, le Conseil d'Etat doit être toujours consulté pour avis. Dans un certain nombre de cas où le gouvernement avait initialement opté pour l'approbation tacite, le Conseil d'Etat a recommandé de suivre la voie de l'approbation expresse. Parmi les avis récents, citons ceux concernant l'approbation du Protocole n° 13 à la CEDH relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, signé à Vilnius, le 3 mai 2002 [104], et l'approbation de la modification, adoptée le 21 décembre 2001, à Genève, de l'article premier de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, signée à Genève, le 10 octobre 1980 [105]. Dans le premier cas, le Conseil d'Etat a attiré l'attention sur la signification de principe du Protocole, qui exclut la peine de mort *en toutes circonstances* pour l'ensemble du Royaume, compte tenu notamment du fait que le régime des Antilles néerlandaises ne connaît pas cette exclusion totale. Dans le second cas, le Conseil d'Etat a jugé l'approbation expresse appropriée, parce que l'acte en cause étend considérablement le champ d'application de tous les protocoles de la Convention, modifiant ce faisant un point essentiel du régime des conventions. Il redoutait par ailleurs que si l'approbation tacite était adoptée en l'occurrence, elle servirait selon toute probabilité de précédent lors des extensions futures des conventions humanitaires en matière d'armements. Dans les deux cas, le gouvernement a suivi l'avis du Conseil d'Etat.

2. Place de la norme internationale dans l'ordre juridique interne

La Constitution prévoit dans l'article 94 que les dispositions contenues dans les traités et les décisions d'organisations internationales *directement applicables* priment toutes les

102 Sondaal, *De Nederlandse verdragspraktijk* (La pratique des traités aux Pays-Bas), p. 152.
103 Article 91, paragraphe 3, de la Constitution.
104 Actes parlementaires 29 671.
105 Actes parlementaires 29 024, R 1740.

réglementations nationales en ce sens que le juge refuse leur application si cette dernière est incompatible avec ces règles de droit international. [106] Cette disposition a été introduite dans la Constitution par le biais d'un amendement du député Serrarens [107] lors de la révision de 1953. Le gouvernement avait proposé d'abord d'ignorer cette question lors de la procédure de la révision constitutionnelle, jugeant qu'elle n'était pas suffisamment cristallisée pour être reprise dans la Constitution et parce qu'il préférait attendre comment les idées allaient évoluer dans ce domaine. Dans son avis, le Conseil d'Etat a adopté le même point de vue que le gouvernement. [108] Le Conseil n'a pas été consulté sur l'amendement Serrarens. [109]

Le législateur ayant pour mission de veiller à ce que la législation néerlandaise soit en conformité avec le droit international public, le contrôle des dispositions légales proposées quant à leur conformité au droit international public occupe une place prépondérante dans les avis du Conseil d'Etat. Il arrive régulièrement que ce dernier pointe la non-conformité, totale ou partielle, d'une disposition proposée avec des traités auxquels le Royaume est partie. [110]

3. Compatibilité des traités avec la Constitution

L'article 91, paragraphe 3 [111], de la Constitution offre la possibilité d'approuver des traités dérogatoires à la Loi fondamentale. Cette procédure, qui requiert une majorité des deux tiers des voix exprimées dans chacune des deux Chambres, permet au Royaume d'adhérer à un tel traité sans devoir réviser sa Constitution. Cette règle a été adoptée – et inscrite dans la Constitution pour éviter toute ambiguïté – après que fut posé le problème de savoir si la Constitution autoriserait la participation des Pays-Bas à une force armée internationale dans le cadre de la Communauté européenne de défense (projet échoué en conséquence de son rejet par le parlement français).

---

106 Une disposition d'un traité et une décision d'une organisation internationale sont « directement applicables » si leur application dans l'ordre juridique néerlandais ne nécessite pas de dispositions d'application complémentaires du législateur national. C'est le juge qui décide en dernière instance si une telle disposition est directement applicable.

107 Annexes aux Actes parlementaires 1951-1952, 2374, n° 17.

108 Avis du 13 novembre 1951, n° 15.

109 Le gouvernement néerlandais n'est pas tenu de demander l'avis du Conseil d'Etat à propos d'amendements et de modifications de projets de loi soumis au cours du débat au Parlement. Il est cependant d'usage de le faire lorsqu'il s'agit de modifications importantes.

110 En 2004 et 2005, le Conseil d'Etat a pointé *notamment* la possible non-conformité de projets de loi ou d'ordonnance entre autres avec le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (avis du 17 juin 2005), la Convention relative aux droits de l'enfant (avis du 23 août 2004 et du 30 août 2004), les Conventions 121 et 128 de l'OIT (avis du 23 août 2004 et du 30 août 2004), les Conventions 87 et 98 de l'OIT et la Charte sociale européenne (avis du 18 octobre 2004 et du 10 septembre 2004), les Conventions OIT 102 et 121 (avis du 11 février 2004), l'Accord général sur le commerce des services (avis du 6 décembre 2004), la Convention de Vienne sur le droit des traités (avis du 6 février 2004), les Conventions de Varsovie et de Montréal sur le transport aérien (avis du 10 octobre 2004).

111 Lorsqu'un traité comporte des dispositions qui dérogent à la Constitution ou contraignent à y déroger, les Chambres ne peuvent donner leur approbation qu'aux deux tiers au moins des votes exprimés.

La règle a été proposée par le gouvernement, par voie de modification, lors de l'examen du projet de révision constitutionnelle par le Parlement. Contrairement à ce qui s'était passé au Luxembourg dans une situation analogue [112], le Conseil d'Etat n'a pas été entendu sur cette modification, de sorte qu'il n'existe – malheureusement – pas d'avis du Conseil d'Etat sur cette question.

Aux termes de l'article 91, paragraphe 3, le gouvernement *et* le Parlement sont tenus de se prononcer sur le caractère dérogatoire à la Constitution d'un traité soumis à approbation et sur la nécessité, le cas échéant, de l'approuver à la majorité qualifiée. Les Pays-Bas ne connaissant pas de Cour constitutionnelle chargée d'interpréter la Constitution, ce sont le gouvernement et le Parlement – le législateur formel – qui décident qu'il y a dérogation à la Constitution. Le gouvernement et le Parlement attachent une grande importance au point de vue du Conseil d'Etat s'agissant de la compatibilité des dispositions d'un traité avec la Constitution. Le juge n'est pas autorisé à porter de jugement sur la constitutionnalité des lois et des traités. [113]

Dans la pratique, l'article 91, paragraphe 3, de la Constitution n'a encore jamais été appliqué, parce qu'il est interprété de façon assez restrictive. En 1983, le gouvernement, confronté à l'éventualité de l'installation de missiles de croisière sur le territoire néerlandais – ce qui aurait nécessité qu'une partie du territoire soit soustraite à la souveraineté de l'Etat – demanda l'avis du Conseil d'Etat sur le sens à donner à cet article. Le Conseil d'Etat répondit qu'il n'y a dérogation que lorsque des dispositions conventionnelles sont contraires *à des dispositions spécifiques* de la Constitution, soulignant que l'examen de la teneur d'un article de la Constitution doit également prendre en compte les principes sur lesquels il est fondé ou l'esprit qui y a présidé. [114] Cet avis constitue le fil conducteur de l'interprétation de l'article 91, paragraphe 3.

Dans un avis ultérieur [115], le Conseil d'Etat a précisé que si on déclarait applicable cette disposition constitutionnelle aussi à un traité dérogeant à l'esprit ou à la systématique, ou encore aux principes fondateurs de la Constitution, sans qu'il y ait dérogation à des dispositions spécifiques, cela serait de nature à compromettre la sécurité juridique parce que ces notions sont trop vagues pour pouvoir être utilisées comme critère d'évaluation. Le Conseil d'Etat craignait en outre qu'une interprétation plus large de cette disposition ne conduisît à accepter les dérogations à la Constitution comme une procédure ordinaire plutôt qu'exceptionnelle, ce qui n'a pas pu être la volonté du pouvoir constituant.

112 Voir référence citée dans note 126.
113 Article 120 de la Constitution : Le juge ne porte pas de jugement sur la constitutionnalité des lois et des traités.
114 Avis du 23 décembre 1983, Actes parlementaires 17 980 A.
115 Avis du 19 novembre 1999, Actes parlementaires 26 800 VI, A.

A deux reprises seulement, le Conseil d'Etat a recommandé d'appliquer l'article 91, paragraphe 3. Ce fut le cas dans l'avis concernant l'adoption de la CEDH en 1953 [116] et encore plus récemment dans l'avis de 1998 concernant l'approbation d'un traité avec le Royaume-Uni visant à instituer sur le territoire néerlandais une cour de droit écossais pour juger les auteurs présumés de l'attentat contre un avion de la Pan Am au-dessus de Lockerbie. [117] Le gouvernement n'a pas suivi cet avis parce qu'il a considéré, s'appuyant sur l'interprétation que le Conseil d'Etat avait toujours donnée de la disposition, qu'il n'y avait pas en l'occurrence de dérogation à des dispositions spécifiques de la Constitution. Le Conseil d'Etat et le gouvernement étaient donc d'accord sur le principe, mais pas sur son application dans ce cas spécifique.

4. Attribution de pouvoirs à des institutions internationales

Depuis la révision de 1953, la Constitution autorise le transfert de compétences législatives, administratives et juridictionnelles à des organisations de droit international public. [118]

Après la Seconde Guerre mondiale, les Pays-Bas, abandonnant leur ancienne politique de neutralité, ont adhéré à un grand nombre d'organisations internationales. Le gouvernement, tout en jugeant que la possibilité de conférer des compétences à des organisations internationales était déjà incluse, *stricto sensu*, dans celle de conclure des traités, se proposa néanmoins de compléter la Constitution sur ce point, le transfert de compétences à des organisations supranationales « n'étant pas considéré généralement et sans réserve comme étant compatible avec la Constitution ».

Dans son avis du 13 novembre 1951 [119], le Conseil d'Etat, jugeant cette disposition inopportune, déconseilla de l'introduire dans la Constitution. Se ralliant à la position du gouvernement, selon laquelle l'introduction de cette disposition dans la Constitution n'était pas nécessaire *stricto sensu*, le Conseil d'Etat se demanda ce qui avait motivé le gouvernement à le proposer néanmoins. N'ayant trouvé aucun argument dans l'exposé des motifs, il exprima dans son avis « sa grande préoccupation de voir le gouvernement céder, de façon arbitraire, à la volonté de sacrifier plus que nécessaire l'indépendance des Pays-Bas à l'autorité des organisations internationales ». Il jugea que l'introduction de cette disposition dans la Constitution, en l'absence d'un motif contraignant, engendrerait le risque de voir « le développement de cette forme juridique s'accélérer plus qu'il n'était nécessaire et souhaitable aux fins du maintien de notre indépendance nationale ». Trois conseillers

116 Voir infra p. 584.
117 Avis du 18 septembre 1998, Actes parlementaires 26 221, A-B.
118 Article 92 de la Constitution : Des compétences législatives, administratives et judiciaires peuvent être conférées par un traité, à des organisations de droit international public, sous réserve de l'observation, si nécessaire, des dispositions de l'article 91, par. 3.
119 Avis du 13 novembre 1951, n° 15.

d'Etat, jugeant le développement des organisations internationales à la fois indispensable et utile, se distancièrent de l'avis majoritaire du Conseil d'Etat et approuvèrent la disposition. [120]

Dans son rapport complémentaire, le gouvernement déclara qu'il se sentait plus proche du point de vue de ces trois conseillers d'Etat que de celui du Conseil d'Etat, et, en conséquence, il ne suivit pas l'avis principal.

5. Spécificités du droit communautaire

Il reste encore à indiquer que selon l'article 93 de la Constitution, ce qui vaut pour les traités internationaux qui sont directement applicables aux Pays-Bas, vaut également pour les décisions d'organisations internationales, qui priment donc aussi toutes les réglementations nationales.

Il est évident que la réglementation constitutionnelle prévue dans les articles 92, 93 et 94, instituée au demeurant dès 1953 dans la perspective de l'intégration européenne, s'inscrit parfaitement dans l'ordre juridique européen et ses règlements supranationaux directement applicables. Cette question a longtemps été au cœur des discussions entre, d'un côté, un certain nombre d'experts en droit constitutionnel et le gouvernement, et, de l'autre côté, les experts en droit européen, les uns jugeant que les effets du droit européen dans l'ordre juridique néerlandais étaient tributaires des dispositions susmentionnées de la Constitution, les autres considérant que ces dispositions ne sont pas pertinentes et que les effets du droit communautaire sont déterminés de façon autonome par le droit communautaire, et par lui seul.

Dans un arrêt récent [121], la Cour de cassation a clos cette discussion en statuant qu'un règlement arrêté en vertu du Traité CE produit ses effets en vertu du traité lui-même et non pas en vertu de quelque décision nationale et qu'il est directement applicable dans tous les Etats membres. Selon la Cour de cassation, cette application ne se fonde pas sur le régime institué par les articles 93 et 94 de la Constitution.

C) Le Luxembourg

1. Incorporation des normes internationales dans l'ordre juridique interne

Conformément à l'article 37, alinéa 1er 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 ». Il est généralement admis que, pour être parfaits quant à leur forme, les traités doivent en principe parcourir quatre étapes, alternati-

120 Le socialiste et ancien ministre Albarda, le spécialiste de droit constitutionnel Kranenburg et le diplomate issu de la carrière militaire, le baron Van Aerssen Beyeren Van Voshol.

121 Cour de cassation, 2 novembre 2004, NJ 2005 80.

vement externes et internes, à savoir : 1° la négociation et la signature ; 2° l'approbation et la ratification ; 3° l'échange des instruments de ratification ; 4° la promulgation et la publication. [122] Les traités sont négociés, signés et ratifiés par le pouvoir exécutif. Ils sont approuvés, promulgués et publiés dans la forme d'une loi, [123] sachant que les traités ordinaires sont approuvés à la majorité simple [124] mais que ceux comportant transfert temporaire, à des institutions de droit international, de l'exercice d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, doivent l'être à la majorité qualifiée. [125] Un traité conclu dans des conditions irrégulières reste inefficace dans l'ordre juridique interne. [126] Au regard du droit international, un tel traité ne perd sa valeur que si la violation invoquée par un Etat est « manifeste » et « concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale ». [127]

Contrairement à d'autres systèmes nationaux [128], la Constitution luxembourgeoise ne détermine pas de façon expresse l'incorporation et le statut des normes de droit interna-

122 Pierre Majerus, « L'Etat Luxembourgeois », 3e édition, Imprimerie St Paul, 1970, p. 145-147.

123 Voir ci-après, p. 566.

124 La majorité simple est définie à l'article 62 de la Constitution qui dispose que :
« Toute résolution est prise à la majorité absolue des suffrages. En cas de partage de voix, la proposition mise en délibération est rejetée.
La Chambre ne peut prendre de résolution qu'autant que la majorité de ses membres se trouve réunie ».

125 Il résulte de l'effet combiné des articles 37, alinéa 1er, 49*bis* et 114 de la Constitution que ces traités doivent être approuvés par les « deux tiers des suffrages des membres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis ».

126 – Pierre Pescatore, « L'autorité en droit interne, des traités internationaux », Pas. XVIII, p. 98 ss.
– Avis du Conseil d'Etat du 31 juillet 1953 sur le projet de loi portant approbation du Traité instituant la Communauté Européenne de Défense et des actes connexes, signés à Paris, le 27 mai 1952, *Doc. parl. n° 454[1], sess, ord. 1952-1953*, p. 5 :
« . . . pour être source de droit obligatoire, il faut que le traité qui fait naître cette source, soit constitué valablement, selon les règles constitutionnelles qui autorisent sa création et son fonctionnement ».

127 Convention de Vienne sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969 :
– Article 27.- Droit interne et respect des traités
« Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46 ».
– Article 46.- Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités
« 1. Le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale.
2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout Etat se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi ».

128 Cf. par exemple :
– Article 8 de la Constitution portugaise :
« 1. Les normes et principes du droit international général ou commun font partie intégrante du droit portugais.
2. Les normes figurant dans les conventions internationales régulièrement ratifiées ou approuvées entrent dans l'ordre interne dès leur publication officielle et restent en vigueur aussi longtemps qu'elles engagent au niveau international l'Etat portugais.
3. Les normes émanant des organes compétents des organisations internationales auxquelles le Portugal participe entrent directement dans l'ordre interne, dès lors que ceci figure dans leur traité constitutif ».
– Article 96, paragraphe 1er de la Constitution espagnole :
« 1. Les traités internationaux conclus valablement, une fois publiés officiellement en Espagne, font partie intégrante de l'ordre juridique interne. Leurs dispositions pourront seulement être abrogées, révisées ou suspendues de la manière prévue par ces traités eux-mêmes ou conformément aux règles générales du droit international. »

tional dans le cadre de l'ordre juridique interne. Tout au plus l'article 37, alinéa 4, peut-il être interprété comme consacrant implicitement l'effet direct des traités en disposant que « (le) Grand-Duc fait les règlements nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi ». Il en découle en effet que le traité constitue, au même titre que les lois, un acte directement applicable dans l'ordre juridique national et susceptible de mesures d'exécution à mettre en œuvre par le pouvoir réglementaire. [129] Cette thèse de l'effet direct des traités n'est pas contredite par le premier alinéa dudit article 37 qui prévoit que « (le) Grand-Duc fait les traités » et que « (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 ». Cela signifie simplement que la loi d'approbation ne correspond pas à un acte de législation au sens matériel de son acception, mais vaut tout bonnement autorisation formelle du pouvoir exécutif, par la Chambre des députés, à engager l'Etat par la ratification du traité en cause. [130] La loi approbative n'a ainsi, en tant que loi de référence, par elle-même aucun effet dans l'ordre juridique interne. Elle ne constitue qu' « un acte de contrôle politique et juridique de la part du parlement et des autres corporations qui participent à l'exercice du pouvoir de législation ». [131] L'on peut donc raisonnablement admettre que c'est (aussi) [132] en raison de leur nature spécifique que les lois portant approbation de traités sont soustraites au contrôle exercé par la Cour Constitutionnelle. [133]

Devant cette toile de fond, il incombait partant aux juridictions nationales, confrontées à certaines règles de droit international à effet direct invoquées au prétoire, d'assigner à ces dernières leur place dans la hiérarchie des normes applicables dans les affaires leur déférées. Elles ne s'y sont nullement dérobées.

---

129 Pierre Pescatore, ét. cit., plus particulièrement p. 102-104.

130 Guy Reiland et Georges Wivenes, « Contrôle de constitutionnalité et droit communautaire dérivé », Pas. XXX, p. 32 ss. (plus spécialement p. 34).

131 Pierre Pescatore, ét. cit., p. 104.

132 Aspect explicité ultérieurement, p. 573.

133 – Constitution/Article 95*ter*:
« (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.
(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois à l'exception des lois portant approbation de traités, à la Constitution.
(3) (4) »
- Loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle:
« **Art. 2.** La Cour Constitutionnelle statue, selon les modalités déterminées par la présente loi, sur la conformité des lois à la Constitution, à l'exception de celles qui portent approbation de traités ».

2. Place de la norme internationale dans l'ordre juridique interne

Au terme de leur jurisprudence bien établie depuis les années cinquante, les juridictions judiciaires [134] et administratives [135] affirment sans ambages la primauté du droit international sur toute disposition contraire de droit interne d'un niveau infra-constitutionnel. [136]

Les mêmes juridictions considèrent pareillement le non-respect du droit international comme cas d'ouverture du recours en cassation et comme motif d'annulation dans le cadre du recours administratif, en l'assimilant à une contravention *à* ou à une violation *de* « la loi ». [137 et 138] En s'alignant sur la jurisprudence communautaire, le juge national estime en outre que « lorsque l'Administration viole un droit conféré par une règle communautaire, la faute dommageable de l'Administration engage la responsabilité de la puissance publique ». [139]

Il se dégage des développements qui précèdent qu'en vertu d'une jurisprudence constante le droit international se voit reconnaître, dans la plus pure tradition moniste, la prééminence sur toute disposition, même postérieure, de droit interne en vigueur dans l'ordre

134 C. Cassation, 8 juin 1950, *Huberty c/ Min. Publ.*, Pas., XV, p. 41 ss.
C. Cassation, 14 juillet 1954, *Pagani c/ Min. Publ.*, Pas., XVI, p. 151 ss.
C. Appel, 2 juillet 1997, *Soares Teixeira – Le Foyer . . .*, Pas., XXX, p. 458 ss.

135 C. Etat, 28 juillet 1951, *Dieudonné c/ Ad. Contrib.*, Pas., XV, p. 263 ss.
C. Etat, 7 décembre 1978, *Staniczek c/ Min. Justice*, Pas., XXIV, p. 186 ss.
C. Etat, 21 novembre 1984, *Bellion c/ Min. Fonct. Publ.*, Pas., XXVI, p. 174 ss.

136 La dissociation des contrôles de « conventionnalité » et de constitutionnalité ne conduit guère à voir une juridiction trancher directement un conflit entre une norme de droit international et la Constitution.
A ce propos, il est renvoyé aux développements ci-après, p. 573-574.

137 – Article 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (« contravention à la loi ») ;
– Article 2 de la susdite loi ensemble les articles 407 et 408 CIC (« violation de la loi ») ;
– Article 2 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif (« violation de la loi »).

138 Voir p.ex. l'arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 1959 (*Min. Publ. c/ Brandenburger*) rendu dans le contexte de l'application de la convention belgo-luxembourgeoise du 25 juillet 1921 (Pas., XVIII, p. 1 ss.).

139 C. Appel, 21 avril 2004, *Vallée S.A. c/Etat*, Pas., XXXII, p. 476 ss. :
« . . . les pouvoirs publics que la loi attribue à l'Administration dans un intérêt général ne soustraient pas celle-ci au devoir de prudence qui s'impose à tous. Or, en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, toute faute ou négligence, même légère, engage la responsabilité des particuliers, notamment en cas de fausse application d'une disposition légale ou réglementaire.
On ne saurait excepter de cette règle générale l'Administration sous peine d'apprécier de façon plus indulgente les erreurs d'interprétation et d'application commises par les auteurs des normes obligatoires que celles commises par ceux qui subissent ces normes.
Cette jurisprudence luxembourgeoise doit être suivie en l'espèce, ce d'autant plus que, dans la matière sous rubrique, la jurisprudence communautaire abonde dans le même sens en décidant que lorsque l'Administration viole un droit conféré par une règle communautaire, la faute dommageable de l'Administration engage la responsabilité de la puissance publique (cf. en ce sens, les arrêts de la CJCE du 19 novembre 1991, *Francovitch*, C-6/90 et C-9/90, Rec. p. I-5403, et du 5 mars 1996, *Brasserie du Pêcheur*, C-46/93 et *Factortame*, C-48/93, Rec. p. I-1131) » (p. 479-480).

juridique luxembourgeois. Le fondement de cette primauté réside dans la nature même du droit international qui est d'une « essence supérieure ». [140]

Dans l'intérêt de la sécurité juridique, il convient cependant de faire en sorte que la législation nationale soit rendue conforme aux normes conventionnelles de droit international avant l'entrée en vigueur de ces dernières, comme le Conseil d'Etat a eu l'occasion de le rappeler dans le cadre de son avis du 12 janvier 1993 sur le projet de loi portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. [141] En l'occurrence, le législateur s'était – du moins partiellement – laissé convaincre en adoptant la loi du 20 décembre 1993 portant approbation de ladite Convention et modification de certaines dispositions du code civil tout en annonçant parallèlement un certain nombre de réserves à faire lors du dépôt de l'instrument de ratification. [142]

Force est de signaler que la solution jurisprudentielle sus-évoquée, solidement assise depuis la moitié du siècle dernier, n'a pas neutralisé toute velléité tendant à voir consacrer dans la Constitution même la place réservée à la norme internationale dans l'ordre juridique luxembourgeois. Une initiative en ce sens fut tentée dans le cadre de la phase préparatoire aux lois de révision du 25 octobre 1956 en rapport avec les articles 37 et 49*bis* (nouveau) de la Constitution. Dans ce contexte, un article 42 se proposait en effet de prévoir que « (les) règles de droit international font partie de l'ordre juridique national. Elles prévalent sur les lois et toutes autres dispositions nationales ». Ce projet échoua face à l'opposition du Conseil d'Etat à l'encontre dudit article 42 aux motifs que :

« L'article 42 ne se borne pas . . . à faire prévaloir le droit des traités sur celui des lois, mais il entend faire entrer dans l'ordre juridique national *les règles* du droit international, en les dotant d'une force supérieure à celle des lois internes. Il en résulte que les juridictions nationales ne devraient pas uniquement se reporter à la règle écrite, mais encore puiser aux multiples sources du droit international, ayant une valeur égale à celle-ci, telles que la coutume internationale, les principes généraux du droit, l'équité, les opinions doctrinales. On conçoit que l'adhésion aux dispositions concrètes d'un traité emporte l'obligation d'observance qu'implique la parole donnée et par conséquent l'effet dérogatoire au droit interne. Mais on ne conçoit pas que celui-ci doive céder le pas à une généralité de règles souvent insaisissables, dénuées de la fixité et de la certitude qui sont le propre des lois écrites que les juridictions nationales appliquent et interprètent. L'insécurité juridique est un risque qu'il faut se défendre de courir (. . .) ». [143]

---

140 Arrêt *Pagani* précité / Pas. XVI, p. 152.
141 *Doc. parl. n° 3608[1], sess. ord. 1992-1993, p. 3.*
142 Loi du 20 décembre 1993 publiée au Mémorial A, p. 2189 ss.
143 *Doc. parl. n° 25 (516), p. CCVIII – CCIX.*

3. Compatibilité des traités avec la Constitution

Le cas de figure des traités dérogeant à la Constitution n'est pas réglé par le droit positif, encore que le Constituant s'en fût préoccupé à diverses occasions. Il en fut ainsi dans le cadre des travaux préparatoires débouchant sur les deux lois de révision en date du 25 octobre 1956 en rapport respectivement avec les articles 37 et 49*bis* (nouveau) de la Constitution. Il est intéressant de se reporter aux travaux parlementaires afférents, particulièrement éloquents sur l'atmosphère dans laquelle évoluait le Constituant de l'époque.

Ce qui frappe dès le premier abord, c'est le caractère ambitieux que revêtait l'entreprise réformatrice au départ. Ainsi, le projet gouvernemental tendait à l'origine à insérer pas moins de dix articles à la suite de l'article 37, lui-même sujet à révision. Parmi les plus incisifs il y avait, outre l'article 42 ci-avant discuté, un article 40 disposant que :

« **Art. 40.** Lorsqu'un traité déroge aux dispositions de la Constitution, l'assentiment ne pourra être donné par la Chambre qu'aux deux tiers des suffrages. Dans ce cas, la Chambre ne pourra délibérer si trois quarts au moins des membres qui la composent ne sont présents ».

Devant les dissensions manifestes entre l'approche gouvernementale et la démarche de la commission parlementaire, « le Conseil d'Etat est arrivé à la conclusion que le projet gouvernemental va trop loin dans la réforme. Aussi . . . partage-t-il en principe l'avis de la Commission de révision, en recommandant avec insistance de limiter la réforme constitutionnelle à un minimum, inspiré par la prudence traditionnelle qui n'a cessé de guider nos Constituants ». [144] Le projet fut en conséquence comprimé à sa portion congrue et en fin de compte seuls les articles 37 et 49*bis* furent maintenus et finalement adoptés dans la teneur proposée par le Conseil d'Etat. [145]

Pour s'opposer à l'article 40 précité, le Conseil d'Etat argumenta comme suit :

« La Constitution est une stricte limite tant vers l'intérieur que vers l'extérieur. Aucune atteinte ne peut être portée à ses dispositions, si ce n'est par la procédure de révision

144 Et d'ajouter une sentence lourde de sens qui pourrait utilement continuer à inspirer notre époque :
« Il semble en effet inopportun de s'aventurer dans l'inconnu, en consacrant par des textes formels des dispositions qui ne sont pas imposées par d'inéluctables nécessités ou qui, issues de théories controversées, voire de contingences particulières, n'ont pas subi l'épreuve du temps suffisante pour être dotées de la rigidité constitutionnelle. » (*Doc. parl. n° 25 (516), p. CCII.*)

145 Sauf qu'à l'article 37 l'alinéa 3 fut conservé (« Les traités secrets sont abolis ») et qu'à l'article 49*bis* la notion d'« institutions internationales », qui avait les faveurs du Conseil d'Etat, fut remplacée par celle d'« institutions de droit international ».
Constatons que dans un contexte analogue la Constitution belge fait référence à des « *institutions* de droit international public » (art. 34), alors que la Constitution néerlandaise parle d'« *organisations* de droit international public » (art. 92).

autorisant la réflexion et statuant sur des textes nettement circonscrits. [146] Réduite à l'absurde, la disposition de l'art. 40 du projet équivaut à une suspension virtuelle de la Constitution entière et par là à l'abandon total de la souveraineté nationale ». [147]

Faut-il de nos jours regretter que le Conseil d'Etat fût à l'origine de cette réforme étriquée, élaguant le projet de révision notamment d'une disposition constitutionnelle sanctionnant la primauté des règles de droit international dans l'ordre juridique national ? La réponse à cette question reste sans doute controversée.

Concrètement, comment le législateur doit-il dès lors en l'état réagir lorsqu'il est appelé à donner son assentiment à un traité contraire à la Constitution ? Ce défi peut être illustré par un exemple concret tout en nuances.

Il est en rapport avec le Traité sur l'Union européenne (et l'Acte final), signé(s) à Maastricht, le 7 février 1992 [148]. Comme il a été dit, ce traité insérait un article 8B dans le Traité CE, qui accordait aux citoyens de l'Union résidant dans un Etat membre dont ils ne sont pas ressortissants le même droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales (paragraphe 1er) et aux élections au Parlement européen (paragraphe 2) que celui dont bénéficiaient les ressortissants de cet Etat. Notons au passage que la Constitution n'ayant pas réglé le droit de vote aux élections européennes, aucun conflit ne pouvait surgir à l'endroit de l'article 8B, paragraphe 2 du Traité CE. Au regard de l'article 8B, paragraphe 1er visant les élections communales, l'affaire s'annonçait plus délicate, étant donné que les articles 52 et 107 de la Constitution applicables à l'époque réservaient aux seules personnes de nationalité luxembourgeoise le droit de participer à des élections municipales. Pour sortir de l'impasse [149], le Conseil d'Etat échafaudait, en s'appuyant sur la deuxième phrase de l'article 8B, paragraphe 1er du Traité [150], une théorie assez audacieuse [151] à

146 Avant la réforme constitutionnelle du 19 décembre 2003, la révision de la Loi fondamentale était en effet subordonnée à des conditions de forme assez fastidieuses :
« **Art. 114**.
Le pouvoir législatif a le droit de déclarer qu'il y a lieu de procéder à la révision de telle disposition constitutionnelle qu'il désigne.
Après cette déclaration, la Chambre est dissoute de plein droit.
Il en sera convoqué une nouvelle, conformément à l'art. 74 de la présente Constitution.
Cette Chambre statue, de commun accord avec le Grand-Duc, sur les points soumis à la révision.
Dans ce cas, la Chambre ne pourra délibérer, si trois quarts au moins des membres qui la composent ne sont présents, et nul changement ne sera adopté, s'il ne réunit au moins les deux tiers des suffrages ».

147 *Doc. parl. n° 25 (516), p. CCVII.*

148 JOCE N° C 191 du 29 juillet 1992.

149 Compte tenu de la teneur de l'article 114 en vigueur une révision constitutionnelle aurait comporté une dissolution de la Chambre (en dehors de l'échéance normale). Cf. note 146.

150 « Ce droit (de vote et d'éligibilité aux élections municipales) sera exercé sous réserve des modalités à arrêter avant le 31 décembre 1994 par le Conseil, statuant à l'unanimité . . . »

151 N'oublions pas que pour le Conseil d'Etat belge la révision constitutionnelle devait en l'occurrence intervenir avant la loi d'approbation du Traité de Maastricht. Voir développements ci-avant, p. 554.

laquelle la majorité qualifiée de la Chambre des députés allait en définitive se rallier et qui peut être résumée comme suit :

« . . . l'article 8B/1 n'est pas au plein sens du terme d'application directe puisqu'il ne confère pas immédiatement aux citoyens de l'Union un droit de nature à pouvoir être invoqué tel quel et sans autre complément devant une juridiction.

Le texte s'analyse plus précisément, d'une part, en un engagement de l'Etat de prendre dans un délai déterminé les dispositions nécessaires pour atteindre le résultat projeté et, d'autre part, en un transfert de compétence au Conseil de la Communauté à l'effet de concrétiser les modalités requises pour réaliser l'objectif recherché, ce transfert devant s'opérer dans le cadre de l'article 49*bis* de la Constitution par un vote de la Chambre des députés à la majorité qualifiée prévue à l'article 114, alinéa 5.

Dans cette optique, le texte de l'article 8B/1 n'est pas incompatible avec les dispositions combinées des articles 52 et 107 de la Constitution qui réservent le droit de participer à des élections communales aux seules personnes de nationalité luxembourgeoise.

Il s'entend toutefois qu'il importera d'adapter les dispositions constitutionnelles en question aux exigences de l'article 8B/1 avant que les modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité, arrêtées par le Conseil de la Communauté, ne deviennent applicables dans notre ordre national.

La date limite pour l'entrée en vigueur en droit interne de ces modalités devrait donc être fixée au sein du Conseil statuant à l'unanimité de manière telle que notre pays dispose du temps nécessaire pour réaliser la révision constitutionnelle nécessaire.

Il convient au demeurant d'avoir à l'esprit que selon la règle de hiérarchie des normes juridiques, le droit international prime le droit national et qu'en cas de conflit les juridictions écartent la loi interne en faveur du traité.

Comme il importe d'éviter une contradiction entre notre droit national et le droit international, le Conseil d'Etat demande avec insistance que la révision constitutionnelle afférente intervienne dans le délai utile pour prévenir une telle situation d'incompatibilité ». [152]

Le Traité de Maastricht fut finalement approuvé par la loi du 27 juillet 1992 [153] alors que l'article 107 de la Constitution ne fut adapté que par la loi de révision du 23 décembre 1994. [154] Avec le recul, il faut reconnaître que la procédure d'approbation

152 Avis du Conseil d'Etat du 26 mai 1992 *(Doc. parl. n° 3601[1], sess. ord. 1991-1992, p. 21).*
153 Mémorial A, p. 1752.
154 Mémorial A, p. 2733.

dudit traité avait laissé des traces. Elle a ainsi relancé le débat au sujet des traités incompatibles avec la Constitution pour interpeller directement le Constituant. [155] Elle n'a pas non plus été étrangère au coup d'accélération qu'a connu le projet de création d'une Cour constitutionnelle au Luxembourg. [156] Qu'il suffise pour s'en convaincre de se reporter aux développements de la proposition parlementaire afférente d'un député manifestement partisan d'une révision constitutionnelle préalable à la ratification du Traité de Maastricht qui s'est demandé « s'il n'y a pas lieu de prévoir, à côté du contrôle judiciaire *ex post* de l'exception d'inconstitutionnalité proposé . . ., un contrôle préventif de la constitutionnalité des lois, voire de la constitutionnalité de la procédure législative. En effet, les péripéties évoquées ont laissé l'impression fâcheuse que la constitution n'est pas à l'abri des coups de butoir d'une majorité qui peut en toute impunité disposer à sa guise de dispositions constitutionnelles explicites en les contournant et en les déformant comme bon lui semble ». [157]

Les juridictions nationales, tous ordres confondus, n'ont traditionnellement jamais hésité à laisser inappliquée toute loi ou norme inférieure contraire au droit international. Ce faisant, elles n'ont finalement fait que tirer les conséquences logiques découlant de la place qu'elles ont classiquement reconnue aux règles supranationales dans la hiérarchie des normes applicables. Elles se sont en revanche toujours tout aussi fermement refusées à procéder à un contrôle de constitutionnalité des dispositions invoquées devant elles [158],

---

155 – Voir projet de révision de la Constitution déposé par le président de la Commission parlementaire compétente, Luc Frieden, proposant d'y insérer un article 114*bis* nouveau se lisant comme suit :
« Art. 114*bis*. Si la Chambre des Députés ou le Conseil d'Etat est d'avis qu'un traité comporte une disposition contraire à la Constitution, l'approbation du traité par la Chambre ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. Dans ce cas, la Chambre peut sans délai procéder à la révision de la Constitution ; les dispositions de l'art. 114, à l'exception de ses alinéas 2 et 3, trouveront application. » *(Doc. parl. n° 4154, sess. ord. 1995-1996).*
– Voir encore texte proposé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, suite à l'avis du 9 mai 1996 du Conseil d'Etat :
« Art. 114*bis*. Si la Chambre des Députés ou le Conseil d'Etat est d'avis qu'un traité comporte une disposition contraire à la Constitution, l'approbation du traité par la loi ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. Dans ce cas, il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre la déclaration prévue par le premier alinéa de l'article 114 et le vote de la Chambre sur les points soumis à la révision. Sur ces points la Chambre statue de commun accord avec le Grand-Duc. Les dispositions de l'article 114, à l'exception des alinéas 2, 3 et 4, trouveront application. » *(Doc. parl. n° 4154[2], sess. ord. 1995-1996, p. 3)*

156 Même si en fin de compte les lois portant approbation de traités échappent au contrôle de la Cour constitutionnelle, conformément à l'article 95*ter* de la Constitution adopté par la loi de révision du 12 juillet 1996.

157 Voir proposition de révision de l'article 95 de la Constitution déposée par le député Jean-Paul Rippinger, le 19 octobre 1992 *(Doc. parl. n[os] 3685 et 3686, sess. ord. 1992-1993, p. 5).*

158 D'après Guy Reiland et Georges Wivenes, art. précité, p. 35.
Exemple en sens contraire : TA Luxembourg, 11 juillet 1984, *Poos c/ Etat* :
« En examinant si une disposition légale est conforme ou non à un texte constitutionnel, les juges, loin d'empiéter sur le domaine du pouvoir législatif, ne font qu'accomplir leur mission consistant à dire le droit et dès lors à appliquer toutes les normes obligatoires, dont la Constitution et les lois. La Constitution étant une norme d'une essence supérieure – en effet, c'est de la Constitution que découlent les pouvoirs de l'organe législatif – elle doit prévaloir en cas d'opposition avec une disposition législative.
Il est admis en jurisprudence et en doctrine qu'en cas de conflit entre les dispositions d'un traité international et une loi nationale, même postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale (cf. Cour (cass.) 14 juillet 1954, P. 16, 150 ; C.E. 7 décembre 1978, P. 24, 186 ; Encyclopédie Dalloz, droit international, V° Traité International ; C.E. fr. 17 février 1971, D 71, 729 ; Cass. b. 27 mai 1971, Pas. b. 1971, I, 886). Il serait dès lors illogique de refuser cette suprématie sur la loi à la Constitution, le pouvoir pour le Grand-Duc de conclure des traités et celui de la Chambre des Députés de les ratifier découlant de la Constitution (article 37) ».

y compris celles concernant la régularité formelle des lois en cause.[159] A noter que cette pratique a failli subir un renversement radical par une proposition de révision de l'article 95 de la Constitution qui prévoyait que « (les) cours et tribunaux ainsi que les juridictions administratives n'appliquent les lois et traités qu'autant qu'ils sont conformes à la Constitution ». Cette proposition[160] a avorté de sorte que sur cette question les choses sont restées en l'état.

A l'absence au Luxembourg d'un contrôle juridictionnel de la conformité des lois à la Constitution, il n'a été remédié que par l'institution d'une Cour constitutionnelle avec effet à partir du 1er octobre 1997.[161] Techniquement parlant, il s'agit d'un contrôle « concentré » qui opère *a posteriori*.

Les lois portant approbation de traités échappent au contrôle exercé par la Cour constitutionnelle, et cela d'abord en raison de leur nature particulière.[162] L'on peut y ajouter un motif déduit des rangs occupés respectivement par le droit international et la Constitution dans la hiérarchie des normes en vigueur au Luxembourg. En effet, dans cette optique, le droit des gens doit rester en dehors du champ d'observation de la Cour constitutionnelle axée sur le contrôle de la conformité des lois à la Constitution.

Théoriquement, cette dissociation fonctionnelle et organisationnelle des contrôles de « conventionnalité » et de constitutionnalité n'est pas sans risques pour la cohérence intrinsèque de l'ordre juridique.

Il n'est en effet pas rare que le droit international et le droit constitutionnel consacrent les mêmes droits et libertés fondamentaux dans des termes similaires, sinon iden-

159 En ce sens, voir la jurisprudence citée par Pierre Pescatore, « Essai sur la notion de la loi », Livre jubilaire du Conseil d'Etat, 1856-1956, p. 388, note 50: « Cour sup. cass. 24 avril 1879. Dans cette décision importante, la Cour a déclaré ce qui suit (trad. de l'allemand) : « Attendu que la Constitution n'a pas attribué aux juridictions le pouvoir de juger la constitutionnalité de l'élaboration des lois (*das verfassungsmässige Zustandekommen*) ; que les juridictions n'ont pas non plus le pouvoir d'examiner si la procédure du vote de la loi . . . dûment promulguée . . . répond aux dispositions de la Constitution, étant donné que, dans le cas contraire, aucune loi ne pourrait valoir sans examen et sans sanction préalable des juridictions, et que cette manière d'agir formerait un empiètement sur les prérogatives du Roi Grand-Duc qui a seul le droit de sanctionner et de promulguer les lois . . .; » (*Pasic. lux.*, *I*, p. 534). – La même doctrine a été affirmée par la Cour supérieure, jugeant en appel, dans son arrêt du 14 février 1928 : « Attendu que la promulgation est l'acte par lequel le Chef de l'Etat atteste au corps social l'existence de la loi et en ordonne l'exécution ; . . . que . . . le pouvoir judiciaire est tenu de l'appliquer (le texte légal) dans toute sa teneur, tel qu'il est publié et sans pouvoir en examiner autrement la promulgation, . . . que le système contraire constituerait un empiètement du pouvoir judiciaire sur les attributions du pouvoir exécutif . . . » (*Pasic. lux., XI*, p. 389-390).

160 Voir *Doc. parl. nos 3685-3686, sess. ord. 1992-1993*.

161 Voir supra note 133.

162 Voir explications ci-avant développées, p. 566.

tiques.[163] Comment empêcher que cette dichotomie de contrôle opérée dans ces conditions par différents juges[164] n'aboutisse en fait, selon le point de vue, à un équivalent de contrôle, soit de « conventionnalité », soit de constitutionnalité, diffus ? Qui trancherait, et en fonction de quelles règles, une contrariété d'appréciation d'une même norme matérielle ?[165] Pour contourner et surtout prévenir cette difficulté, le Conseil d'Etat avait à l'époque en vain plaidé pour un contrôle de constitutionnalité diffus[166], confié aux juridictions existantes, dans la ligne de l'adage « qui peut le plus, peut le moins ».[167]

4. Attribution de pouvoirs à des institutions internationales

L'article 49*bis* de la Constitution prévoit que « l'exercice d'attributions réservées aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire peut être temporairement dévolu par traité à des institutions de droit international ». Conformément à l'article 37, alinéa 2, ces traités sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 déterminant la

---

163 A ce propos il a pu être soutenu, dans un contexte il est vrai assez particulier, que « lorsque deux normes présentent le même contenu, celle la moins élevée hiérarchiquement acquiert, mécaniquement le rang de celle dont elle épouse la teneur ». (Frédéric Guerchoum/La primauté constitutionnelle de la Convention européenne des droits de l'homme sur les conventions bilatérales donnant effet aux répudiations musulmanes/ JurisClasseur, juillet-août-septembre 2005, p. 720).
Pour une vue d'ensemble sur la problématique telle qu'elle se présente dans le contexte français, voir Denys de Béchillon, De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire (Malaise dans la Constitution), RFDA, mars-avril 1998, p. 225 ss.

164 Juridictions judiciaires et administratives, d'un côté, et Cour Constitutionnelle, de l'autre.

165 Le problème est connu, du moins par les auteurs du projet de loi N° 2621 confrontés à la coexistence de la Convention et du Pacte.
Ainsi les auteurs visés, après avoir relevé qu'un « problème de (. . .) compatibilité se pose (. . .) en raison des définitions différentes, de l'étendue des droits garantis qui n'est pas identique dans les deux cas, et enfin en raison de la coexistence de deux systèmes de contrôle différents », tempèrent en estimant cependant que « la possibilité d'un conflit dans l'application pratique des différents instruments ne doit pas être surévaluée ». Selon ces mêmes auteurs, « les divergences de jurisprudence seront certes possibles, mais leurs incidences seront limitées dans la mesure où le Luxembourg accordera une préférence au système européen » *(Doc. parl. n° 2621, sess. ord. 1981-1982, p. 4)*.
[Il n'est pas certain que le conflit puisse être résolu de façon aussi simple alors que l'article 5, paragraphe (2) du Pacte précise qu'« il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation aux droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout pays en vertu de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le présent Pacte ne les reconnaît à un moindre degré ».
S'y ajoute que l'article 53 de la Convention européenne stipule quant à lui qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie. »]

166 Dans son avis du 9 mai 1996, le Conseil d'Etat avait rappelé sa préférence pour le contrôle incident de la constitutionnalité des lois par le pouvoir judiciaire, solution qui lui paraissait être la plus pragmatique (*Doc. parl. N° 4153[1], sess. ord. 1995-1996*). Dans son avis complémentaire du 21 mai 1996, le Conseil d'Etat souligna une nouvelle fois « qu'une telle solution permettrait de mieux garantir la cohésion nécessaire au niveau de l'application et de l'interprétation des normes constitutionnelles. L'institution d'une juridiction constitutionnelle spécifique risque par contre, – et le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet aux considérations développées dans son avis prévisé du 9 mai 1996 –, de conduire à des jurisprudences divergentes, au regard des compétences qui restent maintenues aux juridictions tant de l'ordre judiciaire que de l'ordre administratif de se prononcer sur la conformité à la Constitution des actes réglementaires ainsi que sur la conformité des actes législatifs aux traités internationaux, notamment dans le domaine des libertés individuelles garanties aussi bien par des normes constitutionnelles que par des dispositions de conventions internationales » (*Doc. parl. n° 4153[3], sess. ord. 1995-1996, p. 1*).

167 Qui peut contrôler la conformité des lois à une convention internationale, rangeant au sommet de la pyramide normative, doit nécessairement pouvoir étendre son contrôle par la référence aux normes constitutionnelles qui sont hiérarchiquement subordonnées aux traités.

majorité requise dans le cadre d'une révision constitutionnelle. Un traité approuvé dans le respect dudit article ne saurait pas pour autant être considéré comme pouvant valoir modification implicite de la Constitution. [168]

L'article 49*bis* de la Constitution n'a pas, malgré sa formulation stricte [169], connu une application par trop restrictive, bien au contraire. Ses limites d'application n'ont jamais été burinées dans le marbre. Sinon comment aurait-on pu si facilement s'accommoder du système des compétences partagées ou encore des pouvoirs implicites [170] en vigueur dans la Communauté européenne ? Sinon comment aurait-on pu par ailleurs si aisément s'accoutumer au dédoublement, dans le cadre communautaire, de la fonction des gouvernements des Etats membres, assumant tantôt celle de (co-)législateur au niveau de l'Union, tantôt celle d'exécutant au niveau national ? [171] Il n'en reste pas moins qu'un malaise certain persiste quant aux traités communautaires conclus pour une durée *illimitée* et approuvés sur base de l'article 49*bis* de la Constitution qui quant à lui n'autorise qu'un transfert *temporaire* de pouvoirs à des institutions de droit international. [172]

5. Spécificités du droit communautaire

En vertu de son essence même, le droit communautaire à effet direct, à l'instar du droit international, prime toute disposition de droit interne en vigueur dans l'ordre juridique luxembourgeois.

---

168 – Georges Wivenes, Le droit européen et les Constitutions nationales, Rapport luxembourgeois au XX[e] Congrès de la FIDE 2002, p. 6 et 21.
– A noter cependant que la conclusion serait à nuancer si le Constituant avait suivi le projet gouvernemental relatif aux dispositions internationales qui comportait un article 40, conçu en ces termes :
« Art. 40.- Lorsqu'un traité déroge aux dispositions de la Constitution, l'assentiment ne pourra être donné par la Chambre qu'aux tiers des suffrages. Dans ce cas, la Chambre ne pourra délibérer, si trois quarts au moins des membres qui la composent ne sont présents ». *(Doc. parl. n° 25/516), p. CCXXIV*). Un traité approuvé dans ces conditions n'aurait-il pas en effet pour le moins indirectement affecté la Constitution ?
En sens contraire et en dépassant le cadre du contexte d'application de l'article 49*bis*, il y a lieu de rappeler que dans son rapport sur le projet de révision de l'article 114 de la Constitution, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ne s'était pas gênée pour soutenir que « les Parlements successifs ont, à plusieurs reprises, avec l'accord du Conseil d'Etat, contourné les règles prévues par la Constitution pour sa révision. Ainsi, en adoptant un traité comportant des dispositions contraires à la Constitution, la Chambre a implicitement modifié la Constitution, alors que nul ne conteste plus aujourd'hui le principe de la prééminence des normes juridiques internationales sur la loi nationale, en ce compris la Constitution » *(Doc. parl. n° 4154[2], sess. ord. 1995-1995, p. 1)*.
Et la commission de la Chambre de proposer d'ajouter à la suite de l'article 114 un article 114*bis*, dont le texte a été cité ci-dessus, note 155.
Cet article est repris de l'avis du Conseil d'Etat du 9 mai 1996 qui s'y était résolu après moultes réserves *(Doc. parl. n° 4154[1], sess. ord. 1995-1996)*.
La disposition en cause, qui n'a d'ailleurs jamais fait son entrée dans la Constitution luxembourgeoise, est à juxtaposer à l'article 91, paragraphe 3 de la Constitution néerlandaise, libellé comme suit :
« 3. Lorsqu'un traité comporte des dispositions qui dérogent à la Constitution ou contraignent à y déroger, les Chambres ne peuvent donner leur approbation qu'aux deux tiers au moins des voix exprimées ».

169 Il vise en effet la seule dévolution *temporaire* de l'*exercice* de certaines *attributions* normalement réservées aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, à des *institutions* de droit international.
Le transfert doit s'opérer par *traité* et ne peut compromettre l'intégrité de la souveraineté nationale, une et indivisible.

170 Voir article 308 TCE.

171 Dans ce sens : Georges Wivenes, rapport précité, p. 9, 10 et 23.

172 Voir commentaire de l'article 49*bis* dans la première contribution figurant au présent ouvrage, p. 192.

Sur le plan purement théorique, l'on peut certes évoquer quelques problèmes en relation avec les lois ou règlements grand-ducaux constituant des mesures d'application du droit de l'Union européenne [173] :

– un règlement grand-ducal portant transposition d'une directive communautaire est-il susceptible de la sanction figurant à l'article 95 de la Constitution ? [174] En d'autres mots, un acte, communautaire « par emprunt », est-il susceptible d'être sanctionné par les juridictions nationales par la voie de l'exception d'illégalité ? [175]

– une loi poursuivant le même objectif peut-elle faire l'objet d'une question préjudicielle adressée à la Cour Constitutionnelle ?

Pourra-t-il dans ce contexte être pris recours à la théorie des actes détachables en vue de trouver une solution aux problèmes ci-dessus esquissés ? En d'autres mots, les dispositions réglementaires et législatives nationales ne seraient-elles susceptibles de subir un contrôle respectivement de légalité et de constitutionnalité que dans la mesure où elles seraient détachables des actes communautaires ? Pour autant qu'elles s'avéreraient non détachables des actes communautaires dont elles constitueraient le prolongement nécessaire, ne devraient-elles pas au contraire échapper à tout contrôle interne de légalité et de constitutionnalité ? [176]

En pratique, les questions ci-avant soulevées n'ont cependant guère fait problème, contrairement au volet concret de mise en œuvre de certaines mesures d'application du droit communautaire dérivé. La transposition des directives s'avère en effet laborieuse et les délais s'en ressentent. [177] Dans les matières réservées par la Constitution à la loi, l'intervention du législateur reste de rigueur. Dans les zones d'ombre, les hésitations sur le « bon » choix de la procédure – législative ou réglementaire – demeurent à l'ordre du jour et parfois quelques doutes de régularité peuvent encore persister face aux solutions concrètement retenues dans des cas déterminés. [178]

---

173 Voir Guy Reiland et Georges Wivenes, art. préc., p. 39-40.

174 Article 95, première phrase : « Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois ».

175 Cf. points 12 à 20 de l'arrêt *Foto-Frost* rendu par la CJCE, le 22 octobre 1987, aff. 314/85, Rec. p. 4199 : « . . . les juridictions nationales ne sont pas compétentes pour constater elles-mêmes l'invalidité des actes des institutions communautaires » (point 20).

176 Voir Ghislaine Alberton, De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ?, RFDA, mars-avril 2005, p. 249 ss. et plus précisément p. 263-264.

177 Suivant le tableau d'affichage du marché intérieur publié le 21 février 2006 et retraçant au 1er décembre 2005 le déficit de transposition des directives communautaires par les Etats membres, le Luxembourg se classe 25e avec un taux de déficit de 4,4%, contre 1,8 pour la Belgique (19e) et 1,2 pour les Pays-Bas (11e), alors que la moyenne est de 1,6% pour les 25 Etats membres.

178 Dans son avis du 19 février 2002 sur la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution, le Conseil d'Etat a procédé à une analyse approfondie de la question. *(Doc. parl. n° 4754², sess. ord. 2001-2002, p. 9 à 11).*

En vue de désamorcer la problématique esquissée, le Conseil d'Etat avait préconisé de compléter l'article 37 de la Constitution par une disposition spécifique étendant, sous certaines conditions, le pouvoir réglementaire en matière de transposition des actes de la Communauté et de l'Union européennes. [179] Le débat reste ouvert.

III. Résumé des ressemblances et des différences

Des descriptions des trois pays de la relation entre le droit international et l'ordre juridique interne se dégagent des différences et des ressemblances sur les quatre questions que nous avons posées au début de la présente Partie.

La Constitution des Pays-Bas fournit une description presque complète de cette relation et se montre très claire sur presque toutes ces questions. Au Grand-Duché de Luxembourg et en Belgique, la Constitution est moins élaborée sur le sujet, et, par conséquent, il incombe au gouvernement, au Parlement et au juge de donner une réponse sur les questions restées ouvertes.

Cela dit, les ressemblances entre les trois systèmes sont remarquables en dépit de la différence entre les textes constitutionnels et leur développement spécifique. Dans la résolution de problèmes qui se rencontrent sur le terrain, les Conseils d'Etat jouent dans l'exercice de leur fonction consultative un rôle considérable.

Incorporation des normes de droit international dans l'ordre juridique interne

Dans les trois pays, les traités sont conclus par le gouvernement et doivent être approuvés par le Parlement moyennant une loi au sens formel. Aux Pays-Bas, il existe la variante d'un assentiment parlementaire « tacite », introduit dans la Constitution pour des raisons de commodité. Les avis du Conseil d'Etat néerlandais sur la variante à retenir sont suivis en général par le gouvernement.

Les trois Conseils d'Etat sont consultés sur les projets de loi approuvant un traité. Le Conseil d'Etat belge limite son examen à deux questions, celle de la compatibilité du traité avec d'autres traités internationaux liant la Belgique et celle de savoir si ce traité ne contient pas des dispositions qui seraient contraires à la Constitution. Les autres Conseils d'Etat ne connaissent pas une telle limitation.

179 – Texte proposé : « Dans les cas et suivant les modalités spécifiés par la loi le Grand-Duc prend les règlements nécessaires pour l'application des actes de la Communauté et de l'Union européennes. Ce pouvoir peut même s'étendre aux matières qui sont réservées par la Constitution à la loi ».
– Pour un commentaire, voir avis du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 sur la proposition de révision de l'article 37 de la Constitution (*Doc. parl. n° 5034², sess. ord. 2003-2004, p. 3-4)*.

Place de la norme internationale dans l'ordre juridique interne

Les traités une fois approuvés par la loi, leurs dispositions directement applicables priment dans chacun des trois pays toute disposition contraire de droit interne. En Belgique et au Luxembourg, la question de la primauté des normes des traités internationaux a été résolue par le juge. Aux Pays-Bas, elle l'est par la Constitution elle-même.

Compatibilité des traités avec la Constitution

Aux Pays-Bas, la Constitution de 1956 a formellement donné au législateur la possibilité d'approuver des traités qui comprennent des dispositions qui dérogent à la Constitution ou qui contraignent à y déroger. Cette approbation requiert toutefois une majorité de deux tiers au moins des voix exprimées dans les deux Chambres du Parlement. L'interdiction explicitement faite au juge par la Constitution de juger de la constitutionnalité des lois et des traités réserve au seul législateur le pouvoir de résoudre cette question.

Au Grand-Duché de Luxembourg, l'insertion d'une modification de la Constitution semblable au texte des Pays-Bas a échoué en raison de l'opposition du Conseil d'Etat, opposition qui du reste a conduit à une réforme constitutionnelle beaucoup moins ambitieuse que celle qui avait été envisagée au départ.

Le problème de la compatibilité des traités avec la Constitution se pose régulièrement aux trois Conseils d'Etat. L'interprétation – très restrictive – du Conseil d'Etat des Pays-Bas, donnée en 1983, selon laquelle il n'y a d'incompatibilité entre la Constitution et des dispositions conventionnelles que lorsque celles-ci sont contraires *à des dispositions spécifiques* de la Constitution, a été acceptée en principe par le gouvernement et le Parlement. En Belgique, cette question donne de temps en temps l'occasion au Conseil d'Etat de faire des recommandations au gouvernement afin qu'il clarifie sa position ou qu'il modifie la Constitution.

Attribution de pouvoirs à des institutions internationales

Les Constitutions des Pays-Bas et du Luxembourg prévoient explicitement la possibilité de l'attribution de l'exercice de pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à des institutions internationales, bien que la Constitution luxembourgeoise ne l'admette qu'à titre temporaire. Dans la pratique, cette limitation n'est pas interprétée restrictivement. Pour la Belgique, il convient de se reporter à l'article 34 de la Constitution. Cela étant, la compatibilité avec la Constitution de l'attribution de pouvoirs à des institutions internationales suscite de temps en temps des difficultés. C'est sur l'insistance du Conseil d'Etat belge qu'une modification de la Constitution a été effectuée en vue d'harmoniser la Constitution aux dispositions du droit communautaire. Le Conseil d'Etat belge a également plaidé pour un assouplissement de la procédure de révision de la Constitution, à la lumière des obligations communautaires et internationales.

En ce qui concerne le droit communautaire

Aucune des Constitutions des pays du Benelux ne mentionne l'appartenance du pays à l'Union européenne et n'en déduit des règles spéciales. Cela veut dire que d'un point de vue constitutionnel, le droit commun s'applique aux règles dérivées de ces institutions.

Aux Pays-Bas, la situation est clarifiée par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 novembre 2004 [180] qui a jugé qu'une règle arrêtée en vertu du Traité CE produit ses effets en vertu du traité lui-même et non pas en vertu des articles 93 et 94 de la Constitution.

180 Cour de cassation, 2 novembre 2004, NJ 2005, 80.

DEUXIEME PARTIE. LA REFERENCE AU DROIT DE PROPRIETE, A LA LIBERTE D'EXPRESSION ET AU DROIT A UN PROCES EQUITABLE DANS LES AVIS DES CONSEILS D'ETAT DES PAYS DU BENELUX

I. Introduction. Place occupée par la CEDH dans l'ordre juridique interne des pays du Benelux

Avant d'entrer dans le vif du sujet, il peut paraître utile d'évoquer de façon très sommaire la place occupée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) dans l'ordre juridique interne des trois pays du Benelux.

A) La Belgique

La CEDH, signée à Rome le 4 novembre 1950, a été approuvée par la loi du 13 mai 1953, ratifiée par la Belgique le 14 juin 1955 et publiée au Moniteur belge du 19 août 1955. En vigueur depuis cette date, elle fait « partie intégrante de l'ordre juridique applicable en Belgique ». A l'instar du professeur Pescatore, Jacques Velu préfère cette expression à l'affirmation selon laquelle la Convention « a été introduite ou incorporée dans le droit belge » car tout en déployant cet effet, les normes de la Convention « conservent leur nature propre et leur autonomie ». [181]

Etant à l'évidence un traité international, la CEDH a vu conférer à ses dispositions directement applicables une force juridique supérieure à celle d'une loi, suite à l'enseignement de l'arrêt *Le Ski* du 27 mai 1971, déjà évoqué. [182] Selon W. J. Ganshof van der Meersch, une disposition directement applicable est « la disposition claire du traité, juridiquement complète, qui impose aux Etats membres soit de s'abstenir, soit d'agir de manière déterminée, et qui est susceptible d'être invoquée comme droit propre par les ressortissants de ces Etats ou de soumettre ces ressortissants à des obligations ». [183] Vu « la précision de leur rédaction et leur caractère complet » [184], les juridictions belges ont reconnu des effets directs à de nombreuses dispositions de la CEDH. Ainsi, le caractère « self-executing » des articles 3, 5, 6 ou 8 de la Convention n'a jamais été contesté. En revanche, l'article 13 relatif au droit à l'« octroi » d'un recours effectif, alors même que la violation des

181 J. Velu, Les effets directs des instruments internationaux en matière de droits de l'homme, Bruxelles, Swinnen, 1981, pp. 14 et 63 (note (16)).

182 Cf. *supra*, p. 550-551.

183 « W. Ganshof van der Meersch, Les procédés nationaux de mise en vigueur des obligations souscrites et des accords conclus par le gouvernement en droit belge », in *Rapports belges au IX^ème^ Congrès international de droit comparé*, Bruxelles, C.I.D.C., 1974, p. 659.

184 J. Salmon, *Le Conseil d'Etat*, T. I, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 327.

droits et libertés reconnus par la Convention aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles, ne semble pas avoir été considéré comme d'application directe en droit interne. [185]

Le prestige de la CEDH dans l'ordre juridique interne belge ne s'arrête pas là. Les juridictions belges ont aussi reconnu à la plupart des dispositions relatives aux droits et libertés consacrés par le Titre I[er] de la Convention un caractère d'ordre public, ce qui implique qu'elles peuvent, au besoin d'office, sanctionner la norme ou l'acte de droit interne qui serait en contradiction avec la norme internationale. En effet, les moyens d'ordre public sont ceux qui ont trait au respect de règles qui touchent aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ou qui fixent dans le droit privé les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société. [186] Et tous les auteurs s'accordent pour dire que la CEDH constitue actuellement l'instrument juridique le plus efficace en matière de protection des droits fondamentaux. [187]

L'importance sans cesse croissante de la Convention dans l'ordre juridique belge peut également être illustrée par l'attitude de la Cour de cassation qui, initialement, considérait que les dispositions normatives de la CEDH ne pouvaient être invoquées devant elle que par référence à la loi belge d'approbation, alors qu'actuellement, il est communément admis que les dispositions à effets directs de la Convention sont des « lois » au sens de l'article 608 du Code judiciaire [188] et que la violation de ces normes peut donc être invoquée de manière autonome.

Par ailleurs, on peut souligner l'importance, à tout le moins quantitative, que revêt actuellement la CEDH, ne fût-ce que dans la jurisprudence du Conseil d'Etat. Son attrait pour les requérants est particulièrement remarquable dans des domaines tels que le droit des étrangers, le droit disciplinaire dans la fonction publique, ou encore le contentieux de l'expropriation qui affecte un droit civil essentiel, le droit de propriété. Les plaideurs, sans doute mieux initiés ou mieux formés en la matière, font en effet fréquemment appel à ces dispositions internationales pour contester la légalité d'un acte administratif. On le verra ci-après, la section de législation du Conseil d'Etat a, pour sa part, le réflexe viscéral de vérifier la conformité des dispositions légales ou réglementaires qui lui sont soumises pour avis, et qui mettent en cause des droits ou libertés du particulier, avec les articles de la Convention.

---

185 C.E., arrêt n° 54.522 du 12 juillet 1995 ; cfr. *infra*, p. 625.

186 J. Salmon, *op. cit.*, p. 396, citant la définition « empruntée à De Page par la Cour de cassation dans son arrêt du 9 décembre 1948, Pas., 1948, I, 699 ».

187 Voy. p.ex. J. Fierens, Droit et pauvreté – Droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 418, n° 727 ; B. Lombaert, La Convention européenne des droits de l'homme dans le contentieux de la fonction publique belge, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 2, n° 1.

188 J. Velu, *op. cit.*, p. 29.

Un auteur réputé a relevé que « la contribution que la Belgique a apportée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est considérable ». Il y voit la contribution notable des juges belges au sein de la Cour mais aussi « des motifs sans doute moins flatteurs, résultant du nombre d'arrêts qui valurent à notre pays [. . .] de se voir décerner, selon une boutade souvent citée, le titre de « fournisseur de la Cour » ». [189] De manière plus positive, on peut aussi y déceler l'esprit novateur des juristes et plaideurs belges ou leurs réflexes peut-être plus « internationalistes » que ceux de certains homologues d'autres pays. Quoi qu'il en soit, outre que les arrêts de la Cour mettant en cause la Belgique ont été le point de départ de la jurisprudence tant européenne que nationale, ils ont également provoqué de nombreuses modifications législatives. [190] Pour n'en citer qu'une, on rappellera l'arrêt *Marckx* du 13 juin 1979 rendu par la Cour européenne des droits de l'homme statuant en séance plénière, qui a conduit à une profonde réforme du droit belge de la filiation. [191]

B) Les Pays-Bas

Le rapport, évoqué dans la première partie de cette étude, entre les dispositions de traités internationaux directement applicables et la législation nationale, s'applique aussi en ce qui concerne les dispositions de la Constitution. Une règle internationale contraire à une disposition de la Constitution l'emporte sur celle-ci. La pratique juridique néerlandaise tend à payer moins d'attention aux droits et libertés fondamentaux prévus dans la Constitution qu'à ceux reconnus par les textes internationaux. La raison en est que la Constitution n'autorise pas le juge néerlandais à se prononcer sur la constitutionnalité des lois néerlandaises [192] ; elle lui donne néanmoins le droit de statuer sur leur conformité avec les traités internationaux (article 94 de la Constitution).

L'examen de la conformité des projets législatifs aux droits de l'homme consignés dans la Constitution et dans les conventions internationales pertinentes, constitue une facette importante des activités consultatives du Conseil d'Etat. Parmi les conventions internationales, le texte primordial est, à cet égard, la CEDH. Pour l'appréciation des projets législatifs qui lui sont soumis, le Conseil d'Etat examine les différences entre textes nationaux et textes internationaux pertinents et veille à ce qu'en cas de divergence, la protection la plus étendue soit garantie, en s'appuyant sur la jurisprudence nationale et internationale.

---

189 P. Lambert, La Belgique devant la Cour européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 9.

190 Ibidem.

191 Loi du 31 mars 1987 modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation, Moniteur belge du 27 mai 1987.

192 L'article 120 de la Constitution est libellé: « Le juge ne porte pas de jugement sur la constitutionnalité des lois et des traités ». Le Parlement examine actuellement (en deuxième lecture) une proposition de loi visant à autoriser les cours néerlandaises à juger sur la constitutionnalité des lois néerlandaises qui portent sur les droits fondamentaux reconnus par la Constitution. L'adoption de ce texte aurait pour effet de changer la donne actuelle.

Au début, la CEDH n'a pas été accueillie dans l'enthousiasme par les Pays-Bas. Lors des négociations, le gouvernement néerlandais a plutôt fait preuve de frilosité [193], contrairement au gouvernement belge, qui avait affiché d'emblée une attitude très positive. L'exposé des motifs du projet de loi d'approbation de la CEDH laissait apparaître que le gouvernement jugeait la législation néerlandaise pleinement conforme aux exigences de la CEDH et que d'éventuelles plaintes s'avéreraient injustifiées dans l'ensemble. Mis à part la question de la validité de la CEDH pour les territoires d'outre-mer, qui n'est pas abordée dans le contexte de la présente étude, la discussion s'est concentrée sur le droit de recours individuel et sur la reconnaissance de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme.

Le gouvernement ne voulait pas accepter le droit de recours individuel pour les Pays-Bas [194], considérant que si chacun pouvait en appeler *devant le juge national* aux droits garantis dans la CEDH, cela était une garantie suffisante. A son avis, il n'y avait donc pas de motif suffisant pour ouvrir la possibilité de saisir individuellement une juridiction internationale. Le gouvernement fit en outre remarquer que l'examen des recours individuels pourrait s'avérer complexe et extrêmement coûteux, compte tenu de la diversité linguistique et de siège des juridictions impliquées.

Dans son avis [195], le Conseil d'Etat, invoquant des raisons de sécurité juridique, adopta une attitude négative à l'égard de la CEDH. Les critiques du Conseil d'Etat portaient sur le fait que les dispositions « *passablement détaillées* » de la CEDH prévaudraient en cas de conflit avec les règles nationales. Il prévoyait que l'obligation d'appliquer les règles nationales en même temps que celles de la CEDH et le fait que les règles de la CEDH soulevaient de nombreux « points d'interrogation » conduiraient « *à la fois à une insécurité juridique et à de grandes difficultés dans l'application du droit, sans compter que cela contrecarrerait, voire désarticulerait certains volets de notre législation nationale* ». Il craignait par ailleurs que cette méthode législative « *ne devienne une source de conflits de droit et ne donne lieu à d'innombrables procédures d'interprétation* ». Par ailleurs, le Conseil d'Etat épinglait les critères relatifs à la possibilité de restreindre les droits fondamentaux dans la CEDH, arguant du fait que le justiciable pourrait contester en droit la conformité des prescriptions légales néerlandaises à ces critères. « *En pareil cas, (. . .) le juge devrait établir si les restrictions constitutionnelles et légales contestées sont nécessaires au sens susmentionné. Il lui serait ainsi assigné une mission qui n'est pas celle du juge, car étant de nature constitutionnelle, elle revient exclusivement au gouvernement et au pouvoir législatif* ». Le Conseil d'Etat a adhéré au rejet du droit de recours individuel par le gouvernement, qui risquait, selon le Conseil, de dégénérer en « *droit de chicane* ».

193 Cf. Klerk et Van Poelgeest, Ratificatie à contre-cœur : de reserves van de Nederlandse regering jegens het EVRM en het individueel klachtrecht, RM Themis, n° 5 (1991), p. 220 et suivants.
194 Exposé des motifs, Actes parlementaires 1952-1953, 3042 n° 3.
195 Avis du 21 avril 1953, n° 33.

Le Conseil d'Etat estimait enfin que la CEDH dérogeait aux dispositions de la Constitution, de sorte que la majorité des deux tiers des voix serait requise pour son approbation. Bien qu'il n'avançât aucun argument spécifique sur ce point, il est probable qu'il estima que le rôle qui serait alors dévolu au juge, ne serait pas en conformité avec la Constitution. Deux conseillers d'Etat[196] firent savoir dans un avis séparé qu'au vu de l'amendement Serrarens, adopté par la Chambre des députés en deuxième lecture le 2 décembre 1952[197], ils ne partageaient pas l'objection selon laquelle la ratification de la Convention déboucherait sur une situation d'incertitude juridique. Le refus de ratifier la CEDH constituerait à leurs yeux une « *exaspération de l'idée de souveraineté nationale qu'ils ne pouvaient pas prendre à leur compte* ».

Le gouvernement n'a pas suivi l'avis du Conseil d'Etat et le Parlement a adopté la loi d'approbation.

Concernant l'impact de la CEDH sur la pratique judiciaire aux Pays-Bas, il convient de distinguer deux périodes : la période d'avant 1980 et celle d'après 1980.[198] Dans la première période, rares étaient les jugements dans lesquels il a été fait référence à la CEDH, et ses dispositions n'ont guère été prises en compte, alors que la jurisprudence s'est considérablement développée dans la seconde.

Dans la pratique, il n'y a jamais eu de doute que les dispositions de la CEDH, à l'exception de quelques éléments des articles 6 et 13, « *peuvent engager chacun* » (ont un effet direct) au sens des articles 93 et 94 de la Constitution. Cela signifie que ces dispositions sont directement applicables dans l'ordre juridique néerlandais et que le juge est tenu de ne pas appliquer les dispositions légales néerlandaises qui n'y sont pas conformes.

Il importe, dans ce cadre, de signaler quelques divergences plus générales entre les deux textes en lice. Dans la Constitution, les droits fondamentaux sont le plus souvent formulés de façon inconditionnelle et plus précise que dans la CEDH, et la possibilité de restreindre un droit fondamental est exclusivement réservée au législateur au sens formel. Dans la CEDH, la formulation des droits fondamentaux est plus large que dans la Constitution, mais les restrictions prévues le sont aussi. Ces restrictions sont soumises aux critères généraux de sûreté nationale, d'intégrité territoriale, de protection de la santé ou des bonnes mœurs, etc. et doivent être nécessaires dans une société démocratique. Elles doivent en outre être prévues par la loi, étant entendu que la Cour européenne des

196 Le spécialiste en droit constitutionnel Kranenburg et l'ancien ministre socialiste des Affaires sociales Joekes.

197 Il s'agit de la règle selon laquelle le droit international directement applicable prévaut sur le droit interne (article 94 de la Constitution). Pour l'amendement Serrarens, voir ci-dessus, p. 561 et note 107.

198 P. van Dijk, De houding van de Hoge Raad jegens de verdragen inzake de rechten van de mens (La position de la Cour de Cassation à l'égard des traités relatifs aux droits de l'homme), in *De Hoge Raad der Nederlanden. De plaats van de Hoge Raad in het huidige staatsbestel*, Zwolle, 1988.

droits de l'homme donne une interprétation beaucoup plus large au terme de « loi » que la notion néerlandaise de « loi au sens formel » et qu'elle y inclut aussi des réglementations d'ordre inférieur.

Compte tenu des critères généraux formulés dans la CEDH, il n'est donc pas surprenant de lire régulièrement dans les avis du Conseil d'Etat qu'il serait souhaitable que le gouvernement justifie plus clairement, dans l'exposé des motifs, les restrictions des droits fondamentaux proposées à la lumière de ces critères.

C) Le Luxembourg

Au Luxembourg, l'approbation de la CEDH n'était guère problématique. Comme tout traité international, elle allait évidemment primer les dispositions légales contraires, fussent-elles d'ailleurs antérieures ou postérieures.[199] Théoriquement elle allait aussi l'emporter sur la Constitution. En fait, la Convention n'était pas présumée causer de difficulté majeure alors qu'elle se situerait « dans la ligne » de la Loi fondamentale dont elle ne ferait que renforcer « le caractère obligatoire des dispositions constitutionnelles correspondantes, et cela non seulement en faveur des seuls Luxembourgeois, mais en faveur de toute personne établie sur le territoire luxembourgeois ».[200]

La seule difficulté d'application que pourrait générer le nouvel engagement conventionnel concernerait « certaines dispositions légales, prises afin de faire face à la situation spéciale dans laquelle se (trouvait) le Grand-Duché par suite de la guerre et de l'occupation ennemie ». Par cette allusion étaient sans doute visés la loi du 26 avril 1951 relative au séquestre et à la liquidation des biens, droits et intérêts allemands, ainsi que les arrêtés grand-ducaux en la matière pris sur la base des lois des 28 septembre 1938 et 29 août 1939 portant extension de compétences du pouvoir exécutif. Cette réserve très prudente fit cependant long feu pour être rapidement banalisée dans la perspective de consultations à mener avec des pays voisins connaissant des « dispositions identiques ou analogues ».

Le Conseil d'Etat, tout en se disant « partisan de l'approbation de ladite Convention » se montra plus hésitant au regard de la compatibilité de la législation interne avec précisément la protection du droit de propriété telle que consacrée par le premier Protocole additionnel. A cet égard, il lui paraissait « utile de faire une réserve au moment du dépôt de l'instrument de ratification (art. 64) en ce qui concerne l'interprétation du droit d'expropriation visé à l'article 1er du protocole additionnel. En effet, la rédaction de cet article pourrait donner lieu à controverse sur le point de savoir si notre loi du 26 avril 1951 sur le séquestre des biens ennemis est ou non compatible avec le principe y formulé.

199 L'exposé des motifs va jusqu'à soutenir que les dispositions nouvelles de la Convention « abrogeront » la loi existante dans la mesure où cette dernière y serait contraire. (*Doc. parl. N° 468, sess. ord. 1952-1953* p. 3, Partie III).

200 Ibidem, p. 4.

Cette réserve est, bien entendu, superflue, si, dans l'intention des signataires du protocole, le droit d'expropriation à titre de réparation de guerre des ressortissants d'un Etat ennemi s'accorde avec les principes généraux du droit international dont il est question à l'article 1er du protocole ». [201]

Autre sujet d'interrogation du Conseil d'Etat : le principe de la non-rétroactivité des lois pénales posé dans l'article 7 de la Convention et « les controverses engagées dans le temps à propos des procès politiques ». Il s'agit en l'occurrence d'une référence à peine voilée à l'arrêté grand-ducal du 14 décembre 1944 [202] introduisant, entre autres, un article 123*octies* au Code pénal permettant de faire rétroagir au 10 mai 1940 certaines dispositions en matière de crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. Au regard de la Convention, la parade était rapidement trouvée. « Il suffira (en effet) de constater, d'une part, que la Convention ne sortira ses effets que pour l'avenir et que, d'autre part, l'alinéa 2 de l'article 7 dispose qu'il ne sera pas porté atteinte au jugement ou à la punition pour un fait qui, au moment de l'infraction, était criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». [203]

Notons que le Luxembourg procéda finalement à la ratification de la Convention sans recourir à la faculté offerte par l'article 64 [204] qui lui aurait permis de « formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition ».

II. Les Conseils d'Etat confrontés aux droits et libertés évoqués

A l'égard également des avis des Conseils d'Etat des pays du Benelux, seule une approche sélective a pu être retenue. Par un choix rigoureux, seuls les avis les plus marquants et significatifs ont été répertoriés en matière de protection du droit de propriété et de la liberté d'expression ainsi qu'en ce qui concerne la garantie du droit à un procès équitable, afin d'en dégager « la substantifique moëlle ». [205]

1. Le droit de propriété

A) Le Conseil d'Etat de la Belgique

En Belgique, le droit de propriété est un droit fondamental, garanti par l'article 16 de la Constitution belge et l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la CEDH. Il s'agit

201 En fait l'initiative de frapper d'indisponibilité les biens ennemis au Luxembourg se basait sur l'Acte final de la Conférence de Paris sur les Réparations, qui s'est tenue du 9 novembre au 21 décembre 1945, approuvé par la loi du 20 juin 1949.
202 Mémorial, 1945, p. 2 ss.
203 *Doc. parl. n° 468[1], sess. ord. 1952-1953, p. 1* / Avis du Conseil d'Etat.
204 Devenu l'article 57 de la Convention, conformément à l'article 2, point 1 du Protocole N° 11.
205 Voir Annexe 2 de la présente étude pour une juxtaposition des textes internationaux et nationaux en lice.

d'un droit établi de longue date, principalement par l'article 544 du Code civil selon lequel *« (la) propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements »*.

Les demandes d'avis dont est saisie la section de législation en cette matière portent sur des projets de textes qui généralement tendent non pas à renforcer le droit de propriété, mais plutôt à prévoir des restrictions de celui-ci [206]. La méthode d'analyse suivie de façon explicite ou implicite par la section de législation pour de tels projets forme l'objet des développements qui suivent.

1. Trois catégories d'atteintes au droit de propriété

La section de législation vérifie tout d'abord si le projet qui lui est soumis pour avis contient une atteinte au droit de propriété. A cet effet, elle se pose les questions suivantes :

Le bien est-il protégé par le droit de propriété ? [207]

Le projet y porte-t-il atteinte ?

Quelles sont les conséquences de cette atteinte pour le propriétaire ?

En fait, les projets soumis à son avis sont susceptibles de contenir trois catégories d'atteintes qu'il lui appartiendra d'examiner.

Le règlement de l'usage d'un bien

Les règles qui limitent l'usage d'un bien forment les atteintes les plus fréquentes. Elles tendent seulement à empêcher le propriétaire d'user librement de ses biens et non pas à l'en déposséder. La fermeture d'un établissement, la confiscation d'un bien et la saisie-conservatoire figurent parmi les limitations à l'usage des biens les plus souvent rencontrées en Belgique. D'autres illustrations sont fournies par l'interdiction de bâtir imposée par un plan d'aménagement du territoire, le droit de gestion publique qui organise l'exer-

206 N'est pas envisagée dans la présente étude la question propre au droit belge de la répartition des compétences respectives des entités fédérale et fédérées en matière de droit de propriété. Il est seulement rappelé que le législateur fédéral détermine la portée du droit de propriété, tandis que les législateurs des différentes entités fédérées peuvent y apporter des restrictions, chacun pour ce qui le concerne.

207 Il peut s'agir de biens immobiliers et mobiliers, pourvu que ces derniers aient une certaine valeur. Ainsi, la section de législation a admis le dépôt obligatoire à la bibliothèque royale, en un exemplaire, des publications de toute nature reproduites par l'imprimerie, *« eu égard au coût minime de l'exemplaire supplémentaire et au fait qu'il est de pratique courante, pour tout ouvrage édité, de distribuer un certain nombre d'exemplaires au titre de l'hommage de l'auteur »*. Parmi les biens mobiliers figurent également les droits de créance et d'autres droits et intérêts patrimoniaux, tels la reconnaissance comme dentiste ou le droit à une subvention.

cice de la gestion d'un logement contre le gré du propriétaire, l'empêchant ainsi de continuer à en user, ou encore le droit d'établir des installations d'utilité publique sous, sur ou au-dessus de terrains privés . . .

Bien qu'aucune des trois catégories d'atteintes ne constitue une fin en soi et que chacune d'elles peut se cacher derrière n'importe quelle mesure, le règlement de l'usage d'un bien a comme caractéristique unique qu'il n'est, d'une manière générale, régi par aucune réglementation spécifique de droit interne. La question des restrictions à l'usage d'un bien n'est en effet abordée qu'en droit international, à l'exclusion notamment de la Constitution. Voilà peut-être pourquoi les autorités qui sollicitent l'avis de la section de législation sur des règles en projet visant à limiter l'utilisation de certains biens sont moins familiarisées avec les principes applicables en la matière.

La privation de propriété

La deuxième catégorie d'atteintes consiste dans la privation du droit de propriété sur un bien, c'est-à-dire du droit d'en disposer et d'en jouir. Tout comme pour la première catégorie, de véritables privations de propriété peuvent se cacher derrière toutes sortes de mesures. Cependant, à la différence du règlement de l'usage d'un bien, la privation de propriété est régie par une disposition constitutionnelle explicite et par une législation de portée générale, bien connue des autorités qui sollicitent la section de législation.

Sont ici visés l'article 16 de la Constitution, la loi du 17 avril 1835 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique et surtout la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ces deux lois instaurent des procédures conformes au prescrit de l'article 16 de la Constitution. La section de législation ne manque pas, le cas échéant, d'expliquer que les expropriations décidées par les entités fédérale et fédérées belges doivent être menées dans le respect des procédures contenues dans les lois précitées. [208]

Les rares avis de la section de législation relatifs à des privations de propriété qui n'entrent pas dans le champ d'application des procédures des lois du 17 avril 1835 et du 26 juillet 1962 concernent des cas très particuliers, comme le droit de fouille au profit du polder permettant l'extraction et l'enlèvement des matériaux, ou encore l'octroi à un tiers d'un permis de valorisation d'un terril dont il n'est pas le propriétaire.

208 Voir not. l'avis n° 16.079, donné le 10 juillet 1984, sur un projet devenu le décret du 9 mai 1985 concernant la valorisation des terrils (*Doc. parl.,* Cons. Rég. W., 1984-85, n° 116/1, p. 10) et l'avis n° 19.927, donné le 3 décembre 1990, sur un projet devenu l'ordonnance organique du 29 août 1991 de la planification et de l'urbanisme (*Doc. parl,* Cons. Rég. Bxl., 1990-91, n° A-108/1, p. 114). L'avis n° 19.927 estime qu'une ordonnance bruxelloise qui détermine la procédure judiciaire des expropriations est superflue vu la législation (fédérale) en vigueur en la matière. Suite à cette remarque, il fut décidé de ne plus faire référence du tout à la législation applicable (*Doc. parl.,* Cons. Rég. Bxl., 1990-91, n° A-108/1, p. 155).

La réquisition

La troisième catégorie d'atteintes au droit de propriété concerne certains cas de réquisition. La réquisition (au sens strict) [209] est un procédé de droit administratif qui permet aux pouvoirs publics d'exiger, dans des circonstances exceptionnelles, la fourniture d'une prestation ou d'un service, l'accomplissement d'une tâche d'intérêt public ou l'exécution d'un travail d'intérêt général, en faisant appel à des particuliers. Elle permet à l'autorité de se procurer tout ce dont elle a besoin, aussi bien des personnes que des biens [210].

Dès lors que les mesures de réquisition ont pour vocation de répondre sans désemparer à des situations de crise ou à des calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté [211], il se comprend que la section de législation n'a pas souvent été amenée à donner son avis sur des textes ayant cet objet. [212] Les quelques rares avis qui traitent toutefois de la question concernent par exemple la réquisition de véhicules et de conducteurs de véhicules pour assurer le transfert, dans un endroit approprié, de déchets qui constituent, par leur seule présence, une menace grave pour l'environnement [213] ou encore des cas dans lesquels la section de législation constate qu'il s'agit d'une matière étrangère aux situations de crise ou de calamité, comme par exemple la matière des bâtiments scolaires. [214]

2. Le tronc commun des trois catégories d'atteintes au droit de propriété

Le principe de légalité

Quelle que soit la catégorie d'atteinte au droit de propriété, la section de législation examine tout d'abord si le projet qui l'instaure est bien de nature législative. Ceci emporte que la restriction prévue relève bien de la compétence du législateur fédéral ou des législateurs des entités fédérées et non pas de leur gouvernement respectif.

---

209 Voir infra, où la réquisition est envisagée dans le cadre de la lutte contre l'inoccupation des bâtiments.

210 Voir par exemple l'article 10 de l'arrêté-loi du 11 octobre 1916 relatif à l'état de guerre et à l'état de siège, qui permet la réquisition de personnes et de biens dans l'intérêt de la défense nationale.

211 Voir l'avis n° 15.650, donné le 14 mai 1984, sur un projet devenu le décret du 5 juillet 1985 relatif aux déchets (*Doc. parl.,* Cons. Rég. W., 1983-84, n° 113/1, p. 55).

212 De tels cas sont parfois tellement évidents que la section de législation ne juge pas utile d'y consacrer son attention. Voir p.ex. l'article 4, § 2, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (*M.B.* du 20 juin 2005) prévoyant, sous certaines conditions, la réquisition des capacités de transmission des opérateurs. L'avis n ° 37.295/4 donné le 28 juin 2004 (*Doc. parl.*, Chambre, 2004-05, n° 51-1425/1-1426/1, p. 211-237) reste muet sur cette disposition.

213 L'avis n° 15.650 précité n'est pas plus qu'un avertissement puisque la section de législation se limite à rappeler les exigences de la Convention des droits de l'homme à cet égard. Néanmoins, suite à cet avertissement, la possibilité de réquisitionner des véhicules ne figura plus au projet tel que proposé au Parlement (Doc. parl., *Cons. Rég. W.,* 1983-84, n° 113/1, p. 23).

214 Voir l'avis n° 28.502/2, donné le 11 janvier 1999, sur une proposition de décret relatif au service public d'accueil des élèves (Doc. parl., *Cons. Comm. Fr.,* 1998-99, n° 275/2, p. 2-3). L'avis a été donné sur une proposition non avenue à la suite à la dissolution de l'assemblée le 5 mai 1999, de telle sorte qu'aucune suite n'y a été réservée.

Cette exigence pose rarement problème : les demandes d'avis auprès de la section de législation ont en effet précisément pour objet des textes qui visent à procurer une telle base législative aux limitations envisagées.

Des difficultés sont cependant susceptibles de survenir. Le droit du logement en Région flamande en fournit une illustration récente. Fin 2002, le législateur décrétal a reconnu au locataire le droit d'acquérir l'habitation (sociale) qu'il occupe aux *« conditions à fixer par le gouvernement flamand »*. La section de législation n'a pas formulé d'observations. Relevant pour sa part que ce mode d'acquisition emporte une privation de propriété au détriment des sociétés de logement, la Cour d'arbitrage a considéré que le législateur flamand ne pouvait pas, eu égard au principe de légalité et faute de précisions suffisantes, habiliter le gouvernement flamand à déterminer les conditions d'acquisition. [215]

Le motif d'utilité publique

Le respect du principe de légalité forme une condition de légalité externe. La circonstance que cette condition est remplie ne suffit pas à justifier, à elle seule, l'atteinte au droit de propriété. Encore faut-il que celle-ci repose sur un motif d'utilité publique et qu'elle respecte la règle de la proportionnalité. Ces deux conditions touchent à la légalité interne de la restriction envisagée.

Le motif d'utilité publique ne pose « en soi » pas souvent problème parce que les textes qui portent atteinte à la propriété trouvent généralement leur raison d'être dans des préoccupations majeures [216], telles la protection d'étrangers qui se trouvent dans une situation particulièrement vulnérable ou encore la lutte contre l'évasion des capitaux, contre la fuite devant l'impôt, contre l'utilisation et le trafic de drogues . . .

Lorsqu'il y a privation de propriété, la section de législation distingue selon que le bien exproprié reçoit, ou non, une destination publique. Si le bien n'est pas destiné à l'usage de la collectivité, le législateur doit préciser en quoi la nouvelle destination poursuit un

215 Arrêt n° 115/2004 du 30 juin 2004, considérant B.3. Par la suite, le législateur flamand a modifié les règles applicables, qui contiennent plus de précisions cette fois (décret du 15 juillet 2005). Bien que la section de législation n'ait pas eu l'occasion de donner son avis sur les nouvelles dispositions, le législateur flamand n'a pas manqué de se référer à des avis précédents, qui avaient admis l'existence d'un rapport de proportionnalité entre les limites au droit de propriété des sociétés de logement flamand et les objectifs de la politique de logement flamand. Les sociétés de logement réfutent ce raisonnement ; elles ont à nouveau saisi la Cour d'Arbitrage à qui il appartiendra de trancher.

216 Une nuance mérite d'être apportée : en raison de la répartition des compétences entre les entités fédérale et fédérées, l'utilité publique invoquée doit être en rapport avec les compétences de l'entité concernée. Ainsi, une restriction décidée par le législateur fédéral ne pourrait pas viser la protection du patrimoine culturel immobilier, dès lors que l'Etat fédéral n'est pas compétent dans cette matière (avis 17.296/8, donné le 9 mai 1988, sur un avant-projet de décret « zur Regelung des Schutzes der Denkmäler, Ensembles und Landschaften » (Doc. parl., *Cons. Comm. Germ.*, 1988-89, n° 77/1, p. 25).

but d'utilité publique. Une telle précision n'est pas requise pour les expropriations qui destinent au bien un usage public. [217]

La simple utilité publique ne suffit toutefois pas à justifier la réquisition. Le recours à ce dernier procédé requiert une exigence de salut public. Il s'agit là d'une notion très rigoureuse qui implique que la survie même de l'Etat soit en danger.

L'épreuve de proportionnalité

Si les deux conditions qui précèdent ne posent généralement guère de problèmes, le test de proportionnalité est plus délicat, car il revient à vérifier l'existence d'un équilibre entre les exigences de l'intérêt général et l'intérêt du propriétaire concerné. Ce contrôle s'opère dans le respect du principe suivant : *« Plus le mal à combattre prend des proportions importantes, plus l'autorité est fondée à ordonner des atteintes plus graves au droit de propriété ».*

Fidèle à son rôle de conseiller, la section de législation ne manque pas d'expliquer, le cas échéant, comment le texte soumis doit être adapté de manière telle que l'atteinte portée au droit de propriété soit entourée de toutes les garanties nécessaires.

Parmi les hypothèses le plus fréquemment rencontrées figurent les saisies conservatoires opérées suite à des infractions. La section de législation analyse en premier lieu les circonstances dans lesquelles il peut être procédé à la saisie. En considérant la gravité du délit, elle se pose la question si une saisie s'avère comme nécessaire ou s'il ne faut pas réserver la saisie pour certaines infractions graves. Ensuite, elle vérifie la durée (maximale) de la saisie, l'inscription effective de la faculté d'exercer le droit de la défense [218] et les modalités de la levée de la saisie. Ainsi, le maintien à long terme d'une mesure limitant la jouissance de la propriété, sans possibilité pour le propriétaire de contester cette

217 Voir l'avis n° 19.463/9, donné le 5 février 1990, sur un projet devenu le décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux potabilisables (Doc. parl., *Cons. Rég. W.,* 1989-90, n° 151/1, p. 45). Dans cet avis, la section de législation ne conçoit pas qu'une personne privée, titulaire de l'autorisation de prise d'eau potabilisable, puisse exproprier directement les biens situés à l'intérieur de la zone de prise d'eau, sans que le législateur ne précise les circonstances dans lesquelles une telle expropriation directe peut être décrétée. Suite à cette observation, il a été décidé de procéder aux expropriations par le biais du gouvernement ; ce dernier est habilité à poursuivre des expropriations en vue d'affecter les biens expropriés à l'organisation de la zone de prise d'eau (Doc. parl., *Cons. Rég. W.*, 1989-90, n° 151/1, p. 37).

218 Les avis ne manquent pas non plus d'indiquer qu'en cas de contestation l'intéressé doit, vu l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 14, paragraphe 1er, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, être en mesure de la soumettre à l'appréciation d'un juge.

mesure et combiné avec l'impossibilité de demander la mainlevée de la saisie, pourrait, à un moment donné, rompre l'équilibre entre le droit de propriété et l'intérêt général. [219]

3. De quelques spécificités des catégories d'atteintes au droit de propriété

L' indemnité compensatoire

Tandis que le règlement de l'usage d'un bien n'est pas nécessairement assorti d'une indemnité [220], l'indemnité juste et préalable est la somme que les pouvoirs publics [221] doivent verser lorsqu'ils veulent priver une personne de son bien.

Les avis de la section de législation n'évoquent toutefois pas souvent la question de l'indemnité, parce qu'il suit des lois du 17 avril 1835 et du 26 juillet 1962, précitées, que l'expropriant ne peut être mis en possession du bien exproprié que lorsqu'il s'avère qu'il a versé à l'exproprié l'indemnité ou qu'il a mis celle-ci à sa disposition (« *indemnité préalable* ») et que l'indemnité correspond au montant à payer en vue d'acquérir un bien immobilier ayant la même valeur que le bien exproprié (« *indemnité juste* »). Or, il se trouve qu'à ce stade de la procédure, ni la section de législation ni d'ailleurs la section d'administration du Conseil d'Etat n'ont jamais à intervenir. Au sujet du caractère « juste » de l'indemnité, la section de législation a toutefois eu l'occasion de faire observer que, même si l'indemnité n'est que provisionnelle (comme cela peut être le cas), elle doit néanmoins être réputée « juste ». Pour ce qui concerne la hauteur de l'indemnité, il faut en tout cas tenir compte de la valeur réelle. Les indemnités forfaitaires sont exclues, l'indemnité devant être établie pour chaque cas séparé et non par une disposition légale d'ordre général. Il importe encore de tenir compte des plus-values futures du bien, à l'exclusion évidemment de celles qui procèdent de l'expropriation elle-même.

La réquisition

Il appartient au législateur de préciser les circonstances exceptionnelles qui justifient le recours à la réquisition de biens et l'atteinte au droit de propriété qui en est le corollaire.

---

219 Voir p.ex. l'avis n° 24.890/8, donné le 11 février 1997, sur un projet de loi devenu la loi du 5 février 1999 modifiant la loi du 28 mars 1975 relative au commerce des produits de l'agriculture, de l'horticulture et de la pêche maritime (*Doc. parl.* Chambre, 1997-98, n° 1701/1, p. 22-23) et l'avis n° 37.983/1/3, donné le 20 janvier 2005, sur un projet devenu la loi du 27 avril 2005 relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé (*Doc. parl.* Chambre, 2004-05, n° 51-1627/1, p. 69-70). Ce dernier avis n° 37.983/1/3 a trait à une compétence, attribuée à un fonctionnaire, de saisir du matériel et de fermer des locaux. Suite à une observation de la section de législation, le gouvernement a décidé de conférer plutôt le pouvoir de procéder aux scellés de l'appareil et de l'infrastructure, combiné avec la possibilité de demander la levée des scellés (*Doc. parl.* Chambre, 2004-05, n° 51-1627/1, p. 102).

220 Voir l'avis n° 18.882, donné le 24 mai 1989, sur un projet devenu la loi du 21 décembre 1990 relative à l'enregistrement des navires (*Doc. parl.* Ch., 1989-90, n° 1207/1, p. 28). La section de législation admet que le législateur puisse interdire au propriétaire belge de vendre son navire d'importance « stratégique » à une personne ou à une société étrangère. Cet avis favorable a été évidemment suivi.

221 Il est aujourd'hui admis que les différentes composantes de l'Etat belge, y compris les pouvoirs locaux et même des personnes privées, peuvent être autorisées par le pouvoir législatif à exproprier.

En principe, la section de législation exige que la justification ait trait aux circonstances exceptionnelles, ainsi qu'au choix de l'objet réquisitionné. En outre, les procédures qui régissent l'expropriation n'étant pas d'application, il revient au législateur d'organiser la procédure à suivre et d'instituer des voies de recours. Il convient enfin de souligner que la réquisition donne en principe lieu à une indemnité laquelle toutefois, contrairement à l'expropriation, ne doit pas nécessairement être « juste et préalable » au sens de l'article 16 de la Constitution. [222]

Depuis quelques années, on constate que la réquisition devient de moins en moins exceptionnelle et que la condition sous-jacente du salut public [223] passe au second plan. On peut même se poser la question si la réquisition ne doit pas être qualifiée comme un règlement de l'usage des biens tout court ? Cette évolution s'observe à travers les avis de la section de législation qui ont trait à la lutte contre l'inoccupation des bâtiments. Face aux techniques de réquisition et de droit de gestion publique, la section de législation n'a jamais mis l'accent, ni sur les circonstances exceptionnelles ni sur le salut public.

Ainsi, la section de législation admet la réquisition d'un immeuble abandonné moyennant une juste rétribution au propriétaire [224], tout comme – sous certaines conditions [225] – un droit de gestion publique, qui organise l'exercice de la gestion d'un logement contre le gré du propriétaire, l'empêchant ainsi de continuer à en user. [226]

Récemment, la Cour d'arbitrage à son tour a eu l'occasion d'examiner un tel droit de gestion ouvert à la Région de Bruxelles-Capitale. Comme la section de législation, la Cour semble qualifier ce droit comme un règlement de l'usage des biens et non pas comme une expropriation ou une réquisition. [227]

---

222 Voir l'avis 28.502/2, donné le 11 janvier 1999, sur une proposition de décret relatif au service public d'accueil des élèves (Doc. parl. Parl. Comm. Fr. 1998-99, n° 275/2, p. 2-3).

223 Voir ci-dessus, p. 590.

224 Voir l'avis n° 21.672/8, donné le 7 juillet 1992, *Doc. parl.* Chambre, 1991-92, n° 630/1, p. 46. La section de législation aborde surtout la question de la répartition des compétences au sein de l'Etat fédéral. Si la réquisition est conçue comme aide aux personnes sans abri, elle relève de la politique d'aide sociale et donc de la compétence fédérale. En revanche, si la réquisition assure la disponibilité de biens destinés à l'habitation, elle relève de la politique du logement et donc de la compétence régionale (voir également les avis n° 23.344/2, donné le 17 octobre 1994, *Doc. parl.* Chambre, 1993-94, n° 1417/2 et n° 25.688/2, donné le 16 décembre 1996, *Doc. parl.* Sénat, 1995-96, n° 166/2 ; les deux avis ont été donnés sur des propositions demeurées sans suite).

225 Ainsi, pour ce qui concerne la possibilité pour l'opérateur immobilier (public) de prendre en location un bâtiment, la section de législation met en exergue le rôle du juge, comme garant du droit de propriété (voir l'avis n° 26.741/4 du 12 janvier 1998, Doc. parl. Cons. Rég. W., 1997-98, n° 371/1, p. 73). Suite à l'avis, le rôle du juge a été précisé (Doc. parl. Cons. Rég. W., 1997-98, n° 371/1, p. 73).

226 Voir p.ex. les avis n° 26.062/8, donné le 25 mars 1997, et n° 34.342/3, donné le 1er juillet 2003, sur des projets, devenus respectivement le décret du 15 juillet 1997 contenant le Code flamand du logement (*Doc. parl.* Parl. fl., 1996-97, n° 654/1, p. 142) et l'ordonnance du 17 juillet 2003 relatif au code du logement de la Région de Bruxelles-Capitale (1re partie) (*Doc. parl.* Cons. Rég. Bxl, 2002-03, n° 1-416/1, p. 44). Puisqu'il s'agit d'avis qui ont admis les droits de gestion en projet, il va de soi qu'ils ont été suivis.

227 Arrêt n° 69/2005 du 20 avril 2005, considérant B.16.1.

4. Conclusions sur le droit de propriété

Il résulte de ce tableau, dressé sur base des avis de la section de législation, qu'il y a une influence certaine de l'article 1er du Premier Protocole à la CEDH sur la jurisprudence de la section.

Ainsi, les catégories d'ingérence dans l'exercice du droit de propriété, identifiées dans ladite disposition, et notamment les catégories spécifiques de la privation de propriété et du règlement de l'usage de biens, se rencontrent dans la jurisprudence de la section de législation. On constate même qu'une catégorie qui traditionnellement obéissait à des règles spécifiques en droit belge, à savoir la réquisition, est maintenant plutôt assimilée à un règlement de l'usage de biens, avec comme conséquence que des critères moins strictes semblent s'appliquer.

La Constitution ne vise que la protection contre l'expropriation. A cet égard, le niveau de protection est relativement élevé, l'expropriation étant subordonnée à une indemnisation non seulement juste, c'est-à-dire complète, mais aussi préalable. Conformément aux exigences découlant de l'article 1er du Premier Protocole, la question de l'indemnisation peut toutefois jouer un rôle à l'égard de toutes les formes d'ingérence dans l'exercice du droit de propriété, par le biais de la condition de proportionnalité de l'ingérence. On constate que le Conseil d'Etat examine parfois les modalités d'indemnité, mais sans y attacher un poids particulier.

D'une façon générale, la proportionnalité est une condition pour la légalité de toute ingérence. Sur ce point, le Conseil d'Etat tient compte de toutes les circonstances pertinentes, notamment les conditions pouvant donner lieu à l'ingérence et les effets de celle-ci. On est amené à penser qu'ici aussi, même si ce n'est pas toujours de manière explicite, le Conseil se laisse guider par les principes résultant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Comparé à la Constitution, qui n'a égard qu'à la seule expropriation, le Premier Protocole admet explicitement que d'autres ingérences sont également possibles. En même temps, il soumet l'ensemble des ingérences à certaines conditions. A ce titre, le Protocole complète la Constitution. La section de législation se fonde donc, tout naturellement, sur ces deux sources de droit pour vérifier la compatibilité de mesures en projet avec le droit de propriété. Il s'agit d'un domaine où la Constitution belge et la CEDH se rencontrent, apparemment sans entrer en conflit.

B) Le Conseil d'Etat des Pays-Bas

L'article 14 de la Constitution et l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la CEDH ont tous deux pour objet la protection du droit de propriété. Il est à noter que si la Constitution autorise l'expropriation *« dans l'intérêt général »*, la CEHD ne la prévoit

que *« pour cause d'utilité publique »*. Cette distinction est cependant abolie dans la loi sur l'expropriation, qui précise que l'expropriation ne peut avoir lieu que pour cause *« d'utilité publique »*.

1. *L'expropriation dans le droit néerlandais*

Conformément à la loi sur l'expropriation, l'utilité publique d'une expropriation envisagée doit être établie par « une loi sur l'utilité publique », ou par un décret royal, ou par un arrêté municipal approuvé par la Couronne. Dans la pratique, la première option n'est que rarement nécessaire, la loi sur l'expropriation prévoyant en principe la possibilité de déclaration d'utilité publique par la Couronne ou par le conseil municipal dans les situations suivantes : les travaux de construction, de réparation, de renforcement et d'entretien de digues et la construction d'ouvrages défensifs militaires ; les travaux de construction et de réaménagement de routes, de ponts, de canaux, d'installations portuaires, de terrains d'aviation ainsi que les travaux de réaménagement des cours d'eau ; l'alimentation en eau potable et l'enlèvement des déchets ; l'extraction des minerais de surface ; l'habitat ; l'aménagement du territoire ; l'ordre public ; l'application de la loi sur les stupéfiants.

Aux Pays-Bas, la procédure d'expropriation se scinde en deux phases : la procédure administrative et la procédure judiciaire.

La procédure administrative a pour but d'établir la nécessité, l'urgence et l'intérêt public de l'expropriation. Elle constitue la phase d'élaboration du décret royal ou de l'arrêté municipal approuvé par la Couronne qui désigne l'objet de l'expropriation, ou bien, dans le cas exceptionnel d'une « loi sur l'utilité publique », la phase d'élaboration de cette loi.

Sur la base de ce décret ou de cette loi, la procédure judiciaire est ensuite menée par le juge civil afin de prononcer le jugement d'expropriation et de fixer les indemnités. Le juge contrôle si les exigences formelles de la procédure administrative ont bien été respectées et fixe les indemnités à percevoir par l'exproprié. L'expropriation et l'indemnisation sont prononcées dans un même jugement. La loi sur l'expropriation prévoit l'indemnisation complète.

2. *Rôle du Conseil d'Etat dans la procédure d'expropriation*

Le Conseil d'Etat n'intervenant que dans la phase administrative, les présentes considérations sur le droit relatif à l'expropriation aux Pays-Bas se limiteront à cette phase.

La loi sur l'expropriation connaît trois sortes d'expropriation : l'expropriation de biens immobiliers ; l'expropriation d'inventions objets de brevets dans l'intérêt de l'armée et de la marine ou si l'intérêt général le requiert ; enfin, l'expropriation en cas de situation exceptionnelle (incendie, inondation, guerre). Dans ce dernier cas, les biens, meubles

comme immeubles, peuvent être expropriés par la plus haute autorité civile ou militaire présente sur place, l'indemnisation se faisant ultérieurement. La description suivante se limite aux cas ordinaires d'expropriation de biens immobiliers.

Dans la procédure normale d'expropriation de biens immobiliers, le Conseil d'Etat est entendu lors de l'élaboration d'une loi sur l'utilité publique, comme cela se fait pour d'autres projets de loi. Comme indiqué précédemment, une telle loi n'est qu'exceptionnellement nécessaire et l'utilité publique est normalement déclarée par décret royal, ou par arrêté municipal lorsque la commune veut procéder à une expropriation. Cet arrêté doit alors être approuvé par la Couronne par décret royal. Le Conseil d'Etat doit être entendu pour l'une et l'autre sorte de décret royal.

Lors de l'examen de ces décrets royaux, l'attention du Conseil d'Etat est dirigée vers plusieurs aspects :

– la justesse du fondement légal de l'expropriation,
– le respect de la procédure réglementaire,
– le traitement correct des commentaires et des observations présentés durant la procédure,
– la nécessité de l'expropriation,
– l'urgence de celle-ci,
– les efforts faits pour trouver un accord amiable avec le propriétaire du bien afin de prévenir l'expropriation.

La procédure devant le Conseil d'Etat ne soulève en général pas de problème. Le Conseil traite en moyenne 50 à 60 expropriations par an.

3. Avis du Conseil d'Etat sur des projets de loi qui se réfèrent au droit de la propriété

Les avis abordés ci-après portent sur des projets de loi ne se rapportant pas aux lois d'expropriation de biens immobiliers visées par la loi sur l'expropriation.

Avant d'examiner ces avis, il faut préciser qu'une différence dans la portée de la protection offerte par la Constitution et le Premier Protocole additionnel provient de la différence d'interprétation de la notion de « *propriété* ». La Constitution vise par ce terme exclusivement la propriété civile de biens, notamment de biens immobiliers, alors que le Protocole lui donne une interprétation beaucoup plus large – en s'inspirant des notions française de « propriété » et anglaise de « possessions » – et l'applique à toutes sortes de droits de propriété, y compris les allocations sociales. [228] Aussi les avis du Conseil d'Etat font-ils régulièrement état de cette distinction.

228 Cour Eur. D.H., 16 septembre 1996, *Gaygusuz c. Autriche*, Rec., 1996-IV.

Ce droit fondamental de la protection de la propriété a été abordé à trois reprises, pendant ces dernières années, dans les avis du Conseil d'Etat. Le premier avis portait sur l'interprétation du critère selon lequel l'expropriation n'est autorisée que *dans l'intérêt général* ou *pour cause d'utilité publique*. Le deuxième avis traitait de *l'exigence de proportionnalité* prévue en cas d'expropriation comme élaborée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Le troisième avis abordait la différence de signification entre *la notion de « propriété »* dans la Constitution et dans le Protocole, ainsi que la proportionnalité de l'indemnité due à la personne expropriée.

L'interprétation du critère d'intérêt général ou d'utilité publique

La Constitution et le Protocole additionnel prévoient que l'expropriation n'est autorisée que si elle a lieu dans l'intérêt général et pour cause d'utilité publique.

Une proposition de loi soumise au Conseil d'Etat prévoyait d'autoriser l'expropriation d'immeubles pour éviter ou réduire les nuisances occasionnées par l'occupation de certains immeubles et par la consommation de drogue lorsque celles-ci portaient atteinte à l'ordre public ou à la qualité de vie dans les environs immédiats de ces immeubles. L'exposé des motifs de la proposition de loi ne s'attardait pas sur la question de savoir si le motif d'expropriation proposé était conciliable avec le critère d'intérêt général et d'utilité publique prévu à l'article 14 de la Constitution et à l'article 1er du Protocole additionnel. Le Conseil d'Etat doutait qu'il en fût ainsi, estimant que rares sont les cas où, ayant envisagé tous les autres instruments disponibles pour mettre un terme aux nuisances – dont le Conseil d'Etat pense du reste qu'ils sont plus efficaces que l'expropriation – on peut soutenir que l'expropriation d'un immeuble pour mettre un terme à une occupation gênante soit réellement dans l'intérêt général. [229] Les auteurs de la proposition de loi, tout en partageant l'avis du Conseil d'Etat, ont indiqué ne vouloir recourir à l'expropriation qu'à titre de moyen ultime, après que toutes les autres possibilités ont été épuisées. La proposition de loi a été modifiée dans ce sens. L'expropriation reste toutefois, à leur avis, un moyen indispensable, car les communes sont confrontées dans la pratique à des propriétaires qui acquièrent des immeubles dans le but unique ou principal de les utiliser pour le trafic de drogue.

L'exigence de proportionnalité

Un projet de loi soumis au Conseil d'Etat visait à introduire dans la loi sur l'électricité de 1998 une disposition selon laquelle seul le gestionnaire du réseau haute tension des Pays-Bas est autorisé à acquérir en pleine propriété tout ou partie de ce réseau, les pro-

229 Avis du 13 mars 1996 relatif à la proposition de loi des députés Van Heemst et Korthals visant à modifier la loi sur les communes et d'autres lois eu égard à des mesures de lutte contre les nuisances occasionnées par l'occupation de certains logements et par la consommation de drogues (loi Victor). Actes parlementaires II, 1995-1996, 24 549 A.

priétaires du réseau n'étant autorisés à octroyer des droits sur ce réseau qu'au seul gestionnaire. Le Conseil d'Etat a souligné dans son avis que le Protocole additionnel autorise la réglementation du droit de propriété si l'intérêt général le commande et si la mesure est proportionnelle à cet intérêt.[230] Il a constaté que l'exposé des motifs n'était pas clair sur ce dernier point et a recommandé de préciser les choses.

Se conformant à l'avis du Conseil d'Etat – et en raison d'autres développements – le gouvernement a décidé de ne pas soumettre le projet de loi au Parlement.

La notion de « propriété » dans la Constitution et le Protocole additionnel et la proportionnalité de l'indemnité

Un certain nombre de compagnies pétrolières et de particuliers se sont vu octroyer dans le passé, à titre gratuit et pour une durée indéterminée, une autorisation d'exploitation de stations d'essence le long des autoroutes. Le gouvernement souhaitant mettre un terme à cette situation afin de pouvoir se faire rémunérer l'octroi de ces autorisations, celles-ci ne seraient plus octroyées que pour une durée déterminée, par vente aux enchères publiques. A titre de « dommages intérêts », les exploitants toucheraient le montant de la première enchère. Un contrat consensuel a été passé à cet effet par l'ensemble des titulaires d'une autorisation. Un projet de loi soumis pour avis au Conseil d'Etat visait à régler formellement cet état de choses.

Dans son avis, le Conseil d'Etat a fait remarquer à propos de l'article 1er du Protocole additionnel qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de propriété a une portée plus vaste dans le contexte de la CEDH qu'en droit civil néerlandais.[231] L'article 1er précise en outre les cas autorisant une atteinte au droit à l'usage des biens. Ces cas peuvent être définis à la lumière des questions suivantes :

– L'atteinte satisfait-elle à l'exigence de légalité ?
– Si oui, sert-elle un but légitime dans l'intérêt général ?
– Si oui, un équilibre raisonnable est-il préservé entre les exigences de l'intérêt général et celles de la protection des droits de l'individu ?

Une réponse négative à l'une de ces questions implique une violation de l'article 1er du Protocole additionnel. La première question suppose que le fondement juridique de l'atteinte soit suffisamment clair, précis et prévisible au niveau national. En règle générale, la Cour européenne des droits de l'homme vérifie rigoureusement si cette condition est respectée. Pour les deux autres questions, elle concède une certaine marge d'appréciation aux Etats parties à la Convention.

230 Avis du 17 juin 2003. Supplément au Journal officiel du 14 septembre 2004, nº 176.
231 Avis du 5 octobre 2004, Actes parlementaires 29.951, nº 4.

Le Conseil d'Etat a constaté que la troisième question posait problème. Il s'agit en fait d'examiner pour chaque cas si l'indemnité à octroyer par l'Etat est en proportion avec la valeur de la « propriété » dont l'intéressé est privé. Le projet de loi ne prévoyait aucune procédure juridique pour déterminer le montant de cette indemnité. Au vu des éléments de l'exposé des motifs, le Conseil d'Etat ne pouvait pas juger s'il était satisfait sur ce point aux conditions prescrites par la CEDH. Il considéra que le gouvernement ne pouvait pas se contenter de faire référence au montant de la première enchère qui était attribué à l'autre partie au contrat (le locataire) en vertu du projet parce que le titulaire de l'autorisation en cours pouvait exploiter une station pour une durée indéterminée alors qu'une autorisation acquise par vente publique aurait une validité de quinze ans seulement. On ne pouvait donc pas parler de détermination objective du montant du préjudice subi. Le règlement de compensation prévu par le projet ne remplissait pas non plus cette condition. En conséquence, le Conseil d'Etat a recommandé de prévoir, dans le projet de loi, une procédure judiciaire d'indemnisation appropriée.

Dans son rapport en réponse, le gouvernement a longuement commenté les remarques du Conseil d'Etat. Il a tout d'abord souligné que tous les titulaires d'autorisation avaient consenti à ce que leur autorisation d'exploitation pour une durée indéterminée soit convertie en une autorisation à durée déterminée. C'est la date d'expiration de cette dernière qui déterminait la date de la vente aux enchères de la station d'essence. En conséquence, le gouvernement estimait que la question de l'atteinte à la « propriété » au sens de la CEDH ne se posait pas. Le gouvernement a ensuite examiné le critère de proportionnalité établi par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'indemnité compensatoire, en se référant notamment aux affaires *Lithgow*, *AGOSI* et *Pine Valley Developments*.[232] Selon lui, il existait en l'espèce un rapport raisonnable entre le préjudice et le montant de l'indemnité compensatoire. A propos de la nécessité, soulignée par le Conseil d'Etat, d'entamer une procédure pour déterminer le montant de l'indemnité, le gouvernement, se référant à l'affaire *Bäck*[233], a conclu à l'absence d'une telle nécessité.

Suite à l'avis du Conseil d'Etat, la Chambre des députés a demandé, en se référant à la jurisprudence de la CEDH, dans quelle mesure les parties ont consenti librement à l'indemnisation proposée et quelles sont les voies de recours ouvertes à ceux qui contestent cette indemnisation. Le gouvernement a répondu que si une partie estime que la compensation proposée dans le projet de loi n'est pas proportionnelle à son préjudice à la lumière de la jurisprudence de la CEDH, elle peut accéder au juge civil en entamant une procédure sur base d'une faute quasi-délictuelle.

---

232 Cour Eur. D.H., arrêts du 8 juillet 1986, *Lithgow c. Royaume-Uni* (Publ. Cour, série A, vol. 102), du 24 octobre 1986, *AGOSI c. Royaume-Uni* (Publ. Cour, série A, vol. 108), et du 29 novembre 1991, *Pine Valley Developments c. Irlande* (Publ. Cour, série A, vol. 222).

233 Cour Eur. D.H., 20 juillet 2004, *Bäck c. Finlande*, CEDH, 2004-VIII.

4. Conclusions sur le droit de propriété

L'article 14 de la Constitution des Pays-Bas sur l'expropriation existe déjà de longue date. Il remonte à l'article 164 de la Loi fondamentale du Royaume des Pays-Pas qui valait entre 1815 et 1830 pour l'ensemble du territoire des trois pays du présent Benelux, et qui disposait :

« La paisible possession et jouissance de ses propriétés sont garanties à chaque habitant.

Personne ne peut être privée que pour cause d'utilité publique dans les cas et de la manière à établir par la loi et moyennant une juste indemnité ».

On retrouve encore les éléments essentiels de ce texte dans la Constitution actuelle : la privation de la propriété n'est possible que pour cause d'*utilité publique*, établie *par la loi* et moyennant une *juste indemnité*. A l'époque, l'exigence de garantir *préalablement* l'indemnisation en cas d'expropriation ne fut pas retenue parce que la Commission constituante fit remarquer que cela n'était pas toujours possible dans la pratique : par exemple en cas de guerre, ou en cas de rupture de digues, lorsqu'il fallait immédiatement extraire ailleurs les moyens de réparer la brèche. [234] La disposition du second alinéa de l'article 14 actuel répond à ces éventualités.

L'article 14 de la Constitution est mis en application par la loi sur l'appropriation qui, bien que souvent modifiée, est celle de 1861. La disposition constitutionnelle et les dispositions de la loi sur l'expropriation répondent en général aux exigences de l'article 1er du Protocole additionnel à la CEDH, qui dispose principalement que nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'*utilité publique* et dans les conditions prévues *par la loi* et les principes généraux du droit international. Elles vont d'ailleurs plus loin et sont plus précises surtout en ce qui concerne l'indemnisation.

Le Conseil d'Etat des Pays-Bas joue un rôle consultatif dans la procédure « administrative » d'expropriation d'immeubles, procédure qui aboutit à la décision de l'exécutif et dans laquelle sont décidées les questions de la légalité de l'expropriation, du motif de l'utilité publique, et du contrôle de proportionnalité de l'expropriation. La compensation pour l'exproprié est toujours déterminée par le juge, qui contrôle aussi la procédure suivie par l'exécutif. L'indemnité doit être fixée pour chaque cas séparément et ne peut pas être établie par une disposition légale d'ordre général. Dans cette pratique consultative « quotidienne », le Conseil d'Etat se limite en fait aux exigences nationales prévues dans la Constitution et la loi sur l'expropriation, une référence aux exigences du Protocole additionnel n'étant pas faite en pratique. Cette attitude ne doit pas surprendre, vu la concordance des dispositions nationales avec le Protocole.

234 Colenbrander, Ontstaan der Grondwet (Genèse de la Constitution), Deuxième partie, p. 482.

Dans trois avis des dernières années, le Conseil d'Etat s'est explicitement référé aux exigences du Protocole additionnel.

Dans un avis sur une proposition de loi qui rendrait possible l'expropriation d'immeubles pour mettre fin à une occupation gênante, il a exprimé ses doutes concernant l'applicabilité du critère d'intérêt général ou d'utilité publique, utilisé tant dans la Constitution que dans le Protocole.

Dans un avis sur un projet de loi limitant la compétence des propriétaires des réseaux de haute tension d'aliéner leur réseau – qui selon le droit interne des Pays-Bas ne constitue pas, techniquement parlant, une expropriation – le Conseil d'Etat a explicitement indiqué une éventuelle insuffisance dans la motivation en ce qui concerne l'exigence de proportionnalité du Protocole.

Une troisième occasion se présentait à propos d'un projet de loi mettant fin à l'autorisation – existant de longue date – donnée pour une période indéterminée et à titre gratuit d'exploitation de stations d'essence le long des autoroutes, sans indemnité individuellement déterminée par le juge. Dans son avis, le Conseil d'Etat relevait d'abord une différence essentielle entre la notion de propriété en droit civil des Pays-Bas et celle du Protocole, lequel ne se limite pas à la propriété comme notion de propriété de droit civil, mais s'étend à toutes les possessions privées, de telle sorte que les autorisations gratuites en cause sont aussi protégées par le Protocole et par les exigences déterminées dans la jurisprudence de la CEDH. Ensuite il a attiré l'attention du gouvernement sur l'exigence du Protocole concernant la proportionnalité de l'indemnité et a recommandé dans cette optique de prévoir une procédure judiciaire pour examiner dans chaque cas si l'indemnité est en proportion avec la valeur du droit.

D'après ces trois cas, on peut conclure des avis cités que la protection du droit de propriété assurée par la CEDH, le Protocole et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme jouent un rôle important à côté de la protection offerte par la Constitution néerlandaise. Cela est clairement démontré par le fait que n'est pas seulement protégée la propriété dans le sens restreint du droit civil néerlandais, mais que la protection s'étend aussi à toutes les possessions privées, même celles qu'on a reçues gratuitement. Cette conclusion est encore fondée au regard du fait que l'exigence de proportionnalité vise tant la proportionnalité entre une mesure de réglementation d'un droit de propriété et l'intérêt général, que celle devant exister entre l'indemnité à octroyer par l'Etat et la valeur de la propriété expropriée.

En ce qui concerne l'impact des avis du Conseil d'Etat, on peut signaler surtout que dans le cas des stations d'essence le gouvernement était obligé à mieux motiver le projet de loi et que l'avis et la réponse du ministre ont certainement joué un rôle dans les discussions parlementaires.

C) Le Conseil d'Etat du Luxembourg

Aux termes de l'article 16 de la Constitution, « (nul) ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et comprenant une juste et préalable indemnité ». [235]

Pour la Cour constitutionnelle, toute dérogation légale qui porte atteinte à ce droit fondamental est d'interprétation stricte. [236] La privation de propriété ne peut ainsi intervenir que « pour cause d'utilité publique dans les conditions prévues par une loi et moyennant une juste et préalable indemnité ». [237]

Dans le cadre de sa fonction consultative, le Conseil d'Etat a itérativement été amené à se prononcer sur la compatibilité d'une norme législative, – plus rarement réglementaire –, en voie d'élaboration, avec la Constitution ou les dispositions de droit international, et plus particulièrement l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la CEDH. Sous ce dernier rapport, force est cependant de relever d'emblée que l'alinéa 2 de la disposition conventionnelle précitée n'a pratiquement joué aucun rôle dans les différents avis du Conseil d'Etat en la matière.

En fait, les occasions n'ont pas manqué pour permettre à ce dernier de préciser sa doctrine en matière de protection du droit de propriété, comme en témoigne une série d'exemples ci-après répertoriés.

1. La procédure d'expropriation

Le projet de création d'une grande voirie de communication

La construction des routes requiert souvent l'application de la procédure d'expropriation. Aussi ne devrait-il guère surprendre que ce soit le projet de création d'une grande voirie de communication [238] qui ait fait ressentir avec une acuité accrue le besoin d'adapter en l'espèce les procédures empruntées à l'ancienne loi du 17 décembre 1859 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. [239] Dans son avis sur le prédit projet, le Conseil d'Etat

235 La disposition en cause correspond textuellement à l'article 16 de la Loi fondamentale belge.
236 Arrêt n° 16/03 du 7 février 2003 / Mém. A., p. 509 ss.
237 Arrêt n° 11/01 du 28 septembre 2001 / Mém. A, p. 2577 ss.
238 Projet devenu la loi du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un Fonds des routes. Mém. A, p. 868 ss.
239 Le projet de réforme afférent prenait pour modèle la loi belge du 11 juillet 1956 établissant le statut des autoroutes et la loi belge du 26 juillet 1962 relative aux expropriations pour cause d'utilité publique et aux concessions en vue de la construction des autoroutes / Voir indication en ce sens dans *Doc. parl. n° 1209, sess. ord. 1966-1967, p. 4*.

avait consacré de longs développements à la procédure d'expropriation destinée à évoluer dans une matière extrêmement sensible, touchant aux droits fondamentaux des particuliers. [240] Ses recommandations allaient être reprises par la commission parlementaire compétente [241] et servir de référence aux discussions qui nourriront ultérieurement les débats dans le cadre du nouveau projet de loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. [242]

La législation sur l'expropriation pour cause d'utilité publique

Tant la genèse que le développement et l'application de la loi du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique allaient être prétextes à une discussion – parfois indirecte – de la portée de la protection (constitutionnelle . . .) du droit de propriété. Les interrogations s'orientaient essentiellement autour de la nature de la propriété protégée, des éléments du droit de propriété couverts, de l'indemnisation mise en place et des garanties juridictionnelles instituées.

La nature de la propriété protégée

L'expropriation pour cause d'utilité publique est généralement mise en œuvre dans le contexte d'un droit de propriété immobilière. Il est donc, à première vue du moins, quelque peu surprenant de noter que l'article 16 de la Constitution a également été invoqué dans le contexte de la discussion du projet de loi portant réforme du système de financement des régimes de pension contributifs.

Parmi les mesures que ledit projet entendait mettre en place, la suppression des certificats de la dette publique par lesquels l'Etat était censé garantir sa contribution aux prestations sociales en cause, comptait parmi les plus incisives. L'abolition de ces titres, contrebalancée par un nouvel engagement de l'Etat sous forme de participation des pouvoirs publics à raison d'un tiers dans la charge des cotisations, devait se traduire par une diminution de la charge supplémentaire de l'Etat de l'ordre d'un milliard de francs par an. [243]

Dans ce contexte, les auteurs d'un avis séparé du Conseil d'Etat, après avoir relevé que les certificats constituent une dette faisant partie du patrimoine des caisses de pension, se posaient la question si l'annulation de cette dette pouvait être décidée par une loi. La réponse à cette question devait, selon eux, être recherchée sur la base de deux exemples, en l'occurrence l'expropriation pour cause d'utilité publique, d'une part, et les nationalisations françaises vues à travers le prisme d'une décision du Conseil Constitutionnel,

240 *Doc. parl. n° 1209[1], sess. ord. 1966-1967, p. 6-7* / Avis du 12 mai 1967.
241 *Doc. parl. n° 1209[2], sess. ord. 1966-1967, p. 3-4* / Rapport de la commission spéciale de la Chambre des députés.
242 Voir notamment *Doc. parl. n° 1732, sess. ord. 1972-1973, p. 14-15* / Avis du Conseil d'Etat du 29 mai 1973.
243 *Doc. parl. n° 2781, sess. ord. 1983-1984*, Exposé des motifs, p. 18.

d'autre part. C'est surtout l'argumentation tirée à partir de l'article 16 de la Constitution qui intéresse dans le présent contexte. Et les auteurs de l'avis séparé en cause de continuer :

> « Toute la procédure prévue en matière d'expropriation reflète le souci de préserver les intérêts du particulier contre la toute-puissance de l'Etat.
>
> Deux aspects sont à souligner dans ce contexte :
>
> « L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice ». (Article 1er de la loi du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique). En d'autres termes, l'expropriation n'est pas prononcée par une loi, mais par un jugement rendu à la demande de l'Etat. L'intervention du pouvoir judiciaire a été jugée nécessaire pour garantir l'impartialité de la procédure. Cette impartialité n'est par contre pas garantie si l'expropriant est à la fois juge et partie.
>
> Dans son avis du 29 mai 1973 relatif au projet de loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, le Conseil d'Etat avait jugé « anticonstitutionnelle » la disposition abolissant le contrôle judiciaire de la régularité de la procédure : « La raison évidente en est qu'il faut éviter que l'expropriant soit seul juge en la matière ». La disposition incriminée fut retirée plus tard par le Gouvernement.
>
> En cas d'expropriation, l'expropriant doit normalement verser à l'exproprié une indemnité que la Constitution veut juste et préalable. Elle « doit représenter la réparation totale du dommage ». (P. Majerus, L'Etat luxembourgeois). Or, dans le cas de l'opération projetée, l'Etat n'accorde aucune indemnité aux caisses de pension pour la partie de leur patrimoine dont ils sont privés. Il est évident que les caisses de pension, et moins encore les assurés concernés, ne sont en position de défendre valablement leurs droits ». [244]

La commission des affaires sociales escamotait complètement les problèmes juridiques soulevés par l'avis séparé susmentionné en rapport avec la suppression, *par le fait du prince*, des certificats de la dette publique. Elle se contentait de noter que leur abolition était une suite logique du nouveau système de financement, « d'autant plus compréhensible, que la charge budgétaire supplémentaire, qu'engendrerait leur maintien aurait obéré, voire rendu impossible la mise en place du nouveau système ». [245]

La question fut tranchée par l'article 2 de la loi du 23 mai 1984 portant réforme du système de financement des régimes de pension contributifs qui disposait finalement sous son point 2) que « (les) certificats de la dette publique émis au titre de la garantie de l'Etat (. . .) sont restitués à l'Etat et annulés ». [246]

---

244 *Doc. parl. n° 2781², sess. ord. 1983-1984* / Avis séparé du 5 avril 1984, p. 10 ss.
245 *Doc. parl. n° 2781⁴, sess. ord. 1983-1984*, p. 7-8.
246 Mém. A, p. 708.

Les droits réels démembrés

Par un amendement introduit au cours de la phase d'élaboration de la loi du 15 mars 1979 [247], le Gouvernement avait encore parallèlement entendu résoudre la question, jusque-là controversée, de savoir si l'expropriation pourrait également porter sur les droits réels « démembrés » du droit de propriété tels que usufruit ou servitudes.

Le Conseil d'Etat, s'il approuva la possibilité d'exproprier également des droits réels immobiliers, s'opposa formellement à l'innovation « ne trouvant (d'ailleurs) d'équivalent ni en droit français ni en droit belge » qui devrait permettre, dans le cadre de la loi générale sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'établissement de servitudes. Or les conditions d'établissement, de même que les modalités d'exécution de pareilles servitudes, peuvent sensiblement varier d'un cas à l'autre, mais de toute façon, « et c'est l'argument qui paraît en fin de compte comme péremptoire », le recours à l'instrument du règlement grand-ducal « se heurte à l'article 16 de la Constitution qui réserve à la loi la manière dont l'expropriation pour cause d'utilité publique doit se faire ». [248] La commission juridique de la Chambre des députés se rallia finalement à la thèse du Conseil d'Etat. [249]

L'indemnisation juste et préalable

Par son arrêt n° 16/03 du 7 février 2003 [250], la Cour constitutionnelle a dit que « les articles 28 et 32 de la loi du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique pour autant qu'ils prévoient l'envoi en possession de l'expropriant contre consignation d'une indemnité provisionnelle sommairement évaluée, ne sont pas conformes à l'article 16 de la Constitution ». Le Conseil d'Etat n'avait quant à lui, sous ce rapport, rien trouvé à redire au sujet des deux dispositions critiquées, reprises textuellement des articles 27 et 30 de la loi du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds des routes. [251] A noter que par son arrêt du 12 mai 2006 la Cour constitutionnelle vient de déclarer tant cet article 27 que les articles 34 et 35 de la loi de 1967 non conformes à l'article 16 de la Constitution. [252] Par un arrêt du même jour, elle a encore confirmé sa décision du 7 février 2003 sus-évoquée en statuant que les articles 28, 35 et 36 de la loi du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique sont contraires à la Loi fondamentale. [253]

---

247 *Doc. parl. n° 1732[4], sess. ord. 1977-1978, p. 10-11*:
« L'expropriation peut porter sur tout ou partie d'un immeuble ou de droits réels immobiliers. Elle pourra également consister dans l'établissement de servitudes. Dans ce dernier cas, un règlement grand-ducal fixera les conditions d'établissement et d'exercice de ces servitudes ».

248 *Doc. parl. n° 1732[4], sess. ord. 1977-78, p. 11* / Quatrième avis complémentaire du 14 février 1978.

249 *Doc. parl. n° 1732[5], sess. ord. 1977-78, p. 4* / Rapport de la commission juridique du 27 septembre 1978.

250 Publié au Mémorial A – N° 31 du 28 février 2003, p. 509 ss.

251 *Doc. parl. n° 1209, sess. ord. 1966-1967.*

252 Arrêt n° 34/06, Mém. A, p. 1800.

253 Arrêt n° 35/06, Mém. A, p. 1802.

Les garanties juridictionnelles mises en place

Sous ce rapport, le Conseil d'Etat avait critiqué l'approche tendant à abolir tout contrôle, par les tribunaux de l'ordre judiciaire, de la régularité de la procédure d'expropriation dans sa phase administrative « sous prétexte que dans le passé les parties se seraient engagées dans des débats interminables et stériles ». Il jugeait une telle innovation anticonstitutionnelle comme se heurtant aux dispositions de l'article 85 de la Constitution. [254]

2. La procédure de remembrement

La loi du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux [255] a également suscité quelques interrogations au sujet de sa conformité à l'article 16 de la Constitution, même si à l'origine tout paraissait clair et limpide.

Il était en effet admis que le *remembrement* n'était pas à assimiler à une *expropriation pour cause d'utilité publique*. Il correspondrait plutôt à une opération de relotissement par échange, destinée à promouvoir le secteur agricole et, par ricochet, l'économie nationale. De la sorte, il préserverait tant l'intérêt général que la somme des intérêts particuliers des propriétaires concernés. Aussi ne faudrait-il pas s'attendre à des « difficultés majeures d'ordre constitutionnel », à condition que soient respectés les principes régissant les matières réservées, dont le droit de propriété visé à l'article 16. [256]

Dans le contexte des travaux de réforme entrepris dans les années 1993-1994, l'introduction d'un article 19*bis* allait cependant provoquer quelques remous. Si une première mouture de ladite disposition [257] avait encore pu passer le contrôle du Conseil d'Etat sans être mise à mal, il n'en fut plus de même d'une deuxième version du même article qu'il y a lieu de reproduire ci-après :

« Un règlement grand-ducal peut prévoir que pour un remembrement exécuté dans le cadre de travaux d'utilité publique, il n'est pas tenu d'assemblée générale de l'association générale de remembrement. Ce même règlement précise les sections de commune ou parties de ces sections concernées par ce remembrement. Il peut de même prévoir que les terrains nécessaires à la réalisation des travaux susvisés sont prélevés, pour un même

254 *Doc. parl. n° 1732, sess. ord. 1972-1973, p. 14* / Avis du 29 mai 1973.
255 Loi inspirée de la législation néerlandaise en la matière du 3 novembre 1954, et surtout de la loi belge du 25 juin 1956 sur le remembrement légal des biens ruraux.
256 *Doc. parl. n° 1042, sess. ord. 1963-1964, p. 1464.*
257 « Art. 19*bis*. Le ministre de l'agriculture peut décider qu'il n'est pas tenu d'assemblée générale lorsque le remembrement est exécuté dans le cadre de *travaux d'intérêt général* » [!] *Doc. parl. n° 3872, sess. ord. 1993-1994, p. 6.*

pourcentage, sur tous les terrains compris dans ce remembrement et fixer d'autres modalités en rapport avec la réalisation de ce dernier ». [258]

Le Conseil d'Etat ne manquait pas de réagir cette fois en critiquant d'abord ce glissement terminologique de « *travaux d'intérêt général* » en « *travaux d'utilité publique* » qu'il jugeait loin d'être anodin. Il termina ses observations en s'opposant formellement à l'amendement proposé qui « pour autant qu'il permet que les terrains nécessaires à la réalisation des travaux visés soient prélevés, pour un même pourcentage, sur tous les terrains compris dans ce remembrement, prévoit ainsi sous le couvert d'un remembrement une expropriation contraire à l'article 16 de la Constitution et à l'article 1er du protocole additionnel du 20 mars 1952 de la CEDH du 4 novembre 1950 ». [259]

Suite à ces critiques, l'article 19*bis* fut remanié une nouvelle fois pour trouver enfin grâce aux yeux du Conseil d'Etat estimant qu'il réglementait dorénavant une véritable expropriation, dans le respect des conditions usuelles, après avoir supprimé la possibilité de procéder par voie de règlement grand-ducal. [260]

Le dossier ne fut pas clos pour autant étant donné qu'un projet de loi déposé en février 1996 se proposait de modifier une nouvelle fois l'article 19*bis* de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux. [261] Au terme d'une longue discussion, le Conseil d'Etat se résolut à une opposition formelle au texte proposé qu'il jugeait contraire aux dispositions constitutionnelles et conventionnelles pertinentes. Il lui semblait notamment qu'on était en passe de « s'emparer dans le cadre d'un remembrement de certaines notions de procédure de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Or, la finalité d'un remembrement est de concilier des intérêts privés en vue de la rationalisation de l'économie rurale. La réalisation de travaux d'intérêt général ne devrait être envisagée que de manière tout à fait exceptionnelle sur la base de la loi de 1964, alors que la réalisation de tels travaux est du domaine de la loi sur l'expropriation ». [262]

Le texte en cause fut amendé par la commission parlementaire compétente [263], mais resta toujours en deçà de l'approche préconisée par le Conseil d'Etat qui ne désamorça son opposition formelle [264] qu'en présence d'un nouvel amendement [265] répondant à ses attentes.

---

258 *Doc. parl. n° 3872[2], sess. ord. 1993-1994*, amendement proposé par la commission de l'agriculture, de la viticulture et du développement rural.
Le moyen prévu était plus particulièrement destiné à être mis en œuvre dans le cadre de la construction d'autoroutes. Le commentaire se référait expressément à la future autoroute vers la Sarre.

259 *Doc. parl. n° 3872[3], sess. ord. 1993-1994, p. 2* / Avis complémentaire du 12 avril 1994.

260 *Doc. parl. n° 3872[4], sess. ord. 1993-1994, p. 3* / Deuxième avis complémentaire du 26 avril 1994.

261 *Doc. parl. n° 4146, sess. ord. 1995-1996, p. 2-3*.

262 *Doc. parl. n° 4146[1], sess. ord. 1995-1996, p. 2* / Avis du 5 avril 1996.

263 *Doc. parl. n° 4146[2], sess. ord. 1995-1996*.

264 *Doc. parl. n° 4146[5], sess. ord. 1995-1996* / Deuxième avis complémentaire du 21 mai 1996.

265 *Doc. parl. n° 4146[4], sess. ord. 1995-1996* / A noter que ledit amendement visait tant l'article 19*bis* qu'un nouvel article 19*ter* à introduire.

Force est de relever que contrairement aux articles 1er, 6, 7, 20, 24 et 33 de la loi modifiée du 25 mai 1964 – d'ailleurs tous jugés conformes à l'article 16 de la Constitution [266] –, les articles 19*bis* et 19*ter* de la loi visée n'ont pas encore fait l'objet d'une appréciation de la part de la Cour constitutionnelle.

3. La création de réserves foncières

Dans le cadre de la mise en œuvre de la loi du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, les communes ainsi que le fonds pour le développement du logement et de l'habitat « sont habilités à déclarer zone de réserves foncières un ensemble de terrains destinés à servir à la construction de logements à coût modéré ». A défaut d'accord entre parties, il est procédé conformément à la loi du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds des routes dont question ci-avant. L'expropriation peut encore être envisagée lorsqu'un ordre de construire dûment décrété est resté sans effet pendant trois ans. [267]

Un projet de loi relatif à l'assainissement de la Cité Syrdall avait envisagé d'accorder à un nouvel établissement public à créer la possibilité légale de se constituer des disponibilités foncières sur le modèle de la loi de 1979 ci-dessus mentionnée. [268] Le Conseil d'Etat, sans dénier aux opérations immobilières à confier au fonds d'assainissement de la Cité Syrdall « une utilité certaine », leur contesta tout caractère d'utilité publique, alors que « les immeubles à exproprier ne sont pas destinés à un usage public, mais doivent servir à procurer des logements à des personnes privées qui ne sont pas nécessairement les propriétaires actuels ». D'après lui, « les expropriations n'ont pas un but d'utilité publique suffisamment caractérisé ». Aussi le Conseil d'Etat fut-il amené « à s'opposer formellement à l'alinéa 2 de l'article 6 qui ne répond pas aux exigences de l'article 16 de la Constitution et de l'article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ». [269]

Au terme d'une longue analyse, la commission parlementaire en charge proposait de passer outre l'opposition formelle du Conseil d'Etat et de conférer au nouvel établissement public en perspective le droit de recourir, en cas de besoin, à l'expropriation pour cause d'utilité publique. [270] Ses conclusions étaient notamment basées sur sa lecture de l'arrêt

---

266 Arrêt n° 11/01 du 28 septembre 2001, Mém. A, p. 2577 ss.
Il est remarquable que pour la Cour constitutionnelle « le remembrement, dont le but est de servir l'intérêt des propriétaires et ceux de la collectivité dans son ensemble en accroissant la rentabilité des exploitations, constitue une privation de propriété pour *cause d'utilité publique* » [!].

267 Voir articles 48 à 53 de la loi du 25 février 1979 / Mém. A, p. 294 ss.

268 *Doc. parl. n° 4232, sess. ord. 1996-1997.*

269 *Doc. parl. n° 4232², sess. ord. 1997-1998*, p. 2-3 / Avis du 26 mai 1998.

270 *Doc. parl. nos 4232A et 4232B, sess. ord. 1997-1998* / Rapport de la commission des classes moyennes, du tourisme et du logement, en particulier p. 4-9.

Sporrong et Lönnroth de la Cour européenne des droits de l'homme (1982) ainsi que de la décision de la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Aires contre Portugal* (1993).

Par sa décision du 23 juillet 1998, le Conseil d'Etat refusa de dispenser du second vote constitutionnel le projet de loi portant création de l'établissement public dénommé « Fonds d'assainissement de la Cité Syrdall ». [271] Le 6 octobre 1998, la commission parlementaire compétente recommanda à la Chambre des députés de procéder conformément à l'article 59 de la Constitution, [272] non sans avoir répondu comme suit aux objections du Conseil d'Etat :

> « Les mesures envisagées dans le projet de loi poursuivent un objectif d'intérêt public général de salubrité, de santé, de sécurité, d'hygiène et de tranquillité. Elles ne sont manifestement pas dépourvues de base raisonnable et sont pour le surplus conformes au but poursuivi. Il est tenu compte de la situation des propriétaires ayant fait l'objet d'une expropriation. Un droit de préemption leur est accordé au-delà de l'indemnité d'expropriation qui leur revient de droit.
>
> De plus l'assainissement, la restauration, la transformation ou l'adaptation des immeubles de la Cité Syrdall se fera dans l'intérêt des habitants de la Cité et de ceux des environs.
>
> Si le caractère d'utilité publique n'était pas accordé aux opérations du fonds d'assainissement, ce dernier ne parviendrait pas à rentrer en possession de tout le site ou à faire participer tous les propriétaires au projet d'assainissement, ce qui empêcherait une solution rapide du problème. Dans cette hypothèse un projet d'assainissement harmonieux et homogène ne pourrait se réaliser.
>
> De plus tout retardement significatif des mesures d'assainissement de la Cité ne fera qu'empirer une situation déjà malsaine et inacceptable ». [273]

Le projet contesté débouchera finalement sur la loi du 10 décembre 1998 portant création de l'établissement public dénommé « Fonds d'assainissement de la Cité Syrdall ». [274]

---

271 *Doc. parl. n° 4232B[1], sess. ord. 1997-1998.*

272 L'article 59 de la Constitution se lit comme suit :
« Toutes les lois sont soumises à un second vote à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique, n'en décide autrement.
Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes ».

273 *Doc. parl. n° 4232B[2], sess. ord. 1997-1998, p. 2.*

274 Mém. A, p. 2539 ss.

4. Le cas spécial de la réquisition de biens

Avant 1981, la matière des réquisitions était régie par des dispositions éparses et disparates se traduisant notamment par l'octroi temporaire à l'exécutif de pouvoirs spéciaux l'habilitant à réagir à certaines circonstances d'exception. Actuellement, la norme de référence est constituée par la loi du 8 décembre 1981 sur les réquisitions en cas de conflit armé, de crise internationale grave ou de catastrophe. [275]

Les auteurs du projet de la loi en cause reconnaissaient d'emblée que l'acte de législation visé « constitue un acte d'autorité portant atteinte à la liberté individuelle et à la propriété privée » et que « ses dispositions doivent donc être arrêtées de façon à concilier autant que possible et les besoins de la Nation et l'intérêt des particuliers ». [276] Pour le Conseil d'Etat, « bien que le projet de loi ait pour effet de conférer à l'exécutif des pouvoirs très étendus en l'habilitant à imposer aux personnes requises des charges, contraintes et entraves et en apportant, quant aux biens, certaines limitations au droit de propriété, il ne saurait être considéré comme étant contraire à la Constitution ainsi que pourraient le faire admettre certains termes, tels que « atteinte à la liberté individuelle et à la propriété privée », figurant à l'exposé des motifs ». Il se plaisait d'ajouter que « d'ailleurs, des pays tels que la France et la Belgique, où la liberté individuelle et la propriété privée bénéficient de garanties constitutionnelles semblables à celles inscrites dans la Constitution luxembourgeoise, disposent de lois et règlements sur les réquisitions militaires aussi contraignantes que ceux qu'entend introduire le projet sous avis qui s'en est d'ailleurs largement inspiré ». [277] Il résulte, pour le moins implicitement, de son rapport du 3 juin 1981, que la commission des affaires communales ne voyait pas non plus d'incompatibilité entre le projet de loi en discussion et les articles 12 et 16 de la Constitution, 4 de la CEDH et 1er du Premier Protocole additionnel, expressément mentionnés. [278]

Aux termes de l'article 4 de la loi de 1981, les autorités ou personnes requérantes peuvent « a) requérir les personnes, les biens et les services ; b) soumettre à contrôle et à répartition la main-d'œuvre, les ressources en énergie, matières premières, denrées et marchandises ainsi que toutes autres ressources du pays ». A noter que les biens meubles peuvent faire l'objet de réquisitions de propriété ou d'usage alors qu'au regard des biens immobiliers la réquisition ne peut s'appliquer qu'à l'usage. [279] La réquisition peut porter sur tout ou partie des meubles ou immeubles visés. Dans les conditions restrictives de l'article 15, « le droit de réquisition peut être exercé sous forme de logement ou de can-

275 Mém. A, p. 2388 ss.
276 *Doc. parl. n° 2423, sess. ord. 1979-1980, p. 2.*
277 *Ibidem*, p. 12 / Avis du Conseil d'Etat du 24 juin 1980.
278 *Doc. parl. n° 2423', sess. ord. 1980-1981, p. 4-5.*
279 Article 14 de la loi du 8 décembre 1981.

tonnement chez l'habitant ». Un règlement grand-ducal du 22 janvier 1991, édicté sur la base de l'article 16 de la loi de 1981, détermine les biens sur lesquels le droit de réquisition ne peut s'appliquer. [280]

Au vœu de la loi, l'indemnisation est de droit. [281] Contrairement au cas d'expropriation, elle ne peut évidemment, du fait de l'urgence, être préalable. Toutefois, si l'indemnité n'a pas été fixée dans les deux mois de la réquisition de biens entraînant une dépossession définitive ou temporaire, une demande afférente peut être introduite devant le « juge de paix » compétent. [282] Suivant l'article 33 de la loi, « les indemnités dues à la suite de réquisition de biens sont calculées en tenant compte de la perte effective que la dépossession définitive ou temporaire fait subir au prestataire, y compris le profit normal dont il a été privé par le fait de la réquisition, à l'exclusion de tout profit de spéculation ». [283]

5. Conclusions sur le droit de propriété

L'analyse du droit de propriété par le Conseil d'Etat luxembourgeois a essentiellement été axée sur la confrontation des projets en cause avec l'article 16 de la Constitution. La référence aux dispositions de droit international et plus particulièrement à la Convention n'a joué qu'un rôle subsidiaire d'appoint.

Il s'entend que seul un bien susceptible d'appropriation tombe sous le champ de protection de la Constitution et des dispositions conventionnelles pertinentes. Il a ainsi été jugé que ne constitue pas un tel bien la charge de notaire, correspondant à une « fonction publique qui fait partie d'un service public ». Selon la jurisprudence visée, un office ministériel ne peut donc être considéré comme étant un bien protégé par l'article 16 de la Constitution et l'article 1[er] du Premier Protocole additionnel. [284]

---

280 Mém. A, p. 2388 ss.

281 Article 7.

282 Article 37, alinéa 2.

283 Solution motivée comme suit par la commission parlementaire en charge :
« Le texte du projet prévoit que les indemnités pour réquisitions de biens sont calculées en tenant compte uniquement de la perte effective que la dépossession impose au prestataire au jour de la réquisition, abstraction du gain qu'aurait pu lui procurer la libre possession de cette chose.
La Commission estime que ce texte pourrait être mal interprété et que, pris à la lettre, il trahit la pensée de ses auteurs. D'après les principes du droit civil, toute réparation d'un dommage comprend le « damnum emergens » et le « lucrum cessans ». Le commerçant à qui l'on réquisitionne un stock de marchandises n'a pas seulement droit au prix de revient de ces marchandises, mais au prix de vente normal ce qui inclut le bénéfice que la vente par les voies normales lui aurait procuré. Le propriétaire d'une grue réquisitionnée n'aura pas seulement droit à une indemnité pour usure ou détériorations, mais à une indemnité comprenant le bénéfice qu'il aurait pu en tirer soit en l'utilisant lui-même, soit en la louant à des tiers.
En conséquence, la Commission propose un texte qui inclut l'indemnisation du bénéfice normal échappé, mais exclut la prise en considération de tout profit de spéculation (p.ex. vente au marché noir) ». *(Doc. parl. n° 2423[1], sess. ord. 1980-1981, p. 7)*.

284 Pasicrisie luxembourgeoise XXVIII, p. 65 ss.
Jugement du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg du 11 juillet 1984.

Reste encore à signaler que le Code civil comporte une disposition protectrice du droit de propriété [285], similaire à l'article 16 de la Constitution. Force est de souligner toutefois qu'il ne reconnaît pas de caractère absolu à ce droit dont l'exercice reste exposé à la sanction normalement prévue par la loi en cas d'abus de droit. [286]

2. La liberté d'expression

A) Le Conseil d'Etat de la Belgique

1. Introduction

La liberté d'expression, et son complément indispensable la liberté de presse, sont garantis respectivement par les articles 19 et 25 de la Constitution belge. Ces dispositions doivent être interprétées à la lumière de l'article 10 de la CEDH, ainsi que de l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, fait à New York le 19 décembre 1966.

Dans un avis 37.983/1/3 donné le 20 janvier 2005 sur un avant-projet de loi « relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé », la section de législation du Conseil d'Etat résume comme suit la portée des libertés d'expression et de presse :

> *« . . . les articles 19 et 25 de la Constitution interdisent les mesures préventives en général et la censure en particulier. La Constitution part du principe que les opinions doivent pouvoir être diffusées, étant entendu que, postérieurement à leur diffusion, on peut éventuellement apprécier si l'expression de l'opinion est bien restée dans les limites de ce qui est acceptable . . .*
>
> *(. . .)*
>
> *. . . Le Conseil d'Etat estime utile d'observer que la liberté d'expression (. . .) n'est pas absolue. Même les articles précités de la Constitution ne s'opposent pas à ce que des restrictions, autres que des mesures préventives, puissent être imposées à ceux qui diffusent une telle information. De telles restrictions doivent alors être conformes aux exigences prévues par les articles 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme et*

---

285 Article 545 du Code civil :
« Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité ».

286 Est ici visé l'article 6-1 du Code civil qui prévoit que :
« Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus ».
L'article 544 du Code civil va dans le même sens en disposant que « (le) droit de propriété est le droit de jouir et de disposer des choses, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ou qu'on ne cause un trouble excédant les inconvénients du voisinage rompant l'équilibre entre les droits équivalents ».

19, § 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il s'ensuit que les restrictions doivent être établies par la loi (au sens matériel), poursuivre un but légitime (. . .), et être nécessaires, dans une société démocratique, pour atteindre ce but». [287]

Au cours de ces dernières années, la section de législation du Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer sur la portée des libertés d'expression et de presse dans une série de domaines variés. Nous examinerons ci-après les principaux avis de la section de législation rendus dans trois domaines.

2. La diffusion des programmes de radio-télévision

La section de législation a rappelé à plusieurs reprises que toute mesure entravant, dans le domaine de l'audiovisuel, les libertés d'expression et d'information, devait respecter les limites fixées par l'article 10, § 2, de la CEDH. Il en va ainsi du pouvoir attribué à une autorité administrative de suspendre la diffusion d'un programme audiovisuel [288], et de l'instauration, pour les télévisions locales, d'un régime d'autorisations et l'attribution à ces télévisions d'un monopole sur la zone de couverture géographique. [289]

La section de législation estime par ailleurs qu'il n'est pas justifié d'exiger des radios privées l'indépendance par rapport aux gouvernements, aux partis politiques et aux syndicats, ni d'exiger que l'information fournie par ces réseaux de radios soit objective : « *Si l'indépendance et l'objectivité se justifient à l'égard des télévisions en raison de leur nombre structurellement restreint, il est, en effet, permis de se demander si la même restriction à la liberté d'expression se justifie à l'égard des radios privées. En effet, vu leur grand nombre, la situation de celles-ci s'apparente davantage à celle de la presse écrite, à laquelle est garantie la liberté d'expression et pour laquelle le pluralisme est assuré* ». [290]

---

287 Avis 37.983/1/3 donné le 20 janvier 2005 sur un avant-projet de loi « relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé », Doc. parl., Chambre, 2004-05, n° 51-1627/1, p. 83-84.
La jurisprudence de la Cour d'arbitrage traduit une conception identique de la liberté d'expression. Voir p.ex. l'arrêt n° 157/2004 du 6 octobre 2004 statuant sur des recours en annulation de la loi du 25 février 2003 tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme, spécialement considérants B.44 et B.73 (Moniteur belge du 18 octobre 2004, p. 72.399).

288 Avis 25.603/9 donné le 17 mars 1997 sur un avant-projet de décret « relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel », Doc. parl., Parl. Comm. Fr., 1996-97, n° 148/1, p. 28.

289 Avis 30.615/4 donné le 4 décembre 2000 sur un avant-projet de décret « modifiant les décrets du 17 juillet 1987 sur l'Audiovisuel, du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, et du 22 décembre 1994 portant diverses mesures en matière d'audiovisuel et d'enseignement et l'annexe du décret du 27 octobre 1997 contenant les fonds budgétaires figurant au budget général des dépenses de la Communauté française ».

290 Avis 26.450/9 donné le 16 juin 1997 sur l'amendement n° 35 du Gouvernement au projet de décret « relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel », Doc. parl., Parl. Comm. Fr., 1996-97, n° 148/71, p. 278 ; dans le même sens, avis 33.865/4 donné le 13 novembre 2002 sur un avant-projet de décret « sur la radiodiffusion », Doc. parl. Parl. Comm. Fr., 2002-03, n° 357/1, p. 151.

Dans le décret du 24 juillet 1997 relatif au Conseil supérieur de l'audiovisuel et aux services privés de radiodiffusion sonore de la Communauté française, la Communauté française a partiellement suivi les avis de la section de législation. Comme suggéré dans l'avis 25.603/9 [291], l'article 22, § 3 du décret du 24 juillet 1997 précise la durée maximale pendant laquelle la diffusion d'un programme audiovisuel peut être suspendue. Ce même avis n'a par contre pas été suivi en ce qu'il estimait nécessaire de définir avec plus de précision les cas dans lesquels la suspension d'un programme pouvait être décidée ainsi que les motifs pouvant justifier une telle mesure. Quant aux suggestions de l'avis 26.450/9 [292], elles n'ont pas non plus été suivies : le décret du 24 juillet 1997 maintient, dans ses articles 34 et 38, l'obligation, pour les radios privées, d'être « indépendant(es) des gouvernements, d'un parti politique ou d'une organisation représentative des travailleurs ou des employeurs », ainsi que celle de « fournir une information objective et d'établir un règlement d'ordre intérieur relatif à l'objectivité dans le traitement de l'information ». [293]

3. La liberté de la presse, spécialement sous l'angle de la protection des sources d'information des journalistes

La section de législation reconnaît la liberté de la presse comme l'une des composantes essentielles de la liberté d'opinion et d'expression : *« Le Constituant belge et la Cour européenne des droits de l'homme accordent une importance particulière à la liberté d'opinion et d'expression dont l'une des composantes essentielles est la liberté de la presse ».* [294]

Saisie de deux propositions de loi visant à garantir la protection des sources des journalistes, la section de législation souligne [295] que la protection des sources d'information des journalistes est l'une des pierres angulaires de la liberté de presse et que toute immixtion ou ingérence, de quelque nature qu'elle soit, qui aurait un effet négatif sur cette protection, ne saurait se concilier avec la liberté d'expression que si elle se justifie par un impératif prépondérant d'intérêt public et qu'elle répond aux critères fixés par l'article 10, § 2, de la Convention. Toute ingérence en matière de protection des sources journalisti-

---

291 Cité à la note 288.

292 Cité à la note 290.

293 Dans un domaine proche, à savoir celui des spectacles, la section d'administration du Conseil d'Etat a eu à connaître récemment d'une affaire mettant en cause la liberté d'expression. Le collège des bourgmestre et échevins d'une commune bruxelloise avait interdit « la production du spectacle intitulé « Le divorce de Patrick » de l'artiste DIEUDONNE (. . .) en raison de l'attitude adoptée par l'artiste et de ses propos ressentis comme injurieux par la communauté juive, en raison des incidents et du désordre générés dans d'autres municipalités lors de la production de cet artiste, en raison des réactions de citoyens enregistrées à l'administration communale (. . .) ». Le Conseil d'Etat a annulé la décision du collège des bourgmestre et échevins interdisant le spectacle, au motif que cette décision méconnaissait les libertés d'opinion et d'expression de l'artiste (arrêt Société à responsabilité limitée de droit français Bonnie Productions et M'Bala M'Bala, n° 146.226 du 17 juin 2005).

294 Avis 30.462/2 donné le 16 novembre 2000 sur une proposition de loi « tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme », Doc. parl., Sénat, 2000-01, n° 2-12/5, p. 9.

295 Avis donné le 5 novembre 2003 sous les n^{os} 35.989/2 et 35.990/2 sur une proposition de loi « relative à la protection des sources d'information du journaliste » et sur une proposition de loi « visant à accorder aux journalistes le droit au secret de leurs sources d'information », Doc. parl., Chambre, 2003-04, n° 51-24/2.

ques doit dès lors être prévue par la loi (critère de prévisibilité), poursuivre un but ou un intérêt légitime correspondant à l'un des motifs visés à l'article 10, § 2, de la Convention, être nécessaire dans une société démocratique (critère de proportionnalité) et ne pas comporter plus de contraintes qu'il n'est nécessaire pour aboutir au résultat recherché (critère de subsidiarité).

La section de législation attire toutefois l'attention du législateur sur la prudence qui s'impose en cette matière : la protection de la liberté d'expression et de la liberté de presse ne peut se faire au détriment du droit au respect de la vie privée et familiale, du droit de mener une vie conforme à la dignité humaine, du droit de tout individu à un procès équitable, des droits de la défense ou de la présomption d'innocence. Plutôt que de prévoir dans la loi un droit inconditionnel à la protection des sources d'information journalistiques, il paraît plus judicieux *« de conférer aux autorités judiciaires la marge d'appréciation indispensable à sauvegarder, dans une société démocratique, un juste équilibre entre toutes les valeurs qui en constituent les fondements essentiels ».* [296]

Ces observations de la section de législation ont été entièrement approuvées dans le rapport de la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants, du 15 avril 2004. [297] La loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources [des] journalistes énonce, dans son article 4, les conditions dans lesquelles les journalistes peuvent être tenus de livrer leurs sources d'information. Ces conditions tiennent compte des indications données dans l'avis de la section de législation (nécessité de l'intervention d'un juge, respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité).

4. La liberté d'expression des fonctionnaires

La section de législation a souligné à plusieurs reprises qu'en leur qualité de citoyens, les fonctionnaires jouissent des mêmes droits et libertés que les autres personnes, mais qu'en leur qualité de titulaires d'une fonction publique, ils peuvent se voir imposer des restrictions spécifiques à l'exercice de ces droits et libertés. [298]

---

296 Cette idée de « juste équilibre » entre la liberté d'expression et les autres libertés fondamentales apparaît également dans la jurisprudence de la Cour de cassation : *« Attendu que, lorsqu'il lui est demandé de prendre des sanctions contre un certain abus d'exercice de la liberté d'expression (. . .), le juge doit tendre à un juste équilibre entre les exigences de la liberté d'expression et les restrictions applicables, en vertu de l'article 10, § 2, de ladite convention »* (Cass., 13 septembre 1991, Pas., 1992, I, p. 41).

297 Doc. parl., Chambre, 2003-04, n° 51-24/10, p. 12 à 24.

298 Voir, par exemple, l'avis 20.625/9 donné le 13 mai 1991 sur un projet de loi « modifiant certaines dispositions relatives aux statuts du personnel du cadre actif de la gendarmerie », dans lequel la section de législation s'est exprimée comme suit : *« . . . s'il est vrai qu'en leur qualité de citoyens, les membres de la gendarmerie jouissent des mêmes droits et libertés que les autres citoyens, il n'en reste pas moins qu'en leur qualité de titulaires d'une fonction publique, ils peuvent se voir imposer des restrictions spécifiques à l'exercice de ces droits et libertés. Le texte doit être revu pour faire apparaître cette distinction. Si l'intention est de ne permettre d'autres restrictions spécifiques que celles expressément prévues par la loi en projet, il doit également être adapté en conséquence ».*

Ces restrictions spécifiques doivent être expressément prévues par la loi. Ainsi, la liberté d'expression reconnue par la loi aux membres du personnel des services de police ne peut être restreinte par un arrêté royal. A cet égard, l'avis 30.951/2 donné le 16 mars 2001 sur un projet d'arrêté royal « portant la position juridique du personnel des services de police » dispose comme suit : *« L'article 122, alinéa 2, de (la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux) prévoit toutefois que l'exercice par les membres du personnel des services de police des droits et libertés ne [peut] faire l'objet que de restrictions expressément prévues par la loi. (. . .) (L)'article III.III.1er, alinéa 2, du projet, en tant qu'il prévoit que la liberté d'expression pour les faits dont le membre du personnel a connaissance dans l'exercice de ses fonctions doit être exercée 'de manière neutre et désintéressée', prévoit une autre restriction à la liberté d'expression que celle prévue expressément par la loi et est donc contraire à l'article 122, alinéa 2, précité ».*

L'avis de la section de législation a été suivi, puisque l'article III.III.1er de l'arrêté royal du 30 mars 2001 portant la position juridique du personnel des services de police ne contient pas la restriction critiquée par l'avis.

La section de législation a également relevé que les modalités suivant lesquelles un syndicat représentatif du personnel militaire des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical peut publier des articles dans un périodique d'information propre aux forces armées, y compris le contrôle du contenu de ces articles, ne pouvaient être réglées que par une loi et non par un arrêté ministériel : *« S'agissant d'une matière qui touche à la liberté d'expression, il appartient au législateur de régler cette (. . .) question ».* [299] Cette observation de la section de législation a également été écoutée, puisque l'article 10 de la loi du 16 janvier 2003 modifiant la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical [300] détermine lui-même les conditions dans lesquelles un texte proposé peut être refusé [301], sans déléguer de pouvoir sur ce plan au ministre. [302]

---

299 Avis 33.301/4 donné le 24 juin 2002 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical », Doc. parl., Chambre, 2002-03, n° 50-2046/1, p. 18.

300 Moniteur belge du 31 janvier 2003, p. 4300.

301 Article 10 de la loi précitée : *« Le texte proposé ne peut être refusé que s'il constitue une infraction pénale ou disciplinaire ou incite à la commettre, s'il met en cause la dignité des personnes, des institutions ou des autres syndicats agréés ou s'il contient des faits auxquels l'autorité compétente a préalablement attribué un caractère secret ».*

302 La section d'administration du Conseil d'Etat a également eu à connaître de la question de la liberté d'opinion du personnel militaire. Dans un arrêt Gautier, n° 88.214, du 23 juin 2000, la section d'administration a annulé l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 25 avril 1996 portant exécution de la loi du 11 juillet 1978 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats du personnel militaire des forces terrestre, aérienne et navale et du service médical. Cette disposition prévoyait l'obligation, pour les organisations syndicales militaires qui souhaitaient être agréées en tant qu'organisations représentatives, de communiquer une liste nominative comportant la signature d'au moins 1% du personnel militaire. La section d'administration a jugé que l'obligation de communiquer une liste nominative était contraire aux articles 19 et 27 de la Constitution, qui garantissent les libertés d'opinion et d'association.

5. Conclusions sur la liberté d'expression

Dans ses avis, la section de législation a parfois l'occasion de vérifier la compatibilité des textes qui lui sont soumis avec la liberté d'expression, telle qu'elle est garantie par la Constitution et par la CEDH.

Le Conseil d'Etat a alors surtout égard au respect des conditions posées par l'article 10, § 2, de la CEDH aux restrictions de la liberté d'expression. Toutefois, sur certains points, la Constitution est plus stricte, et le Conseil ne manque pas de le souligner : d'une part, il y a l'interdiction de mesures préventives en général et de la censure en particulier, d'autre part, les restrictions doivent être basées sur des règles générales adoptées par le pouvoir législatif compétent (notion de « loi » au sens formel du terme).

En ce qui concerne les matières examinées ci-dessus, il ne semble pas qu'il y ait eu d'importantes divergences de vue entre le Conseil d'Etat et les pouvoirs législatifs. Cela ne veut pas nécessairement dire que la liberté d'expression constitue une liberté incontestée. Au contraire, l'étendue de la liberté d'expression est actuellement un objet de discussion, mais alors plutôt dans d'autres contextes, p.ex. celui de la lutte contre le racisme et le terrorisme (matières relevant de la compétence du législateur fédéral et des autorités judiciaires et policières) ou celui de la protection de la vie privée et de la réputation contre des abus commis par les médias (matière intéressant surtout les tribunaux de l'ordre judiciaire). Le Conseil d'Etat, section de législation, ne participe peut-être pas directement dans ces débats, mais il joue son rôle en insistant régulièrement sur les limites posées à toute intervention étatique en la matière.

B) Le Conseil d'Etat des Pays-Bas

1. Introduction

La liberté d'expression est réglée à l'article 7 de la Constitution néerlandaise et à l'article 10 de la CEDH. Ces deux articles présentent d'importantes différences.

L'article 7 de la Constitution interdit la censure, mais cela ne signifie pas pour autant que l'on puisse tout publier impunément. Seule la loi au sens formel peut imposer des restrictions (sanction répressive de la diffamation, des offenses, des déclarations racistes, de l'incitation à la révolte et des atteintes à l'ordre public et aux bonnes mœurs). Bien que le premier paragraphe cite exclusivement la presse comme un moyen d'expression jouissant de la protection de la loi, cette notion reçoit une interprétation très large dans la jurisprudence puisqu'elle englobe toutes les formes d'expression d'idées et de sentiments au travers de signes lisibles. La publicité commerciale est exclue de la protection constitutionnelle.

L'article 10 de la CEDH va plus loin que la Constitution puisqu'il englobe aussi la publicité commerciale et le droit de recevoir des informations et des idées, mais il offre dans le même temps des possibilités plus vastes pour restreindre cette liberté.

2. Le droit de réponse dans les médias

L'une de ces restrictions a été abordée dans un avis du Conseil d'Etat relatif à un projet de modification de la loi sur les médias en vue de la mise en œuvre de la directive européenne visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (directive 89/552/CEE). L'exposé des motifs soulignait que le droit de réponse des personnes lésées par une allégation injuste lors d'une émission de télévision pouvait entrer en conflit avec la liberté d'expression des rédacteurs de programmes télévisés. Le Conseil d'Etat a jugé cette affirmation mal fondée, le droit de réponse étant précisément le corollaire de la liberté d'expression et étant pris en compte dans l'article 10, § 2, de la CEDH, qui prévoit « *la protection de la réputation ou des droits d'autrui* ». [303] Le gouvernement a suivi l'avis du Conseil d'Etat et a adapté l'exposé des motifs.

3. Publicité commerciale : vols publicitaires d'aéronefs motorisés

Un avis du Conseil d'Etat, relatif à une proposition de loi visant à interdire les vols publicitaires d'aéronefs motorisés, illustre le rapport entre les prescriptions de la CEDH et celles de la Constitution [304].

Aux termes de la Constitution, la liberté d'expression prévue à l'article 7, paragraphes 1er à 3, ne s'applique pas à la publicité commerciale (article 7, paragraphe 4). D'ailleurs, la distinction entre la publicité commerciale et d'autres formes d'expression est souvent difficile à établir, parce que fréquemment une expression peut être fondée aussi bien sur des motifs commerciaux que sur des motifs idéologiques.

Selon le Conseil d'Etat, l'article 7 de la Constitution ne s'oppose pas à l'interdiction qui était proposée, dans la mesure où elle concerne la publicité commerciale proprement dite ; mais le paragraphe 1er s'applique à d'autres formes d'exercice de la liberté d'expression, en l'occurrence l'exercice de la liberté d'expression par la presse écrite, le concept de presse écrite étant interprété au sens large dans la jurisprudence. Il englobe aussi les signes écrits, que ce soit sur un support papier, en lettres de néon, sur les affiches des hommes-sandwichs ou sur des banderoles. Les banderoles tractées par les avions publicitaires portent généralement des signes écrits et des illustrations. L'article 7, paragraphe 1er, de la Constitution est donc applicable, et l'interdiction générale proposée, dans la mesure où elle concerne des formes d'expression autres que la publicité commerciale pro-

303 Avis du 3 juillet 1998, Actes parlementaires 26.256, A.
304 Avis du 14 juin 2002, Actes parlementaires 28.338.

prement dite, constitue une atteinte à la liberté d'expression prévue à l'article 7, paragraphe 1er, de la Constitution. Quant à la publicité commerciale proprement dite, elle bénéficie de la protection de l'article 10 de la CEDH, tout en pouvant faire l'objet de restrictions en vertu de cette disposition (paragraphe 2). Compte tenu de la marge d'appréciation étendue laissée par la CEDH aux Etats membres, le Conseil d'Etat n'exclut pas qu'une interdiction totale de vols de publicité commerciale puisse résister à l'épreuve de l'article 10 de la CEDH. Il demande toutefois que dans l'exposé des motifs soit explicité plus clairement pourquoi l'on ne peut pas se limiter à une interdiction partielle de ces vols.

L'auteur parlementaire de la proposition de loi visée n'a pas encore soumis son rapport en réponse. Mais, pour autant que l'on sache, la proposition n'a pas encore été retirée officiellement. [305]

4. Conclusions sur la liberté d'expression

Comparé à l'article correspondant de la CEDH, l'article 7 de la Constitution définissant la liberté d'expression est relativement succinct. Il reflète encore la disposition de la Constitution de 1815, qui s'appliquait à l'époque à l'ensemble du territoire de l'actuel Benelux, et qui était libellée comme suit :

> *« La presse étant le moyen le plus propre à répandre les lumières, chacun peut s'en servir pour communiquer ses pensées, sans avoir besoin d'une permission préalable. Néanmoins tout auteur, imprimeur, éditeur, ou distributeur, est responsable des écrits qui blesseraient les droits soit de la société, soit d'un individu ».*

On y trouve déjà tous les éléments des textes modernes, à savoir l'interdiction de la censure et la responsabilité tant civile que pénale. A l'époque, l'article fut adopté sur l'insistance des membres belges de la Commission constituante. La censure étant un phénomène inconnu dans les Pays-Bas du Nord, et d'abord défendu par ordonnance du Prince Souverain, les membres néerlandais de la Commission ne jugeaient pas nécessaire son adoption dans le texte de la Constitution.

La Constitution actuelle prévoit, vu qu'il existe maintenant d'autres « *moyens à répandre les lumières* » que la seule presse, aussi une réglementation en matière de radio et de télévision ainsi qu'une disposition prévoyant que l'expression de pensées ou de sentiments par d'autres moyens que la presse, la radio et la télévision n'est pas non plus soumise à autorisation. Elle prend cependant soin de préciser de façon expresse que l'article 7 ne s'applique pas à la publicité commerciale.

---

305 L' auteur de la proposition de loi ne faisant plus partie de la Chambre depuis 2002, il incombe à la fraction de son parti politique de décider du sort de la proposition.

Dans les deux cas cités dans la présente contribution, l'article 10 de la CEDH a joué un rôle *supplétif* important par rapport à la disposition de la Constitution.

Dans son avis relatif à la modification de la loi sur les médias, où il était question du droit de réponse, le Conseil d'Etat a invoqué l'article 10 de la CEDH afin de montrer qu'un tel droit y existait bien et de façon indéniable, contrairement à ce que le gouvernement avait suggéré dans l'exposé des motifs du projet de loi.

Dans son avis relatif à une proposition de loi visant à interdire les vols publicitaires d'aéronefs motorisés, le Conseil a indiqué que les vols publicitaires ne sont pas protégés par l'article 7, paragraphe 3, de la Constitution, mais que l'interdiction générale proposée, dans la mesure où elle concerne des formes d'expression autres que la publicité commerciale proprement dite, constitue une atteinte à la liberté d'expression protégée par la Constitution. En outre, la publicité commerciale bénéficie de la protection de l'article 10 de la CEDH.

Concernant l'impact des deux avis cités, on peut constater que le gouvernement a suivi le Conseil d'Etat dans le premier cas et a corrigé son erreur dans l'exposé des motifs. Dans le second cas, en rapport avec une proposition de loi d'un membre de la Chambre des députés, la réponse se fait toujours attendre. On ne peut exclure que la proposition de loi soit abandonnée au regard de l'avis négatif du Conseil d'Etat.

C) Le Conseil d'Etat du Luxembourg

1. Introduction

Les travaux préparatoires de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias [306] ont offert au Conseil d'Etat une tribune de choix pour s'exprimer en la matière. Dans ses avis successifs, il a résolument pris le parti de confronter systématiquement les dispositions du projet en cause avec les stipulations de la CEDH, interprétées à la lumière de la jurisprudence strasbourgeoise qu'il a tenu à résumer dans un aperçu apodictique assez parlant. [307] Nombreux sont donc ses renvois à des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme rendus au regard de l'article 10 de la Convention [308] pour commenter l'un ou l'autre article du projet de loi visé. Il lui importait aussi de rappeler

306 Mém. A, p. 1101 ss.

307 Avis du 3 juin 2003, *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003*, p. 4-6.

308 Sont notamment évoqués les arrêts *Handyside* (4.11.1976), *Sunday Times* (29.3.1979), *Leander* (26.3.1987), *Muller* (28.4.1988), *Castells* (26.3.1992), *Jacubowski* (26.5.1994), *Jersild* (22.8.1994), *Otto-Preminger-Institut* (23.8.1994), *Goodwin* (22.2.1996*), De Haes et Gijels* (27.1.1997), *Guerra* (27.1.1998), *Fressoz et Roire* (13.1.1999), *Janowski* (14.1.1999), *Sürek et Ozdemir* (16.6.1999), *Bergens Tidende* (6.4.2000), *Thoma c/ Luxembourg* (8.3.2001), *Roemen et Schmit c/ Luxembourg* (4.2.2003).

qu'à côté de la liberté d'expression il existerait des droits individuels tout aussi fondamentaux et dignes de respect et de protection. [309] A maintes reprises, le Conseil d'Etat insista ainsi pour voir renforcés les moyens de défense des personnes mises en cause dans les médias. A d'autres occasions, il plaida pour consolider la position des journalistes. En voici quelques exemples.

2. Quant aux droits des particuliers

Selon le projet de loi en cause, le droit de réponse ne devrait pouvoir être actionné par une personne qu'*« en vue de rectifier des éléments de fait inexacts (la) concernant ou de repousser une atteinte à son honneur ou à sa réputation »*. Il n'était donc pas censé pouvoir être mis en œuvre pour réagir à une atteinte à la présomption d'innocence ou encore à une atteinte à la vie privée. Le Conseil d'Etat critiqua cette approche très restrictive et largement en retrait par rapport à la législation existante. [310] Il le fit non sans succès. [311]

Dans le contexte de la citation d'un tiers, pouvant valoir cause d'exonération de la responsabilité du journaliste en rapport avec une atteinte à la présomption d'innocence d'une personne, le Conseil d'Etat estima qu'une exception tellement grave à la présomption d'innocence devrait être entourée d'un maximum de garanties. Dans cette optique, il y aurait lieu de prescrire que l'identité de l'auteur des propos cités soit annoncée concomitamment avec la publication de ces derniers – et ne puisse pas simplement découler de l'information communiquée ou d'une révélation ultérieure à toute personne qui en ferait la demande – et que la communication en question soit nécessaire dans une société démocratique. [312] Dans ce contexte, le Conseil d'Etat ne fut suivi que pour ce qui est de la première suggestion. [313]

A propos de la protection des mineurs, le Conseil d'Etat rétablissait un lien avec l'article 12 de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989, pour réclamer que dans le contexte de l'exercice du droit de réponse intéressant un mineur, les opinions de l'enfant devaient être prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. [314] L'article 38 de la loi du 8 juin 2004 contient une réserve correspondante. [315]

---

309 *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 8 ss.*
Voir également avis de la Commission nationale pour la protection des données du 17 octobre 2003, *Doc. parl. N° 4910[9], sess. ord. 2003-2004, p. 17-18.*

310 *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 38-39.*

311 Comparer l'article 38 du projet à l'article 36 de la loi du 8 juin 2004.

312 *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 25-26.*

313 Voir articles 13 du projet et 13 de la loi de 2004.

314 *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 37.*

315 A rapprocher de l'article 40 du projet.

Concernant la responsabilité civile en matière de presse, le Conseil d'Etat mettait énergiquement le pouvoir législatif en garde contre toute solution dérogatoire – ne serait-ce qu'en apparence – au droit commun des articles 1382 et 1383 du Code civil. [316] La disposition critiquée du projet fut retirée. [317]

3. Quant aux droits des journalistes

Le Conseil d'Etat proposa de reconnaître à tout journaliste – et non pas seulement au journaliste salarié – le droit de refuser la communication au public d'une information sous sa signature, lorsque des modifications substantielles y ont été apportées sans son consentement. [318] La commission parlementaire compétente s'y rallia et le texte de loi en tient compte. [319]

Suite à une suggestion correspondante du Conseil d'Etat [320], un recours au fond contre les décisions de la Commission des cartes de presse fut institué au profit des journalistes. [321]

Sur son avis [322], fut également consacrée la possibilité d'assortir toute réponse d'une réplique ou d'un commentaire. A ce propos, il est renvoyé aux solutions retenues en définitive par les articles 43 et 57 de la loi du 8 juin 2004.

La protection des sources journalistiques préoccupa longuement le Conseil d'Etat. [323] C'est notamment l'article 7, paragraphe 2, du projet qui se trouvait dans son collimateur. Ledit paragraphe se proposait en effet d'étendre le bénéfice de la protection visée à « toute personne ayant pris connaissance d'une information identifiant une source *à travers la collecte, le traitement éditorial* ou la diffusion de cette information dans le cadre de leurs *relations professionnelles* avec un journaliste ». Or la Cour de Strasbourg venait de stigmatiser, dans un arrêt assez retentissant [324], une perquisition effectuée dans le cabinet de l'avocate d'un journaliste dont le but revenait finalement à déceler la source de l'information diffusée. En l'espèce, la relation personnelle n'était manifestement pas passée « à travers la collecte, le traitement éditorial ou la diffusion de cette information », mais en dehors de tout contact de ce type. Aussi le Conseil d'Etat suggérait-il d'amender en conséquence la disposition critiquée afin de rester en ligne avec la jurisprudence strasbourgeoise évoquée. Il le fit en vain.

316 *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 31-32.*
317 *Doc. parl. n° 4910[11], sess. ord. 2003-2004, p. 9* / Amendements parlementaires du 19 décembre 2003.
318 *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 18.*
319 A comparer l'article 4 du projet et l'article 4 de la loi.
320 *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 34.*
321 Voir article 29 de la loi, à rapprocher de l'article 31 du projet.
322 *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 39.*
323 *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 20 à 23* / Avis du 3 juin 2003.
324 *Roemen et Schmit c/ Luxembourg (4.2.2003).*

Restèrent également sans réponse ses hésitations au sujet du bien-fondé du maintien de l'article 451 [325] du Code pénal, face aux nouvelles règles de protection des sources journalistiques. [326]

4. Conclusions sur la liberté d'expression

Le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias a fourni au Conseil d'Etat l'occasion de mettre itérativement en exergue l'ascendant qu'a pris en la matière la CEDH sur toute disposition de droit interne. L'application de la législation nationale en cause est donc systématiquement placée sous le contrôle de la Cour de Strasbourg qui veille d'ailleurs parallèlement à une mise en balance de la liberté visée avec l'impérieuse nécessité de protéger de façon équivalente les droits et libertés du public, tout aussi respectables et qui risquent d'être malmenés par, et dans les médias. Les conflits pouvant en l'espèce surgir du choc de deux ou plusieurs de ces valeurs fondamentales sont partant toujours à arbitrer par référence aux principes consacrés par la CEDH.

A l'instigation du Conseil d'Etat, le législateur a d'ailleurs établi un lien direct entre la loi et la CEDH. [327]

Force est de souligner que dans le contexte des travaux préparatoires de la loi du 8 juin 2004, l'article 24 de la Constitution n'a joué qu'un rôle marginal, en fait cantonné à la discussion de l'intention de réorienter la responsabilité en matière de médias dans le sens préconisé par le projet de loi (article 22). [328] La révision constitutionnelle du 26 mai 2004 de l'article 24 a finalement permis de sortir de l'impasse. [329]

---

325 « Art. 451. Nul ne pourra alléguer comme cause de justification ou d'excuse, que les écrits, imprimés, images ou emblèmes qui font l'objet de la poursuite ne sont que la reproduction de publications faites dans le Grand-Duché ou en pays étrangers ».

326 Voir : *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 50* / Avis du 3 juin 2003 ; *Doc. parl. n° 4910[12], sess. ord. 2003-2004, p. 3* / Avis complémentaire du 27 janvier 2004.

327 – *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 22.*
– Article 2 de la loi du 8 janvier 2004 sur la liberté d'expression dans les médias :
« Conformément à l'article 10 de la CEDH signée à Rome, le 4 novembre 1950 et approuvée par la loi du 29 août 1953, toute restriction ou ingérence en la matière doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime poursuivi ».

328 Voir notamment : – *Doc. parl. n° 4910[7], sess. ord. 2002-2003, p. 30-31* / Avis du Conseil d'Etat du 3 juin 2003.
– *Doc. parl. n° 4910[11], sess. ord. 2003-2004, p. 1, 8, 9* / Amendements parlementaires adoptés le 9 décembre 2003.
– *Doc. parl. n° 4910[12], sess. ord. 2003-2004, p. 2-3* / Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 janvier 2004.
– *Doc. parl. n° 4910[17], sess. ord. 2003-2004* / Dépêche du Président de la Chambre des députés au Président du Conseil d'Etat (27.4.2004).
– D*oc. parl. n° 4910[18], sess. ord. 2003-2004, p. 36-37* / Rapport de la commission des médias et des communications (30.4.2004).

329 Furent en effet omis les passages suivants de l'ancien article 24 de la Constitution : « Il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs » ; « Le droit de timbre des journaux et écrits indigènes est aboli » ; « L'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur, ne peut être poursuivi si l'auteur est connu, s'il est Luxembourgeois et domicilié dans le Grand-Duché ».

3. Le droit à un procès équitable

A) Le Conseil d'Etat de la Belgique

1. Introduction

Dans leur ouvrage analysant le système constitutionnel belge [330], les professeurs F. Delpérée et S. Depré rappellent que dès 1952, la section de législation du Conseil d'Etat a relevé que « les droits et libertés proclamés par la CEDH sont consacrés par la Constitution elle-même ou bien sont reconnus par des textes législatifs fort anciens et entrés dans le patrimoine juridique belge » et que « mises à part quelques exceptions précises, « les règles normatives de la Convention n'apporte(nt) rien de nouveau [au droit belge] » ». Cette affirmation est certainement exacte en ce qui concerne le droit pour tout citoyen, sans discrimination [331], de bénéficier d'un recours effectif devant une instance nationale et d'un procès équitable. Les textes constitutionnels et législatifs sont nombreux à cet égard.

Au rang de la Constitution, on songe notamment à l'article 13 qui interdit que quiconque soit, contre son gré, « distrait du juge que la loi lui assigne » ; à l'article 146 qui, après avoir affirmé que « nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi », proscrit toute création, « sous quelque dénomination que ce soit », de commissions ou de tribunaux extraordinaires ; à l'article 148 qui pose le principe de la publicité des débats et à l'article 149 qui impose la motivation des jugements et leur prononcé en audience publique ; ou encore, à l'article 152 aux termes duquel tout juge est, par principe, nommé à vie, ce qui constitue le premier garant de son indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs.

Sur le plan législatif, on se limitera à mentionner les articles 292 et suivants du Code judiciaire qui ont trait aux incompatibilités qui frappent la fonction judiciaire et qui ont pour but de garantir l'indépendance et l'impartialité du juge, et les articles 828 et 830 du même Code qui permettent aux justiciables de solliciter la récusation de tout juge dont l'impartialité risque, au vu de certaines circonstances précises, de pouvoir être mise en doute. A ce sujet, le Conseil d'Etat a tendance à considérer actuellement que la violation du principe d'impartialité ne requiert pas nécessairement la preuve de la partialité (l'impartialité « subjective » se présume jusqu'à preuve du contraire), mais qu'une apparence de partialité (« objective ») suffit. C'est l'expression de l'adage, de modèle anglo-saxon, « Justice should not only be done, but should also be seen to be done ».

330 F. Delpérée et S. Depré, Le système constitutionnel de la Belgique, Larcier, Bruxelles, 1998, p. 334, n° 517.
331 Article 11 de la Constitution belge.

En matière pénale, on retiendra l'article 55 du Code d'instruction criminelle à propos duquel la Cour de cassation a eu l'occasion de souligner que le juge d'instruction jouit d'une entière indépendance dans l'accomplissement de sa tâche, qu'il ne constitue pas un instrument de la poursuite et que son instruction consiste à rechercher les éléments de preuve « tant à charge qu'à décharge en tenant la balance égale entre l'accusation et la défense ». [332]

Citons aussi les diverses dispositions des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973. Ainsi, notamment, les articles 107 et suivants des lois coordonnées traitent des incompatibilités, les articles 29, alinéa 2, des lois coordonnées et 62, alinéa 1er, de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 déterminant la procédure devant la section d'administration renvoient aux causes qui donnent lieu à récusation aux termes des articles 828 et 830 du Code judiciaire tandis que l'article 29, alinéa 1er, des lois précitées rend applicable, aux membres du Conseil d'Etat, l'article 258 du Code pénal relatif au déni de justice.

Par ailleurs, en vertu de l'article 89, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'Etat, coordonnées le 12 janvier 1973, les conseillers d'Etat, membres de la section d'administration, ne peuvent faire partie de la section de législation. Selon l'article 89, alinéa 2, cependant, les membres de la section de législation peuvent être appelés en section d'administration pour former la chambre bilingue, pour constituer des chambres de complément ou pour suppléer des magistrats de cette section. Il arrive aussi que des conseillers d'Etat affectés au contentieux remplacent des membres de la législation absents ou empêchés. Ces suppléances sont courantes en période de vacation. Toutefois, l'article 29, alinéa 2, dont le contenu est repris, en ce qui concerne les conseillers d'Etat, à l'article 61 du règlement de procédure, dispose que les membres de la section d'administration et de l'auditorat ne peuvent connaître des demandes d'annulation d'arrêté et de règlement sur le texte desquels ils ont donné leur avis comme membre de la section de législation ou à propos duquel ils sont intervenus dans ladite section. Il s'ensuit que si le cloisonnement des deux sections n'est pas absolu, les magistrats du Conseil d'Etat ne peuvent en aucun cas cumuler les fonctions consultative et juridictionnelle à propos d'un même acte.

Quant aux sources de droit international, l'article 6 de la CEDH, d'application directe en droit belge, et l'article 13, qui n'a pas été jugé par le Conseil d'Etat comme d'application directe en droit interne [333], sont applicables. En ce qui concerne l'article 13, le Conseil d'Etat a précisé : *« si cet article est de nature à être invoqué devant une juridiction, par exemple pour écarter une disposition législative qui supprime un recours existant, par contre, dans les cas où aucun recours n'est prévu, il ne précise ni la nature du recours, ni l'instance devant laquelle il doit être porté, ni ses modalités, laissant sur ces points un pouvoir discrétionnaire aux Etats, pouvoir qui exclut que l'article soit directement applicable ».* [334]

---

332 Cass., 24 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 106.
333 C.E., arrêt *Y.*, n° 54.522 du 12 juillet 1995.
334 C.E., arrêt *S.*, n° 121.089, du 27 juin 2003.

La Belgique est également partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York le 19 décembre 1966 et approuvé par la loi du 15 mai 1981, qui, en l'article 14, § 1, contient une disposition relativement similaire à l'article 6 précité. En vertu de l'article 2, § 3, a), du Pacte, l'Etat belge s'y est également engagé à « garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le (. . .) Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

Par ailleurs, quelles que soient les limites du champ d'application de l'article 6 précité de la CEDH, et malgré le caractère non autonome de l'article 13 dont la violation ne peut être utilement invoquée que si le justiciable se prévaut en même temps d'une violation de l'un des droits ou de l'une des libertés protégés par la Convention [335], la Belgique, « comme tout Etat de droit qui se respecte, [. . .] est, au long de son histoire, demeurée attentive à ce qui apparaît manifestement comme un des droits les plus fondamentaux » [336], soit le droit d'accès effectif à un juge indépendant et impartial astreint à statuer dans un délai raisonnable, au terme d'un procès équitable. Aussi ces multiples aspects du droit « à un recours effectif » ont-ils pu non seulement être considérés comme des principes généraux de droit mais en outre, hors même toute référence à une règle conventionnelle de droit international, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat s'accordent pour considérer l'indépendance et l'impartialité du juge comme étant d'ordre public, ce qui implique que le juge doit y avoir égard d'office, c'est-à-dire même si aucune des parties ne les invoquent.

Sur le vu de ce qui précède, il va de soi que, chaque fois qu'il est saisi d'une demande d'avis sur un projet, un avant-projet ou une proposition de loi, de décret ou d'ordonnance, ou sur un projet d'arrêté réglementaire, quelle que soit la matière traitée, le Conseil d'Etat, section de législation, vérifie, au besoin d'office, la compatibilité de la future réglementation interne avec les dispositions internationales consacrant les droits fondamentaux à un procès équitable et à un recours effectif.

2. Ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice

Systématiquement, le Conseil d'Etat, section de législation, émet des réserves à propos de nouvelles réglementations susceptibles d'influer sur le dénouement judiciaire d'un litige en cours au moment de leur élaboration. Se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [337], le Conseil d'Etat énonce régulièrement que « le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice » qui poursuit ce but.

335 Jurisprudence constante, voir par exemple, C.E., arrêt S., n° 106.195 du 30 avril 2002.

336 R. Andersen, H. Simonart et M. Verdussen, rapport belge, Vers une protection juridictionnelle commune des citoyens en Europe (?), (E. Spiliotopoulos, dir.), Bib. Dr. Pub. Europ., vol. XIII, Esperia Publications, Londres, 2000, p. 116.

337 Cour Eur. D.H., 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal & Gonzales et autres c. France*, CEDH, 1999-VII.

Ce principe a été très clairement rappelé à l'occasion d'une proposition de loi qui tendait à ce que « le transport des personnes dont l'état de santé requiert un transport en ambulance » ne soit plus considéré comme un acte de commerce, alors que cette question était au centre de litiges toujours pendants entre la Croix-Rouge de Belgique et des entreprises privées de transport de malades par ambulance. L'auteur de la proposition de loi ne cachait même pas vouloir pallier « une longue période d'insécurité juridique [qui risquait] à nouveau de s'installer jusqu'à ce qu'une autre cour d'appel statue » ![338] Cette proposition de loi n'a pas été suivie d'effet.

Se sont aussi exposés à la critique un avant-projet de décret qui tendait à donner à des arrêtés réglementaires un fondement légal qui semblait alors faire défaut et sur l'existence duquel les juridictions devaient encore se prononcer, risquant dès lors de priver « certaines personnes d'une garantie juridictionnelle normalement offerte à tous » [339], de même qu'un avant-projet de loi dont « l'intention est d'obliger les juridictions saisies d'actions en dommages et intérêts, à appliquer aux litiges en cours les conséquences juridiques d'une limitation de responsabilité à laquelle un effet rétroactif est formellement donné » [340]. Il en va également de même pour les confirmations ultérieures par la loi d'arrêtés réglementaires qui font l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, dotées d'effet rétroactif [341], puisqu'une fois confirmés, ces arrêtés acquièrent un caractère de nature législative en sorte que la section d'administration du Conseil d'Etat n'est plus compétente pour en annuler les dispositions. [342]

3. Atteintes à l'indépendance du juge

Ne sont pas non plus admissibles des dispositions qui contiennent le pouvoir du juge dans des limites à ce point étroites qu'elles le privent de toute marge de manœuvre dans l'appréciation des preuves tant de la matérialité des faits que de leur imputabilité. [343]

---

338 Avis 29.706/2 du 31 janvier 2000 sur une proposition de loi « modifiant l'article 2, alinéa 5, du Code de commerce », Doc. parl., Chambre, 1999-2000, n° 50-109/2, p. 5.

339 Avis 28.779/4 du 3 février 1999 sur un avant-projet de décret modifiant la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit, Doc. parl., Cons. Rég. W., 1998-99, n° 485/1.

340 Avis 25.534/9 du 14 juillet 1997 sur un avant-projet de loi « portant modification de l'article 3*bis* de la loi du 3 novembre 1967 sur le pilotage des bâtiments de mer, modifié par la loi du 30 août 1988 ».

341 Avis 25.743/1 du 14 novembre 1996 sur un projet d'arrêté royal « modifiant la loi du 30 mars 1994 portant des dispositions sociales, en application des articles 15, 6°, et 49 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions et des articles 2, § 1er, et 3, § 1er, 4°, et § 2, de la loi du 26 juillet 1996 visant à réaliser les conditions budgétaires de la participation de la Belgique à l'Union économique et monétaire européenne », Moniteur belge du 24 décembre 1996 ; avis 26.927/2 du 15 octobre 1997 sur un avant-projet de décret de la Communauté française « portant diverses mesures en matière d'enseignement artistique ».

342 Voir par exemple l'arrêt Orban, n° 82.884, du 13 octobre 1999.

343 Avis 29.044/4 du 7 juin 1999 sur un avant-projet de loi « modifiant la loi du 5 juin 1928 portant révision du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande et de la pêche maritime, en conformité avec la convention 105 de l'O.I.T. de 1957 concernant l'abolition du travail forcé et avec l'article 1er, paragraphe 2, de la Charte Sociale européenne » ; le projet de loi mis en cause n'a pas, semble-t-il, été déposé devant les Chambres.

Dans une matière particulièrement sensible touchant à l'organisation de « la suspension préventive automatique du membre du personnel de l'enseignement, inculpé ou prévenu de certains crimes et délits graves ayant principalement trait à des faits de pédophilie » et malgré le souci légitime de l'intégrité de l'enfant, le Conseil d'Etat a considéré que *l'automaticité de la suspension provisoire portait une atteinte disproportionnée au droit à un recours effectif de l'enseignant*, dès lors que, même si son audition est prévue et requise, les garanties procédurales ne seraient respectées que d'un point de vue purement formel, puisque le pouvoir organisateur ne pouvait renoncer à la mesure de suspension préventive et que, tant celui-ci que le juge, après lui, ne pouvaient que vérifier si l'intéressé faisait bien l'objet d'une inculpation pour les motifs visés. « *Le juge serait, tout comme le pouvoir organisateur, lié par le prescrit du décret. Le recours ne serait dès lors pas effectif* ». [344]

Lors des débats parlementaires, la Communauté française a pris cet avis en considération dans la discussion mais elle a estimé, face à l'intérêt particulier de l'enseignant, devoir garantir et préserver d'abord « l'intérêt collectif d'un enseignement serein et l'intérêt particulier d'un enfant peut-être violé dans sa chair ». [345] Cet argument n'a pas convaincu la Cour d'arbitrage qui, dans l'arrêt n° 2/2000 du 19 janvier 2000 [346], a considéré que « *les dispositions entreprises sacrifient de manière disproportionnée par rapport au but poursuivi les droits fondamentaux de l'enseignant inculpé* » et a, en conséquence, annulé les dispositions litigieuses.

Enfin, dans une autre espèce, le Conseil d'Etat a affirmé qu'il ne se conçoit pas que le juge, statuant au second degré, n'ait pas connaissance du dossier intégral sur la base duquel le premier juge s'est prononcé. Déroger à cette règle, a-t-il estimé, « revient à méconnaître le principe du procès équitable et la notion même de la voie de recours ». [347]

4. Atteintes à la saisine du juge

Le Conseil d'Etat, section de législation, est intransigeant lorsqu'il constate des tentatives émanant du législateur de limiter le droit à un juge, essentiellement par le biais des compétences *ratione materiae* du juge. En effet, l'effectivité du recours juridictionnel, dans un Etat de droit, implique non seulement la désignation d'un juge compétent pour en connaître mais aussi le caractère concret et réel du droit à ce recours.

Le Conseil d'Etat, section de législation, s'est par exemple opposé à la limitation de la saisine du juge imposée à l'administré qui, préalablement au versement d'une aide, devait « renoncer sans réserve et de manière irrévocable, à tout droit et toute action contre l'Etat

344 Avis 27.086/2 du 17 décembre 1997 sur un avant-projet de décret « portant modification du régime de la suspension préventive dans l'enseignement obligatoire officiel et libre subventionnés », *Doc. parl.*, Parl. Comm. Fr., 1997-98, n° 211/1, p. 32.

345 Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Parl. Comm. Fr., 1997-98, n° 211/1, p. 4.

346 *Mon. b.*, 3 mars 2000, pp. 6447 et s.

347 Avis 25.705/2 du 28 mai 1997 sur un projet de loi « portant création d'un organe de recours en matière d'habilitations de sécurité », Doc. parl., Chambre, 1996-97, n° 1194/1, p. 45.

en raison de dommages subis (. . .) ou (. . .) notifier le désistement de toute action en réparation éventuellement en cours », alors spécialement que la réglementation en projet ne garantissait pas qu'il aurait pleinement connaissance de l'aide qui lui serait allouée, au moment de choisir, de manière libre et sans équivoque, entre les options consistant soit à accepter cette aide, soit à exercer des actions en réparation contre l'Etat. La renonciation à un procès équitable, dont relève le droit d'accès au juge, n'est pas tolérable dans ces circonstances. [348] Le principe de la « renonciation sans réserve et de manière irrévocable » a été maintenu dans la loi du 3 décembre 1999 relative à des mesures d'aide en faveur d'entreprises agricoles touchées par la crise de la dioxine, mais le législateur a toutefois inséré un second alinéa dans l'article litigieux, qui souligne que « cette renonciation éventuelle s'opère au moment où le bénéficiaire a pleinement connaissance du montant de l'aide que l'Etat lui propose ».

5. Atteintes aux droits de la défense

Bien sûr, le Conseil d'Etat, section de législation, est particulièrement attentif au respect des droits fondamentaux à un procès équitable et à un recours effectif, lorsque les projets ou avant-projets de réglementation ont manifestement trait à la matière répressive, le « bien-fondé de toute accusation en matière pénale » étant expressément visé par l'article 6 de la CEDH. Sont également visés les projets qui, sous le couvert d'une amende à caractère administratif, instaurent un véritable système répressif qui, aux yeux du Conseil d'Etat, section de législation, doit dès lors être confronté « à un certain nombre de principes applicables en matière pénale ». [349]

Notamment, dans son avis rendu le 8 novembre 1999 sur un avant-projet de loi « insérant une procédure de comparution immédiate dans le Code d'instruction criminelle » [350], la section de législation du Conseil d'Etat s'est longuement interrogée sur la compatibilité de cette possibilité de comparution immédiate avec les dispositions de l'article 6 de la CEDH. Elle a notamment relevé que la loi en projet prévoit que *« la comparution devant le tribunal a lieu dans les cinq jours du mandat d'arrêt en vue de comparution immédiate »*, ce qui signifie que le prévenu *« peut être traduit devant la juridiction de fond à n'importe quel moment, soit dans l'heure, soit le lendemain . . . pourvu qu'il le soit dans le délai de cinq jours »*. Cette brièveté, s'est-elle inquiétée, pourrait être de nature à porter gravement atteinte aux droits tant du prévenu que de la victime. Ceux-ci pourraient en effet ne pas disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de leur défense, d'autant plus, en ce qui concerne le prévenu, que *« le dossier sur la base duquel [il sera*

348 Avis 29.582/3 du 12 octobre 1999 sur un avant-projet de loi « relatif à des mesures d'aide en faveur d'entreprises agricoles touchées par la crise de la dioxine », Doc. parl., Chambre, 1999-2000, n° 50-212/1, p. 38, cité par R. Andersen et P. Nihoul, « Le Conseil d'Etat – Chronique de jurisprudence », *R.B.D.C.*, 2001, p. 445.

349 Voir par exemple l'avis 38.451/1/2/3/4/VR des 26, 27 et 31 mai 2005 sur un avant-projet de loi portant des dispositions diverses, Doc. parl., Chambre, 2004-05, n° 1845/1, p. 187-189.

350 Avis 29.624/2 du 8 novembre 1999 sur un avant-projet de loi insérant une procédure de comparution volontaire dans le Code d'instruction criminelle, Doc. parl., Chambre, 1999-2000, n° 50-306/1, p. 30-38.

jugé] aura été constitué par le procureur du Roi qui, compte tenu du temps qui lui aura été imparti, se préoccupera davantage de rassembler soit les preuves d'un flagrant délit soit de réunir les charges suffisantes ». Le Conseil d'Etat a ensuite considéré que le projet n'était pas suffisamment précis quant au caractère obligatoire de la présence d'un avocat, alors que celle-ci est indispensable dans une procédure accélérée, *« puisqu'il n'y a pas eu instruction à charge et à décharge »* et qu'il *« est nécessaire de faire contrepoids à l'accusation »*. Par ailleurs, il a fait part de ses craintes, *« si l'augmentation du cadre des magistrats, des greffiers et du personnel administratif ne devait pas être en place au moment de l'entrée en vigueur de la loi »*, qu'il puisse en résulter *« un engorgement des cours et tribunaux compromettant le respect par la Belgique de l'obligation de rendre la justice dans un délai raisonnable »*. [351]

Le législateur a, dans une large mesure, tenu compte de ces observations fondamentales. Tout d'abord, tendant à éviter l'engorgement des cours et tribunaux, la loi du 28 mars 2000 portant modification de l'organisation judiciaire à la suite de l'instauration d'une procédure de comparution immédiate a prévu une extension du cadre des magistrats et une augmentation du nombre des magistrats de complément. Par ailleurs, la loi du 28 mars 2000 insérant une procédure de comparution immédiate en matière pénale a notamment consacré la présence obligatoire d'un avocat, fût-il désigné d'office par le bâtonnier de l'ordre des avocats, fixé un délai de comparution devant le tribunal de quatre jours minimum et de sept jours maximum, et inséré un article permettant au tribunal, malgré la mise en œuvre de la procédure de comparution immédiate, de *« remettre à une ou plusieurs audiences la cause pour autant qu'il la prenne en délibéré au plus tard quinze jours après l'audience d'introduction »* pour procéder à l'audition de tout témoin jugé utile ou faire procéder à une enquête sociale. Cette limitation des mesures que le prévenu et son conseil sont en droit de solliciter pour préparer la défense n'a pas résisté au contrôle de constitutionnalité effectué par la Cour d'arbitrage. Celle-ci a déclaré fondé un moyen pris notamment de la violation de l'article 6 de la CEDH et annulé « *les mots « pour : » jusqu'à « enquête sociale »* ». [352]

Le Conseil d'Etat est également attentif à ce que les dispositions qui lui sont soumises pour avis n'imposent pas aux intéressés de faire des déclarations ou de procéder à une démarche susceptibles de mener directement à leur propre incrimination, ce qui est contraire au droit que l'article 14, § 3, g, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît à toute personne de ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable, *« lequel droit participe également de l'essence du procès équitable garanti par l'article 6 de la CEDH »*. [353] S'il s'agit de démarches ou de déclarations

351 A propos du délai raisonnable en matière pénale, voir aussi l'avis 28.940/2 du 12 mars 1999 sur une proposition de loi « insérant un article 21*ter* dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale », Doc. parl., Chambre, 1998-99, n° 1961/4.

352 C. Arb., arrêt n° 56/2002 du 28 mars 2002, *Mon. b.,* 13 avril 2002, pp. 15215 et s.

353 Avis 35.360/4 du 14 mai 2003 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « déterminant la forme des demandes et des décisions relatives aux permis d'urbanisme, permis de lotir et modifications de permis de lotir » ; pour le projet examiné, la remarque ne semble pas avoir été suivie d'effet.

qui s'inscrivent dans le cadre d'un recours organisé, le Conseil d'Etat observe en outre qu' *« en raison des risques que la disposition en projet attache ainsi au recours prévu par le législateur, elle dissuade par là même les intéressés de former ledit recours et prive celui-ci de toute effectivité »*. [354] A cette problématique peuvent être rattachées les difficultés que la coexistence d'une enquête parlementaire et d'une enquête judiciaire peut susciter, lorsque, dans le cadre de la première, une obligation de témoigner sous serment est imposée à toute personne dont la commission a jugé l'audition utile, sous peine d'amende, tandis que le droit au silence de tout « accusé » s'impose dans le cadre de la seconde. [355]

6. Conclusions sur le droit à un procès équitable

Comme l'on peut déduire de cet aperçu de la jurisprudence du Conseil d'Etat, section de législation, le droit à un procès équitable constitue un principe fondamental, tant dans l'ordre juridique interne que dans le droit international des droits de l'homme. Le Conseil d'Etat doit néanmoins souvent rappeler l'existence et l'étendue de ce principe. En effet, il arrive que le législateur essaie de réduire les pouvoirs ou la marge de manœuvre des juges, ou les garanties dont disposent les justiciables devant les juges.

Le droit à un juge, qui comprend le droit d'accès à un juge et le droit à une solution juridictionnelle du litige, est sans doute l'aspect le plus fondamental du droit général à un procès équitable. Ni la Constitution belge ni la CEDH ou le Pacte international ne consacrent ce droit à un juge dans des termes exprès. Suivant en cela la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme [356], le Conseil d'Etat considère ce droit comme un principe implicitement reconnu par ces textes. Il s'appuie sur ce droit pour émettre des réserves à l'égard notamment de projets qui tentent d'influencer le dénouement judiciaire de litiges pendants ou de soumettre l'acceptation d'une aide étatique à une renonciation à toute action contre l'Etat. L'on peut voir dans les avis concernant des limitations aux pouvoirs des juges, par exemple en matière d'appréciation de preuves, d'autres applications du même droit.

Les garanties structurelles et procédurales auxquelles doivent répondre les juges et les procédures juridictionnelles reçoivent également l'attention du Conseil d'Etat, notamment dans ses avis concernant les réformes de la procédure pénale devant les juridictions répressives. Le Conseil d'Etat est parfois aussi amené à émettre des réserves quant aux procédures administratives à caractère répressif, qui semblent être créées de plus en plus,

---

354 Avis 35.362/4 du 14 mai 2003 sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon « déterminant les conditions dans lesquelles une personne physique peut être chargée de la délivrance ou du refus des certificats de conformité urbanistique et arrêtant la forme de ces certificats » ; pour le projet examiné, la remarque ne semble pas avoir été suivie d'effet.

355 Avis 27.032/2 du 8 juillet 1998 sur une proposition de décret « modifiant le décret du 12 juin 1981 fixant la procédure d'enquête », Doc. parl., Parl. Comm. Fr., 1996-97, n° 193/2.

356 Voir, en particulier, Cour Eur. D.H., 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, Publ. Cour, série A, vol. 18.

pour prendre place à côté des procédures judiciaires. Sur ce point, l'article 6 de la CEDH contient des garanties qui vont plus loin que celles prévues par la Constitution, celles-ci ne s'appliquant qu'aux seules procédures devant de véritables juridictions.

En ce qui concerne la réaction du pouvoir législatif, on ne peut pas dire que le Conseil d'Etat est toujours suivi. On constate plutôt que le Conseil insiste fermement sur les principes, tandis que le législateur attache parfois un poids plus important aux intérêts qui militent en faveur d'exceptions à ces principes.

B) Le Conseil d'Etat des Pays-Bas

1. Introduction

La Constitution pose dans un certain nombre de ses dispositions le fondement de l'indépendance du juge, de la compétence (exclusive) du juge et de la publicité de l'administration de la justice. Elle ordonne par ailleurs au législateur au sens formel de régler tous les aspects de la juridiction.

Aux Pays-Bas, la justice civile et pénale est confiée à dix-neuf tribunaux de première instance (arrondissementsrechtbanken), à cinq cours d'appel (gerechtshoven) et à la Cour de Cassation (Hoge Raad).

La justice administrative relève en première instance des tribunaux de première instance, en seconde et dernière instance du Conseil central de recours administratif pour les appels dans le domaine de la sécurité sociale et du droit des fonctionnaires, du Conseil d'appel en matière économique pour les affaires concernant l'activité économique, et de la Section du contentieux administratif du Conseil d'Etat pour les autres affaires, y compris celles relatives aux étrangers. La Section du contentieux administratif du Conseil d'Etat statue aussi en première et dernière instance sur les affaires d'aménagement du territoire et d'environnement.

L'administration de la justice civile et de la justice pénale est réglée respectivement dans le Code de procédure civile et dans le Code de procédure pénale. En matière administrative, elle est réglée dans la loi générale sur les procédures administratives, en même temps que la partie générale du droit administratif.

Les dispositions constitutionnelles en matière de justice sont principalement élaborées par la loi sur l'organisation judiciaire et par la loi sur le statut juridique des fonctionnaires de la justice. Dans ce contexte, il est prévu que les juges sont nommés à vie. Il est en outre prévu que le pouvoir judiciaire opère, seul, le contrôle disciplinaire des juges, de même que le traitement des plaintes portant sur le comportement du juge envers les parties durant la procédure. La loi prévoit aussi la possibilité pour les parties de récuser un juge au motif de faits ou de circonstances qui porteraient atteinte à l'impartialité judi-

ciaire. Une requête en récusation est examinée par une chambre collégiale dans laquelle ne siège pas le juge faisant l'objet de la requête.

La loi prévoit par ailleurs un accès à l'assistance judiciaire subventionnée pour les personnes à faible revenu, la désignation d'un conseil juridique dans les affaires pénales et l'assistance d'un interprète pour les personnes ne maîtrisant pas le néerlandais.

Les dispositions de la Constitution ainsi que celles de la législation garantissant l'indépendance et l'impartialité des juges s'appliquent aux membres du Conseil d'Etat. Comme déjà indiqué dans l'introduction de la présente étude, les conseillers d'Etat du Conseil d'Etat des Pays-Bas ont une double affectation, à la consultation ainsi qu'au contentieux. C'était cette double affectation qui a fait l'objet de l'arrêt *Kleyn* du 6 mai 2003 de la Cour européenne des droits de l'homme. [357]

Dans cet arrêt, la Cour a statué sur l'indépendance et l'impartialité de la Section du contentieux administratif du Conseil d'Etat. Cet arrêt fait en quelque sorte suite à celui de l'affaire *Procola* [358], mettant en cause l'indépendance et l'impartialité du Conseil d'Etat du Luxembourg en tant que juridiction administrative suprême. Suite à cet arrêt, et dès 1996, le Conseil d'Etat néerlandais a pris un certain nombre de mesures pratiques afin d'éviter toute suspicion de partialité lorsqu'un recours formé est examiné par un ou des conseiller(s) ayant déjà pris part aux travaux consultatifs sur un point de droit invoqué par le(s) requérant(s).

Dans l'affaire *Kleyn*, dans laquelle un des trois conseillers de la chambre collégiale chargée de statuer avait participé à l'examen du projet de loi formant la base légale de la décision contestée, la CEDH a jugé par 12 voix contre 5 que le grief concernant l'indépendance et l'impartialité du collège était non fondé. La Cour a, pour cela, tout d'abord formellement établi que l'indépendance et l'impartialité du Conseil d'Etat comme institution ne faisaient aucun doute et qu'il n'y avait aucune indication que l'un quelconque des conseillers ayant eu à connaître des recours formés eût un parti pris. Comme l'examen des recours par la section du contentieux administratif et l'avis précédent ne pouvaient pas, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Procola* [359], passer pour représenter la même affaire ou la même décision, il ne pouvait pas non plus y avoir apparence de partialité.

La Cour européenne a cependant fait remarquer dans son arrêt qu'elle n'était pas certaine que les mesures prises par le Conseil d'Etat suite à l'affaire *Procola* « *soient propres à garan-*

357 Cour Eur. D.H., 6 mai 2003, *Kleyn c. Pays-Bas*, CEDH, 2003-VI.

358 Cour Eur. D.H., 28 septembre 1995, *Procola c. Luxembourg*. Voir ci-dessus, p. 539.

359 La Cour distingue l'affaire *Kleyn* également de l'affaire *McGonell*, dans laquelle elle avait constaté que le bailli de Guernsey ne présentait pas, en tant qu'organe juridictionnel, les garanties d'indépendance et d'impartialité, eu égard à ses fonctions non juridictionnelles, notamment dans le processus d'adoption de textes législatifs et réglementaires (Cour Eur. D.H., 8 février 2000, *McGonnell c. Royaume-Uni*, CEDH, 2000-II).

tir que, dans tous les recours portés devant elle, la section du contentieux administratif constitue « un tribunal impartial » aux fins de l'article 6 § 1 de la Convention».

Suite à cet arrêt, le Conseil d'Etat a décidé de contrôler plus activement, et de sa propre initiative, la possibilité qu'*« une même affaire »* se représente dans un recours formé. Il a indiqué au gouvernement être favorable à l'institution d'une section de législation qui soit distincte de la section du contentieux administratif. Cette séparation organisationnelle accentuerait la distinction des deux fonctions du Conseil d'Etat. Il serait plus facile de composer les chambres de la section du contentieux administratif de façon à ce que ne se posent pas de problèmes de type *Procola*. Un projet de loi sur la nouvelle organisation du Conseil d'Etat sera, selon toute probabilité, présenté au Parlement durant le deuxième trimestre 2006.

2. Ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice

Dans un pays d'élevage porcin intensif comme les Pays-Bas, la mise en place de la directive nitrates de l'UE s'est avérée particulièrement problématique. Dans le cadre de cette mise en place, une loi avait instauré un plafond constant du nombre maximum de porcs dans les élevages. Quelques années plus tard, ce plafond a été rabaissé de 10 % par une nouvelle loi. La validité juridique de cette dernière loi a été contestée devant les tribunaux par un syndicat d'éleveurs. Une ordonnance en référé a provisoirement suspendu l'application des dispositions concernées pour les membres du syndicat ayant introduit un recours, et ce jusqu'à ce qu'il soit statué au fond.

Un projet de loi [360] soumis au Conseil d'Etat tentait de gommer les effets de cette décision en ramenant pour tous le plafond abaissé à son niveau initial et en l'y gelant. Ainsi, d'une part, la baisse du plafond cesserait de s'appliquer, aussi à l'égard de ceux qui n'avaient pas introduit de recours, et, d'autre part, une croissance débridée du nombre de porcs serait évitée, alors que les parties à la procédure de fond n'avaient, selon l'ordonnance en référé, plus aucun plafond à respecter. A ce moment-là cependant, non seulement les voies de recours contre la décision n'étaient pas épuisées, mais même le résultat des étapes les plus immédiates de la procédure n'était pas encore connu.

Dans son avis [361], le Conseil d'Etat a observé à ce propos qu'il n'était pas inhabituel en soi de recourir à une modification de la loi en réaction à l'évolution de la jurisprudence, mais qu'il était inhabituel de réagir contre une décision dans une affaire encore pendante : *« De cette façon, législation et jurisprudence s'interfèrent. Le législateur fixe le contenu de l'ordonnance dans une interaction incertaine avec le juge, ici il s'agit en outre du juge des référés, dont les décisions ont le caractère d'une mesure d'ordre et ne préjugent pas du fond*

360 Projet de loi fixant une mesure provisoire visant à permettre un nombre de porcs supérieur à celui autorisé par la loi sur la restructuration des élevages porcins (loi provisoire sur l'aménagement des porcheries).

361 Avis du 30 mars 1999, n° W 11.99.0098, Supplément au Journal officiel du 14 septembre 1999, n° 176.

(. . .). Compte tenu de ce caractère, la décision en référé ne justifie pas en elle-même l'intervention du législateur. Il ne va donc pas de soi qu'une loi spéciale attache à cette décision une conséquence définitive, c'est-à-dire en l'espèce l'annulation de l'abaissement jusqu'à nouvel ordre, quelle que soit l'issue du recours ». Le ministre a suivi l'avis du Conseil d'Etat.

3. Atteintes à l'indépendance du juge

La législation néerlandaise [362] prévoit qu'une partie peut se plaindre auprès de la direction d'une juridiction de la façon dont un juge s'est comporté envers elle dans le cadre de son affaire. Cette possibilité ne s'applique pas aux comportements faisant l'objet d'une procédure judiciaire en vertu d'un dispositif réglé par la loi ou lorsqu'une voie du recours est ouverte contre un jugement prononcé dans le cadre d'une telle procédure. Compte tenu de l'indépendance du juge, les plaintes ne peuvent pas non plus porter sur des décisions judiciaires. On entend par « décision » non seulement le jugement prononcé à la fin de la procédure, mais aussi, par exemple, toutes les décisions relatives au déroulement du procès, que ce soit à l'audience ou non.

Un projet de loi soumis pour avis au Conseil d'Etat prévoyait de compléter cette « procédure interne » d'une procédure externe : celui qui contestait la façon dont était traitée sa plainte par l'administration judiciaire pouvait saisir le Médiateur national, qui ouvrirait une enquête. Le projet de loi prévoyait que le Médiateur national, avant de se prononcer à la fin de son enquête sur le caractère du comportement incriminé, devrait communiquer ses conclusions provisoires, pour commentaire, au Conseil de la Magistrature, au juge faisant l'objet de la plainte, au plaignant et au Président et au Procureur Général de la Cour de Cassation. Si le président de la Cour de Cassation jugeait que la plainte concernait une matière qui était exclue de la procédure de plainte, il en informerait le Médiateur national, qui devrait arrêter immédiatement son enquête. Si le président jugeait que l'affaire pouvait faire l'objet d'une procédure de plainte, mais qu'elle touchait à une question de procédure et qu'il était souhaitable de définir une norme de comportement dans la matière, il pourrait la soumettre à la Cour de Cassation, qui poursuivrait le traitement de la plainte.

Dans son avis [363], le Conseil d'Etat formula un certain nombre de considérations sur le droit de recours externe et sur l'indépendance du juge, en se référant en particulier à la Constitution, à l'article 6 de la CEDH et à la jurisprudence de la Cour européenne. Le Conseil souligna par ailleurs que le pouvoir judiciaire doit être à l'abri de pressions inappropriées ou de l'influence de la part d'autres organes, en rappelant que l'article 116, paragraphe 4, de la Constitution prévoit que le contrôle des juges est exercé au sein même du pouvoir judiciaire.

362 Article 26 de la loi sur l'organisation judiciaire.
363 Avis du 27 octobre 2005, n° W 03.05.0306/I.

Le Conseil d'Etat rappela que l'indépendance du juge ne lui octroie certes pas la pleine immunité par rapport à son environnement social, mais que le recours externe y ajoute une nouvelle dimension en ce sens qu'il peut déboucher sur un jugement quant au comportement d'un juge. Après avoir constaté qu'il n'est pas facile de tracer *a priori* une frontière suffisamment nette pour qu'il apparaisse toujours clairement si un comportement peut faire l'objet d'une plainte ou non, le Conseil d'Etat indiquait que « l'indépendance du juge peut être mise sous pression par le biais du droit de recours ». Certes l'intervention du président de la Cour de Cassation est prévue, mais elle est si tardive que « l'accomplissement de la fonction judiciaire a déjà été affecté par l'exercice du droit de recours ». Sur le fond, le Conseil d'Etat jugea que le projet de loi levait insuffisamment le dilemme qu'il posait au juge entre son indépendance, inscrite dans la Constitution, d'une part, et l'obligation de se justifier devant une instance extérieure à l'organisation judiciaire, d'autre part. Il considérait que le Médiateur national conservait la possibilité d'ouvrir une enquête quel que soit le résultat d'une procédure antérieure de plainte, le contrôle par le président de la Cour de Cassation n'intervenant qu'à un stade tardif. En conséquence, le Conseil d'Etat jugea que le projet de loi, « *en dépit des mesures prévues, n'élimine pas, par la façon dont il investit une instance extérieure au pouvoir judiciaire de l'examen des recours en matière de comportement des juges, le risque de franchir la frontière à ne pas dépasser pour que la fonction judiciaire puisse être exercée en toute indépendance* ».

Le gouvernement n'a pas encore décidé s'il suivra ou non l'avis du Conseil d'Etat.

4. Atteintes à la saisine du juge

Suppression des conditions normales de protection juridique

Pour éviter les procédures juridiques, un projet de loi prévoyait d'octroyer à la Région flamande de Belgique l'autorisation d'exécuter des travaux de dragage et de déverser des boues de dragage en vue d'approfondir et d'entretenir le chenal de navigation dans l'Escaut occidental. La loi devait permettre au gouvernement néerlandais, dans l'intérêt des bonnes relations avec la Flandre belge, de faire en sorte que les travaux en question, ardemment souhaités par les autorités belges, ne prennent pas de graves retards en raison des procédures juridiques.

Le Conseil d'Etat a observé dans son avis [364] que la procédure retenue (l'octroi d'une autorisation par le législateur et la décision de laisser se périmer d'office tous les décrets d'autorisation qui n'étaient pas encore devenus irrévocables) *conduit en fait à supprimer les conditions normales de protection juridique* et qu'il n'est pas exclu que le dispositif retenu soit contraire à l'article 6 de la CEDH, lequel garantit le droit de porter devant le

364 Avis du 14 novembre 1996 relatif au projet de loi portant dispositions pour l'exécution par la Région flamande de Belgique de travaux de dragage et le déversement de boues de dragage en vue d'approfondir et d'entretenir le chenal de navigation dans l'Escaut occidental. Actes parlementaires 25 187, A.

juge une affaire relative à l'établissement de droits et d'obligations civils. Bien qu'il ne soit pas clairement établi de prime abord dans quelle mesure la loi proposée affectera des droits et obligations civils, le Conseil d'Etat a rappelé l'arrêt rendu en 1975 par la CEDH dans l'affaire *Golder*[365], aux termes duquel le droit à être jugé par un juge indépendant et impartial ne dépend pas de la possibilité d'avoir accès au juge en droit national, ce droit étant implicitement contenu dans l'article 6 de la CEDH. Considérant que le projet de loi ne respectait pas le principe habituel de protection juridique, qu'il était peut-être contraire à l'article 6 de la CEDH et que le dispositif choisi n'était pas conforme aux exigences communautaires en matière de protection juridique, le Conseil d'Etat recommanda de prévoir une forme de protection juridique conforme aux conditions normales de protection juridique.

Le gouvernement a concédé au Conseil d'Etat qu'il faut considérer sans aucun doute que le juge civil est compétent pour connaître des différends surgis à propos des autorisations ou de leur exploitation. Le fait qu'une autorisation ait été octroyée par la loi n'y fait pas obstacle.

Le ministère public dans le rôle de juge pénal

Un projet de loi soumis au Conseil d'Etat visait à autoriser le ministère public à sanctionner lui-même, sauf par des peines privatives de liberté, un certain nombre d'infractions fréquentes. En cas de désaccord, l'intéressé pourrait former opposition, le juge n'examinant pas la décision pénale par le ministère public en tant que telle, mais seulement le fait reproché, étant entendu qu'une peine plus lourde pouvait éventuellement être prononcée. Le projet se distinguait sur ce point des dispositions légales en vigueur, dans la mesure où elles prévoient que, si le ministère public peut imposer des peines, c'est le juge qui apprécie *la légitimité de sa décision en tant que telle.* L'exposé des motifs précisait que cette procédure n'était pas susceptible de poser problème au regard de l'article 6 de la CEDH, sans faire toutefois aucune référence à l'article 113 de la Constitution, qui dispose qu'il incombe au pouvoir judiciaire de juger les infractions.

Dans son avis[366], le Conseil d'Etat a jugé que le projet de loi en question accordait pour ainsi dire au ministère public le rôle d'un juge pénal, en raison notamment de l'insuffisance du contrôle juridictionnel sur l'application administrative de peines par le ministère public. A la différence du recours contre une décision prise par un organe de l'administration active en vertu de la loi générale sur les procédures administratives, le recours prévu par le projet ne débouche pas sur un contrôle de la décision pénale, puisque le juge pénal n'est pas compétent pour contrôler l'action du ministère public en matière de prise de décisions pénales. *« Le recours place en outre le requérant dans la position défavo-*

365 Cour Eur. D.H., 21 février 1975, *Golder c. Royaume-Uni*, Publ. Cour, série A, vol. 18. Sur cet arrêt, voir également ci-dessus, p. 631.

366 Avis du 16 juillet 2004. Actes parlementaires 29 849, n° 5.

rable du suspect à qui le juge peut appliquer une peine plus lourde – ce qu'il ne manquera pas de faire, dans la logique de l'exposé des motifs. Le Conseil d'Etat souligne également qu'il n'est pas possible de sauver ce système en considérant la décision du ministère public comme une sorte de première phase de jugement, ce que l'exposé des motifs suggère d'ailleurs en parlant de « poursuites par étapes ». La position constitutionnelle du ministère public ne justifie pas cette qualification : en effet, le fait que le ministère public fasse traditionnellement partie du pouvoir judiciaire au sens large ne lui donne pas pour autant la qualité de juridiction, et ce, indépendamment du fait que le projet de loi devait doter divers autres fonctionnaires et organes de la compétence de prononcer des décisions pénales ».

Dans son rapport en réponse, très approfondi, le gouvernement a rejeté l'interprétation de l'article 113 de la Constitution donnée par le Conseil d'Etat. Se référant au débat qui avait eu lieu au Parlement à propos de cet article, le gouvernement a allégué que l'article 113 ne visait pas à imposer l'obligation de porter toutes les affaires pénales devant le juge, mais qu'il visait à assurer que le *jugement* soit réservé au juge. Pour le gouvernement, une imposition d'une peine n'est pas synonyme d'un *jugement* au sens de l'article 113.

A la Chambre des Représentants, le parti travailliste s'est rangé explicitement derrière le ministre à propos de l'article 113 de la Constitution, après quoi le sujet n'a plus été abordé. Au Sénat – parfois appelé la « chambre juridique du Parlement » –, en revanche, les trois partis de la coalition gouvernementale se sont interrogés sur l'interprétation donnée par le ministre ; un groupe parlementaire a même parlé de « sophisme ». Le vote du projet de loi n'a pas encore eu lieu au moment où les présents développements ont été rédigés.

Possibilité de sortie d'un recours collectif (« class action »)

Un projet de loi offrait au juge la possibilité de déclarer qu'un arrangement relatif à l'indemnisation d'un préjudice causé à un grand nombre de personnes, entre une organisation qui défend les intérêts des victimes ou créanciers et une ou plusieurs parties responsables (recours collectif), est juridiquement contraignant pour l'ensemble des victimes ou pour un groupe de victimes. Cette possibilité permet aussi de lier à l'arrangement des victimes qui n'y sont pas parties, de sorte qu'elles peuvent bénéficier d'une indemnisation totale ou partielle à ce titre. On évite ainsi des procédures individuelles qui obligeraient le juge à statuer en fonction de faits et de circonstances individuels et répétitifs. Le projet de loi offrait aux victimes une *« possibilité de sortie » (« opt out »)* en leur donnant le droit de se soustraire dans un certain délai, par une déclaration explicite, aux effets de la déclaration rendant l'arrangement contraignant, de sorte qu'elles pourraient ensuite faire valoir leurs droits individuels indépendamment du recours collectif.

Le Conseil d'Etat s'est demandé si ce projet de loi, compte tenu de l'article 6, § 1, de la CEDH, reposait sur une justification suffisante pour ce qui était de la limitation imposée en matière d'accès à la justice dans un cas individuel. [367] Il a notamment constaté que l'absence de possibilité d'être entendu au moins une fois par un juge au moment où sont établis les droits et obligations respectifs est, en principe, incompatible avec la CEDH. [368] Il est toutefois loisible à la personne concernée de renoncer au droit à être entendu. Selon la jurisprudence, pareille renonciation doit être faite sans ambiguïté et ne peut être contraire à un intérêt public majeur, quel qu'il soit. [369]

Le projet de loi ne prévoyait pas, pour les tiers lésés, de forme de renonciation au droit à être entendu par le juge, mais posait *a priori* que toute personne qui ne s'était pas soustraite à l'arrangement dans le délai prévu à l'article 7 : 908 du Code civil néerlandais doit être considérée comme ayant renoncé à son droit à être entendue individuellement par le juge. Le Conseil d'Etat a estimé que ce dispositif ne pouvait être assimilé à la renonciation *« sans ambiguïté »* exigée par l'article 6 de la CEDH que si on pouvait raisonnablement considérer que les tiers lésés sont au courant de l'existence et de la portée de l'arrangement et de son caractère contraignant, ainsi que de la possibilité qu'ils ont de s'y soustraire, et qu'elles ont eu suffisamment de temps pour mesurer les avantages et les inconvénients du recours à une telle possibilité. Le Conseil d'Etat a jugé la réglementation proposée insuffisante sur ce point.

Le Conseil d'Etat a aussi jugé trop court le délai de trois mois accordé aux victimes pour réagir à la proposition de l'association de victimes, même si le projet de loi prévoyait la possibilité de prolonger ce délai de trois mois. Le Conseil a préconisé un allongement substantiel du délai par le juge et plus de flexibilité. Il a aussi préconisé que les associations de victimes qui veulent conclure un arrangement avec l'auteur du préjudice soient soumises à des obligations de publicité plus étendues et que la compétence pour cette catégorie d'affaires soit concentrée auprès d'un tribunal spécialisé. Cela permet de garantir la concentration du contrôle et de dégager rapidement des normes d'appréciation à partir d'une pratique par ailleurs limitée.

Le gouvernement a jugé que la procédure était conforme aux exigences de l'article 6 de la CEDH, parce qu'elle prévoyait – à son avis – une *« possibilité de sortie »* appropriée pour ceux qui s'estimaient lésés par l'arrangement, grâce au choix de la procédure de requête prévue dans le Code de procédure civile. Cette procédure prévoit en effet que les victimes sont convoquées à l'audience au cours de laquelle le juge doit statuer sur la demande visant à prononcer le caractère contraignant de l'arrangement et se voient offrir

367 Avis du 3 novembre 2003. Actes parlementaires 29 414, n° 4.

368 L'avis se réfère à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 22 juillet 1999 dans l'affaire *Scarth c. Royaume-Uni*.

369 L'avis se réfère aux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *A.T. c. Autriche* (21 mars 2002), *Schuler-Zgraggen c. Suisse* (24 juin 1993), et *Pauger c. Autriche* (28 mai 1997).

la possibilité de faire connaître par écrit leur point de vue et d'être entendues à l'audience. Le juge peut ainsi tenir compte de leurs remarques et objections avant de dire droit. Le gouvernement a également rejeté la prolongation des délais, préconisée par le Conseil d'Etat, mais a adopté sa suggestion visant à concentrer la compétence auprès d'un même tribunal.

L'avis du Conseil d'Etat a joué un rôle dans le débat parlementaire, mais n'a pas conduit à des amendements notables du projet de loi.

Absence d'effet suspensif de la saisine du juge

Un autre projet de loi soumis au Conseil d'Etat prévoyait que l'effet d'une décision infligeant une amende ou une obligation sous astreinte serait suspendu jusqu'à l'expiration du délai de recours administratif ou, si un tel recours avait été introduit, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le recours. Mais le projet de loi ne prévoyait pas que la saisine du juge ait un effet suspensif. L'intéressé était donc tenu de payer l'amende dans le délai, et le recouvrement pouvait être exigé par voie de contrainte, avant même que le juge n'ait pu se prononcer sur le bien-fondé de l'amende.

Dans son avis [370], le Conseil d'Etat jugea que l'absence d'effet suspensif est contraire à l'article 6, §§ 1 et 2, de la CEDH et recommanda par conséquent de conférer un effet suspensif au recours.

Le gouvernement s'est conformé à cet avis.

Limitation de l'accès au juge par l'augmentation des droits de greffe

Dans un avis rendu au sujet d'une augmentation des droits de greffe [371], le Conseil d'Etat a indiqué qu'une telle augmentation pouvait avoir un impact sur l'accès au juge pour certains groupes de plaignants et qu'elle pouvait, de ce fait, être contraire à l'article 6 de la CEDH. Le Conseil d'Etat avait été frappé par l'absence d'explications à ce sujet dans l'exposé des motifs, d'autant que l'augmentation proposée n'était pas seulement le résultat de la hausse générale des prix, mais constituait aussi une augmentation nominale des tarifs.

370 Avis du 19 février 1996 sur le projet de loi portant nouvelle réglementation de la concurrence. Actes parlementaires II 1995/1996, 24 707 A.

371 Avis du 29 octobre 2002 relatif à un projet de modification de la loi générale sur les procédures administratives, de la loi sur les tarifs dans les affaires civiles et de quelques autres lois visant à augmenter les recettes provenant des droits de greffe. Actes parlementaires II 2002/2003, 28 740 A.

Se conformant à l'avis du Conseil d'Etat, le ministre a donné des explications complémentaires dans l'exposé des motifs. Se référant notamment à l'arrêt *Fogarty* de la Cour européenne des droits de l'homme [372], il a souligné que l'accès au juge n'est pas un droit absolu et que ce droit peut faire l'objet de limitations. Aucune limitation ne doit toutefois affecter l'essence même de ce droit ni servir un objectif non légitime, et les moyens utilisés ne doivent pas être disproportionnés par rapport au but poursuivi. Pour le ministre, tel n'était pas le cas pour le projet de loi, qui établit une distinction entre les différentes catégories d'affaires et entre les personnes physiques et les personnes morales, et qui tient compte de la situation des personnes ayant des revenus modestes.

Limitation du droit d'appel par un système d'autorisation (article 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques)

Un projet de loi soumis au Conseil d'Etat prévoyait l'introduction d'un système d'autorisation pour l'appel dans les affaires pénales lorsque l'amende infligée ne dépassait pas 500 euros, qu'il s'agisse de contraventions ou de délits, étant entendu, pour les délits, que la peine d'emprisonnement maximum prévue ne devait pas dépasser quatre ans. Le système d'autorisation impliquait que le président de la cour d'appel, après avoir pris connaissance d'un écrit du prévenu et/ou du procureur général et des pièces du dossier, statue sur la question de savoir si l'examen de l'appel était dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Si tel n'était pas le cas, l'appel et *a fortiori* la cassation ne devaient pas être autorisés.

Dans son avis [373], le Conseil d'Etat s'est référé à l'article 14, § 5, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui prévoit que *« toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi »*. Les commentaires donnés à propos de cette disposition font état de ce que le droit à être jugé par deux instances distinctes ne s'applique pas uniquement aux infractions les plus lourdes. On peut donc en conclure qu'elle s'applique aussi aux infractions mineures. Il est cependant généralement admis que l'absence de possibilité d'appel n'est pas contraire à l'article 14, § 5, du Pacte lorsqu'il s'agit d'affaires portant sur des vétilles.

Le Conseil d'Etat n'a pas suivi l'exposé des motifs, jugeant que le projet ne concernait pas exclusivement des vétilles, puisqu'il pouvait en principe aussi s'appliquer à des faits graves tels que la maltraitance, la possession de matériel pornographique mettant en scène des enfants ou le vol. Le seul fait d'être condamné pour une telle infraction peut être lourdement ressenti par l'intéressé, même si le juge n'a infligé qu'une amende relati-

372 Cour Eur. D.H., 21 novembre 2001, *Fogarty c. Royaume-Uni*, CEDH, 2001-XI.
373 Avis du 17 juin 2005, Actes parlementaires 30 320 n° 4.

vement faible. Indépendamment du fait qu'une amende de 500 euros représente une lourde charge pour bien des gens, la condamnation peut entacher la réputation d'une personne, sans parler même des conséquences qu'elle peut encore avoir par ailleurs.

Le Conseil d'Etat a estimé en l'occurrence que le gouvernement devait examiner la question de savoir si le système d'autorisation prévu présentait suffisamment de garanties pour pouvoir servir de seconde instance au sens de l'article 14, § 5, du Pacte et satisfaire ainsi aux obligations conventionnelles. Il constatait aussi, compte tenu des effets secondaires graves que peut avoir une condamnation, que le gouvernement n'avait pas motivé suffisamment dans l'exposé des motifs le fait que toutes les affaires concernées par le système d'autorisation – même si elles se limitaient à celles où l'amende encourue ne dépassait pas 500 euros – pouvaient être considérées comme portant sur des vétilles, et recommandait de préciser les choses sur ce point dans l'exposé des motifs.

Dans sa réponse, le ministre déclara que le système d'autorisation proposé offrait suffisamment de garanties pour pouvoir être compatible avec l'article 14, § 5, du Pacte : « Le président de la cour d'appel se voit conférer sciemment un cadre d'évaluation très large qui ne limite pas son contrôle à des critères, des aspects ou des éléments spécifiques du jugement. Il dispose de toutes les pièces du dossier, y compris – si le prévenu satisfait à ses obligations légales – un document précisant les moyens d'appel. L'exposé des motifs énumère de nombreuses circonstances susceptibles d'intervenir dans la décision du président. Il va donc de soi, me semble-t-il, que le président sera particulièrement vigilant en ce qui concerne les risques de violation des droits qui découlent du droit à un jugement équitable inscrit à l'article 6 de la CEDH et à l'article 14 du Pacte. Il devrait, dès qu'il détecte un tel risque, autoriser le traitement de l'affaire en appel tout en prenant en compte les intérêts du prévenu en l'absence d'une procédure d'appel, c'est-à-dire dans l'hypothèse où le jugement du tribunal reste en l'état ». Bien que la question de savoir s'il s'agissait de vétilles n'ait pas été fondamentale dans ce cas, le ministre a néanmoins longuement développé cet aspect. S'appuyant sur une analyse quantitative et qualitative des délits concernés, il conclut qu'il s'agissait dans la pratique d'une catégorie d'affaires de moindre envergure et d'une importance relativement faible pour lesquelles le traitement par deux juridictions du fond ne s'imposait pas, mais où, compte tenu des intérêts en cause, on pouvait se contenter d'une « soupape de sécurité », en ce sens que le président de la cour d'appel vérifie, après la procédure en première instance, si l'examen en appel sert les intérêts d'une bonne administration de la justice. Le ministre jugea donc qu'il n'y avait aucun doute quant au fait que cette procédure était raisonnablement en rapport avec la nature et la gravité des délits en cause. L'exposé des motifs a été complété dans ce sens.

5. Atteintes aux droits de la défense

Deux avis donnés les dernières années portaient sur l'atteinte aux droits de la défense. Le premier cas concernait un projet de loi prévoyant d'autoriser, dans l'intérêt de la sécurité

de l'Etat, le juge d'instruction à entendre certains témoins protégés sous le couvert de l'anonymat ; le second portait sur un projet de loi autorisant le juge à recourir à la vidéoconférence pour interroger les prévenus lors d'une procédure pénale.

Dans son avis sur le projet de loi concernant les témoins protégés [374], le Conseil d'Etat a observé que si la Cour européenne des droits de l'homme ne considère pas le recours à des déclarations de « témoins protégés » anonymes comme contraire à la CEDH, elle exige toutefois que la procédure suivie par les autorités judiciaires compense suffisamment les limitations imposées à la défense. [375] Les limitations du droit d'audition doivent toujours être proportionnelles et n'intervenir qu'en l'absence de mesures moins strictes. Sous ce rapport, le Conseil d'Etat estime que la remarque dans l'exposé des motifs selon laquelle il faudrait s'attendre à ce que le ministère public et le juge soient davantage enclins à n'autoriser de préférence que l'interrogatoire par écrit des témoins protégés, ne met pas suffisamment en évidence le fait qu'il convient de laisser une place au contrôle de proportionnalité et de subsidiarité.

Compte tenu du droit d'audition prévu à l'article 6, § 3, § b et d, de la CEDH, le Conseil d'Etat a jugé qu'il a été insuffisamment démontré que l'intérêt de la sécurité de l'Etat exigeait que la défense ne soit pas autorisée à assister à l'audition des témoins protégés, sous réserve de dispositions particulières. Le mode d'audition suggéré porte atteinte au *principe d'immédiateté*, ce qui nécessite une motivation fondée sur des arguments de poids.

Conformément à l'avis du Conseil, l'exposé des motifs a été complété en ce qui concerne la place qu'il convient d'accorder au contrôle de la proportionnalité et de la subsidiarité en cas de limitation du droit d'audition.

Dans l'avis sur le projet de loi visant le recours à la vidéoconférence lors de procédures pénales [376], le Conseil d'Etat a rappelé, en se référant aux arrêts *Colozza*, *Lala* et *Prinz* de la Cour européenne [377], la nette préférence de la Cour européenne des droits de l'homme pour la présence à l'audience du prévenu. Ce *droit de présence* découle de l'article 6 de la CEDH et permet au prévenu de pourvoir à sa défense. Le Conseil a souligné que « la vidéoconférence, aussi techniquement parfaite qu'elle puisse être, ne saurait être pleinement assimilable à la présence physique. La défense qui assiste à l'audience par le biais de la vidéoconférence doit se contenter des images que le juge transmet, ce qui altère ses possibilités de contrôler le juge et le procureur. Dans le cas où le prévenu assiste à son

374 Avis du 8 juillet 2004, Actes parlementaires 29 743, n° 5.
375 Le Conseil d'Etat faisait référence aux décisions de la Cour européenne dans les affaires *Mink Kok c. Pays-Bas* (décision du 4 juillet 2000) et *Edwards et Lewis c. Royaume-Uni* (arrêt rendu par une chambre le 22 juillet 2003).
376 Avis du 6 septembre 2004, Actes parlementaires 29 828.
377 Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme du 12 février 1985, *Colozza c. Italie* (Publ. Cour, série A, vol. 89), du 22 septembre 1994, *Lala c. Pays-Bas* (Publ. Cour, série, vol. 297-A) et du 8 février 2000, *Prinz c. Autriche*.

procès par l'intermédiaire de la vidéoconférence, il est privé d'une partie de la communication non verbale des témoins entendus, contrairement au juge et au procureur. Qui plus est, on peut mettre en doute l'intérêt d'interroger le prévenu par vidéoconférence, lorsque ce dernier a indiqué qu'il ne coopérerait à un interrogatoire que s'il y était physiquement présent ». Le Conseil d'Etat a recommandé de subordonner le recours à la vidéoconférence lors d'interrogatoires au fond à l'accord préalable du prévenu. Dans son rapport en réponse, très détaillé, le ministre a rejeté l'avis du Conseil, estimant que le juge, dans sa décision de recourir ou non à la vidéoconférence, se préoccuperait certainement de la question de savoir si le droit à un procès équitable a été suffisamment respecté. L'avis du Conseil d'Etat a été quelques fois cité dans chacune des deux Chambres du Parlement, mais cela n'a pas abouti à des amendements dans le texte du projet de loi.

6. Conclusions sur le droit à un procès équitable

Des trois droits fondamentaux traités dans la présente étude, le droit à un procès équitable est celui qui a le plus souvent fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat.

Des dix avis cités, sept faisaient exclusivement référence à un instrument international, dont cinq à la CEDH, un au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et un tant à la CEDH qu'au Pacte. Deux avis seulement, celui sur le recours externe au Médiateur national en cas de plaintes contre des juges, et celui sur l'autorisation du ministère public à infliger des sanctions sans l'intervention préalable d'un juge, s'appuyaient essentiellement sur des articles spécifiques de la Constitution. Pour l'un des deux cependant, l'avis sur le recours au Médiateur national, le Conseil d'Etat a aussi invoqué la CEDH pour étayer sa prise de position. Dans un avis seulement, le Conseil d'Etat s'est en fait uniquement fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs, se limitant à motiver son rejet du projet de loi par le constat que la procédure prévue dans le projet de loi conduisait à confondre législation et juridiction.

Il apparaît donc que les avis rendus par le Conseil d'Etat sur ce terrain se concentraient presque exclusivement sur la protection de droits fondamentaux conférée par des traités internationaux. La protection offerte par la Constitution ne tenait qu'une place secondaire.

Il est remarquable que la plupart des projets de loi présentés au Conseil d'Etat pour avis cités ici, découlent de l'ambition de moderniser, de rationaliser et d'assouplir l'administration de la justice, surtout sur le terrain du droit pénal. Sont à rappeler dans ce contexte l'autorisation du ministère public à infliger des sanctions sans l'intervention préalable d'un juge, la limitation du droit d'appel par un système d'autorisation, et l'introduction de la vidéoconférence. Sur le plan du droit civil, sont à mentionner l'introduction de la *class action* et l'augmentation des droits de greffe, et en matière de droit administratif, l'absence d'effet suspensif du recours au juge en cas de paiement d'une amende.

L'inspiration pour le projet de loi prévoyant d'octroyer à la Région flamande l'autorisation d'exécuter des travaux de dragage etc. venait du désir de prévenir de graves retards résultant de procédures juridiques dans l'intérêt des bonnes relations entre les Pays-Bas et la Région flamande, celle pour le projet de loi sur l'utilisation de déclarations de témoins protégés du désir d'utiliser dans la procédure pénale des témoignages de collaborateurs du service de renseignements.

Des avis cités il résulte clairement que les projets de loi visés, quelque importants qu'ils soient pour une administration effective de la justice, pour les bonnes relations avec nos voisins ou pour la protection de la sécurité nationale, doivent toujours répondre aux exigences minimales du droit. Ces garanties découlent de la Constitution mais surtout du droit international et plus particulièrement de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Du point de vue de leurs conclusions, les dix avis du Conseil d'Etat abordés ici peuvent se répartir en trois catégories :

– les avis conseillant, en considération du droit fondamental concerné, de donner une motivation ou d'améliorer la motivation dans l'exposé des motifs du texte de loi ;
– les avis conseillant de compléter le texte de loi proposé en ajoutant une disposition qui réponde aux objections suscitées au regard du droit fondamental ;
– les avis conseillant de retirer le texte de loi proposé en raison des objections qu'il suscite au regard d'un droit fondamental.

Sur les dix avis, trois relevaient de la première catégorie, quatre de la deuxième catégorie, et trois de la troisième catégorie.

Dans tous les cas de la première catégorie, le gouvernement a réagi positivement à l'avis du Conseil d'Etat en étendant ou en précisant la motivation dans l'exposé des motifs.

Les réactions du gouvernement aux avis relevant des deuxième et troisième catégories étaient d'un autre ordre.

Dans un cas seulement des avis relevant de la deuxième catégorie, le gouvernement a réagi positivement. Il s'agit de l'avis sur l'absence d'effet suspensif d'une décision infligeant une amende ou une obligation sous astreinte. Dans les trois autres cas, la réponse du gouvernement à l'avis du Conseil d'Etat a été négative. Dans son rapport en réponse à l'avis relatif à l'Escaut occidental, le gouvernement a rejeté la recommandation du Conseil d'Etat de prévoir une forme spécifique de protection juridique, considérant que la protection juridique qui serait éventuellement offerte par le juge civil était suffisante. Dans l'affaire des recours collectifs, le gouvernement ne partageait pas l'analyse donnée par le Conseil d'Etat, estimant qu'une possibilité de sortie appropriée était prévue en l'espèce. Dans l'affaire de la vidéoconférence, le gouvernement a rejeté l'avis de subordonner le recours à une telle conférence à l'accord préalable du prévenu.

Pour ce qui est des avis relevant de la troisième catégorie, une réponse de la part du gouvernement sur l'avis concernant le projet de loi sur le recours externe au Médiateur national en cas de plaintes contre des juges n'a pas encore été émise. Le gouvernement a suivi l'avis dans l'affaire de l'intervention du législateur dans une procédure pendante, mais il a rejeté l'interprétation donnée par le Conseil d'Etat de la notion de *jugement* (article 113 de la Constitution) dans son avis sur le projet de loi visant à autoriser le ministère public à sanctionner lui-même un certain nombre d'infractions fréquentes.

Que le gouvernement ait réagi différemment aux trois catégories d'avis rendus par le Conseil d'Etat n'a rien d'étonnant. Il est évidemment plus facile d'améliorer un exposé des motifs que de modifier un projet de loi, sur des points souvent essentiels. Et il est encore plus difficile pour un gouvernement de renoncer purement et simplement à un projet de loi dans lequel il a placé de grandes espérances politiques.

Les avis du Conseil d'Etat visent à contribuer à l'amélioration de la qualité de la législation. Dans les cas où un avis génère une réaction positive de la part du gouvernement, cette contribution est évidente. Mais même une réaction négative du gouvernement peut contribuer à améliorer la qualité de la législation, car elle implique en tout cas que le gouvernement se penche sérieusement sur l'avis du Conseil d'Etat. L'amélioration de l'argumentation et les précisions apportées dans l'exposé des motifs contribuent elles aussi au renforcement de la qualité juridique de la législation. Dans des matières complexes comme celles qui nous occupent, il ne saurait, de façon générale, être question de manichéisme.

En outre, le « débat » entre le Conseil d'Etat et le gouvernement sur des questions aussi importantes peut nourrir le débat parlementaire et contribuer ainsi, fût-ce indirectement, à accroître la qualité de la législation.

Lors du débat à la Chambre des Représentants sur le projet de loi relatif aux recours collectifs, plusieurs groupes parlementaires ont ainsi évoqué l'avis du Conseil d'Etat à propos de la non-conformité du projet avec les dispositions de l'article 6 de la CEDH. De même, l'avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi visant à autoriser le ministère public à sanctionner sans l'intervention préalable d'un juge a joué un rôle dans le débat sur ce projet de loi au Parlement.

C) Le Conseil d'Etat du Luxembourg

La Constitution luxembourgeoise énonce un certain nombre de garanties en matière d'exercice de la fonction juridictionnelle : l'exercice de cette fonction est réservé aux cours et tribunaux (article 49), nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peuvent être établis qu'en vertu d'une loi, et il ne peut être créé de commission et de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit (article 86), la nomination et le statut des magistrats du siège sont réglés de manière à garantir leur indépendance (articles 87,

90, 91, 92, 93, 94). Des dispositions particulières, de droit processuel, règlent la publicité des audiences et des prononcés ainsi que la motivation des jugements (articles 88 et 89).

Le Conseil d'Etat a été amené à rappeler l'observation de certaines de ces dispositions, comme, par exemple :

– dans son avis du 25 mars 2003 relatif au projet de loi portant, entre autres, modification de l'article 46 et de l'article 56-2 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. [378] Le Conseil d'Etat s'était opposé formellement à la disposition du projet de loi qui envisageait de ne plus fixer dans la loi sur l'organisation judiciaire elle-même le nombre des assesseurs effectifs et suppléants des juridictions du travail, mais d'en abandonner la détermination à un règlement grand-ducal. Il redoutait une possible incompatibilité de la disposition légale en projet avec l'article 94 de la Constitution qui prévoit que c'est la loi qui règle l'organisation des juridictions du travail, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers. L'avis du Conseil d'Etat a été suivi, et c'est la loi sur l'organisation judiciaire qui précise le nombre exact des assesseurs des juridictions du travail.

– dans le cadre des travaux parlementaires relatifs à la proposition de loi devenue par la suite la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 28 mars 1997, [379] s'est opposé formellement à la disposition qui entend imposer aux juges de poser une question préjudicielle par voie de rupture du délibéré, qui est dans la pratique judiciaire une demande de renseignements matériels non autrement motivée que le juge adresse sous forme écrite aux parties. La décision de saisine doit être un jugement, puisque cette décision doit être motivée comme tout jugement. La disposition critiquée a, à la suite de l'avis du Conseil d'Etat, été abandonnée.

– dans son avis du 16 mai 1995 relatif au projet de loi sur la mise en état en matière de procédure civile contentieuse et portant introduction et modification de certaines dispositions du Code de procédure civile, ainsi que d'autres dispositions légales. [380] Le Conseil d'Etat s'est opposé formellement à une disposition dudit projet de loi qui consacrait le principe de la publicité des débats « sauf les cas où la loi exige ou permet qu'ils aient lieu en chambre du conseil ». Le Conseil d'Etat a estimé qu'au regard de l'article 88 de la Constitution, la loi ne peut ni étendre ni restreindre le champ d'application du huis clos. Elle ne saurait par ailleurs porter atteinte à la liberté d'appréciation des juges en les obligeant à siéger en audience non publique dans des matières

378 *Doc. parl. n° 5072-1.*
379 *Doc. parl. n° 4218-2.*
380 *Doc. parl. n° 3771-5.*

ou dans des hypothèses déterminées. Le Conseil d'Etat s'est encore référé à l'article 6 de la CEDH ainsi qu'à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Dans la hiérarchie des normes, l'administration de la justice obéit, au-delà des exigences constitutionnelles précitées, aux principes inscrits à la CEDH, tels qu'interprétés à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ainsi qu'aux principes d'autres instruments de droit international comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

1. Ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 27 novembre 2001 relatif à une proposition de loi modifiant la loi modifiée du 10 avril 1976 portant réforme de la réglementation des jours fériés légaux, examinée ensemble avec un projet de loi ayant le même objet, [381] s'était opposé formellement à une disposition qui entendait rendre rétroactivement applicables les modifications au système de rémunération de la prestation de travail du jour férié tombant un dimanche. Il avait signalé que, dans son arrêt *Papageorgiou*, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu à la violation de la garantie à un procès équitable en reprochant au législateur de s'être ingéré dans l'administration de la justice, en adoptant une loi affectant les litiges pendants devant les juridictions. [382] Il avait par ailleurs fait état de la même attitude critique à l'égard d'une norme législative rétroactive interférant sur des actions judiciaires pendantes se dégageant de l'arrêt n° 64/97 de la Cour d'arbitrage de Belgique du 6 novembre 1997. Ce dernier arrêt avait en effet notamment retenu que « s'il s'avère . . . que la rétroactivité de la norme législative a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une ou de plusieurs procédures judiciaires ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit déterminée, la nature du principe [d'égalité] en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette intervention du législateur . . . ». La Chambre des députés s'est ralliée aux observations du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat a encore adopté la même position, dans un avis du 4 avril 2006 rendu sur le projet de loi portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition [383], envers une disposition entendant appliquer rétroactivement les dispositions sur le retrait et le rachat obligatoires, étendues par ailleurs à des situations non liées à une offre publique d'acquisition. Pour étayer son attitude critique il s'y était, entre autres, référé à

381 *Doc. parl. nos 4608-4 et 4828-5.*
382 Cour Eur. D.H., 22 octobre 1997, *Papageorgiou c. Grèce*, Rec., 1997-VI.
383 *Doc. parl. n° 5540.*

l'arrêt *Zielinski* de la Cour de Strasbourg du 28 octobre 1999 [384] et à une décision du Conseil Constitutionnel français du 29 décembre 2005 relative à la loi de finances rectificative pour 2005.

2. Atteintes à l'indépendance du juge

Dans son avis du 11 février 2003 émis au sujet du projet de loi relative à la mise en place d'un Médiateur au Luxembourg [385], le Conseil d'Etat a marqué son accord à la disposition qui prévoit que les délais de recours devant les juridictions ne sont pas interrompus par une réclamation adressée au médiateur. Il a considéré que cette disposition marque une distinction nette entre la procédure de saisine du médiateur et celle devant les juridictions. Le Conseil d'Etat a encore relevé que la saisine du médiateur et le recours juridictionnel ne peuvent pas être cumulés, dans la mesure où la loi en projet prévoyait que le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction. Le médiateur ne peut pas non plus remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle. L'indépendance de la justice n'est donc nullement touchée par l'institution du médiateur.

Indépendance et impartialité du juge étant intimement liées, il peut être renvoyé à un avis, déjà ci-dessus mentionné, du Conseil d'Etat relatif au projet de loi sur la mise en état en matière de procédure civile contentieuse. [386] Le Conseil d'Etat a eu à se prononcer sur une réforme du Code de procédure civile, qui tendait à modifier la conception de fond du code originaire selon laquelle l'instruction d'une affaire est l'œuvre exclusive des parties (ou plus exactement de leurs avoués, actuellement de leurs avocats). Le projet de loi a suscité des interrogations au sujet de sa compatibilité avec l'article 6 de la CEDH, du fait que dans le système à mettre en place, le juge de la mise en état fait partie de la formation de jugement. Déjà au niveau de la préparation du projet de loi, le Gouvernement avait sollicité l'avis du professeur Wiederkehr de l'Université de Strasbourg pour examiner la question. L'impartialité d'une juridiction est susceptible de deux appréciations : d'une part, elle peut être appréciée selon une démarche subjective, fondée sur la conviction personnelle du juge, d'autre part elle doit être appréciée selon une démarche objective, visant à s'assurer que le juge offre des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime. S'agissant des dispositions générales et abstraites d'un projet de loi, seule la démarche objective est pertinente. Le Conseil d'Etat s'est rallié dans l'ensemble à l'avis du professeur Wiederkehr, concluant à la compatibilité entre le système de la mise en état et l'article 6, § 1, de la CEDH. Il a cependant signalé qu'en définitive l'appréciation de la compatibilité de la loi en projet avec l'article 6, § 1, de la CEDH

384 Cour Eur. D.H., 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal & Gonzales et autres c. France*, CEDH, 1999-VII. Voir ci-dessus, p. 626.
385 *Doc. parl. n° 4832-6.*
386 Avis du 16 mai 1995, ci-dessus, p. 647.

dépendait avant tout de l'attitude que les juridictions luxembourgeoises adopteront face à la prémisse que, en procédure civile, l'instruction et le jugement ne forment pas des entités autonomes l'une par rapport à l'autre.

3. Atteintes à la saisine du juge

Le Conseil d'Etat a avisé à la date du 7 novembre 1995 le projet de loi portant réforme du Conseil d'Etat.[387] Dans le contexte de la séparation des fonctions législative et judiciaire du Conseil d'Etat luxembourgeois, l'examen du Conseil d'Etat a aussi porté sur la réforme d'ensemble de la fonction juridictionnelle en matière de contentieux administratif.

Le Conseil d'Etat a examiné plus particulièrement les attributions et l'organisation de la justice administrative, à la lumière de la CEDH et de ses protocoles additionnels ainsi que d'ailleurs du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Un des aspects majeurs de cette réforme avait trait à la question si le fait qu'en droit administratif luxembourgeois un recours peut uniquement être introduit contre une décision administrative individuelle (au regard de l'article 31 de la loi de 1961 portant organisation du Conseil d'Etat et des dispositions constitutionnelles sur le pouvoir réglementaire), conduit dans certains domaines à ce qu'aucun « recours effectif devant une instance nationale » ou « devant un tribunal qui décidera » sur les contestations n'existe (au sens des articles 6 et 13 de la Convention). S'il est vrai que la Constitution prévoit la possibilité du contrôle incident de légalité (article 95 de la Constitution), il n'en reste pas moins qu'il existe des actes réglementaires qui lèsent directement des particuliers, sans avoir besoin de l'interposition d'un acte individuel d'application. En refusant aux particuliers concernés le droit d'agir en annulation contre l'acte réglementaire, on leur dénie tout droit à une protection juridictionnelle.[388] Au regard des doutes subsistant quant à la conformité à la CEDH, le législateur a suivi le Conseil d'Etat dans sa proposition d'introduire dans la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif un recours en annulation contre les actes réglementaires.

La protection juridictionnelle des administrés est encore à la base d'un avis du 17 juin 1997 du Conseil d'Etat relatif au projet de loi autorisant le Gouvernement à procéder à la construction d'une route reliant Luxembourg à Ettelbruck.[389] Le Gouvernement se proposait d'inscrire dans la loi en projet une disposition aux termes de laquelle la cons-

387 *Doc. parl. n° 3940.*
388 Cf. Alex Bonn, « Le pouvoir réglementaire et le juge administratif », Pasicrisie XXV, Chronique, p. 3 et ss. ; Fernand Schockweiler, « Le contrôle de la légalité des actes à caractère réglementaire », Pasicrisie XXVII, p. 251.
389 *Doc. parl. n° 4263-5.*

truction de cette route n'était pas soumise à l'octroi préalable des autorisations administratives prévues par d'autres textes législatifs ou réglementaires. Le Conseil d'Etat relevait que sous l'empire de certaines des lois existantes, susceptibles d'être visées par la disposition en question, le projet de construction aurait été impossible à réaliser, aucune autorisation ne pouvant être émise. Aux yeux du Conseil d'Etat, il ne pouvait être question de déroger purement et simplement aux législations existantes, et il proposait le recours à la voie réglementaire pour fixer les conditions et autres mesures à l'exécution du projet de construction. Compte tenu de l'introduction du recours en annulation contre les actes réglementaires dans le cadre de la loi du 7 novembre 1996 précitée, les administrés ne seraient pas privés du recours contentieux et de la protection juridictionnelle. Le législateur, dans la loi du 27 juillet 1997, a tenu compte des observations afférentes du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat a été amené à adopter une position similaire dans son avis du 3 juillet 2001 sur le projet de loi relatif à la construction d'une liaison avec la Sarre [390] : « si l'intention du législateur était de priver les administrés des recours prévus par les lois citées par l'article 3 dans le cadre des procédures d'autorisation y retenues, le Conseil d'Etat ne saurait et ne pourrait se rallier à une telle démarche. Bien au contraire, il devrait s'y opposer formellement par référence à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (articles 6 § 1 et 13) ».

Le législateur n'a pas suivi le Conseil d'Etat dans le domaine du droit d'asile et de formes complémentaires de protection. Dans le projet de loi afférent, la possibilité est prévue, pour le ministre, de recourir, dans un certain nombre d'hypothèses précisées dans le texte, à une procédure accélérée. La décision du ministre de statuer dans le cadre de la procédure accélérée n'est susceptible d'aucun recours. Le Conseil d'Etat a considéré que cette dernière disposition est en contradiction avec les articles 6, § 1, et 13 de la CEDH. [391] Si la Cour européenne des droits de l'homme a admis que certains actes de l'exécutif peuvent échapper au champ d'application de ces articles et partant au droit d'accès à un tribunal, si le lien entre la décision administrative et l'intérêt du requérant est trop ténu [392], le Conseil d'Etat a estimé que cette jurisprudence ne saurait trouver application aux hypothèses visées par la disposition légale en projet. La Chambre des députés est passée outre l'opposition formelle du Conseil d'Etat. La commission compétente de la Chambre des députés a en effet considéré que la décision en elle-même d'accélérer la procédure (qui est d'ailleurs entourée de conditions strictes) doit rester une décision du seul ministre. Il s'agit d'éviter des contentieux sur cette décision, le contentieux au fond de la demande étant bien entendu réservé voire même étendu (recours en pleine juridiction au lieu d'un recours en annulation). Le Conseil d'Etat a refusé la dispense du second vote constitutionnel au texte de loi voté en première lecture par la Chambre des députés.

---

390 *Doc. parl. n° 4797.*
391 *Avis du 3 mai 2005, doc. parl. n° 5437-2.*
392 Le Conseil d'Etat se réfère à l'arrêt de la Cour européenne du 26 avril 2000, *Athanassoglou c. Suisse*, CEDH, 2000-IV.

Le Conseil d'Etat a été amené à se prononcer, dans le cadre du projet de loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale [393], sur la question des voies de recours à l'égard des ordonnances rendues en exécution d'une commission rogatoire internationale. La justification de l'existence même de ces voies de recours est contestée par certains magistrats étrangers de même qu'au sein de certaines organisations internationales. Un des arguments à l'encontre de l'existence de voies de recours spécifiques dans l'Etat requis consiste à faire valoir que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe ont ratifié la CEDH, de sorte que la protection juridictionnelle serait garantie devant les juridictions de l'Etat requérant. Le Conseil d'Etat a estimé qu'il n'y avait pas lieu, sous prétexte de la nécessité de garantir la prompte exécution des commissions rogatoires internationales, de jeter par-dessus bord le principe que toute décision d'un juge d'instruction est soumise, en quelque matière que ce soit, à un contrôle juridictionnel. Le Conseil d'Etat admet pour autant que le contrôle juridictionnel sera un contrôle de la légalité externe de l'ordonnance qui est rendue ; à l'appui, il invoque deux décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme les 9 et 23 mars 2000 et qui avaient trait à l'entraide telle qu'elle est pratiquée au Luxembourg [394]. Le Conseil d'Etat s'est en conséquence opposé formellement à une disposition de la loi en projet prévoyant le refus d'une demande d'entraide judiciaire, « s'il est prévisible que les moyens à mettre en œuvre ne sont pas aptes à réaliser l'objectif visé à la demande d'entraide ou s'ils vont au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre ». Une telle disposition impliquerait en effet un contrôle du bien-fondé de la demande, ce qui serait d'ailleurs également contraire à la nature du mécanisme, la commission rogatoire internationale s'analysant en un mandat. La disposition critiquée a été amendée à la suite de l'avis du Conseil d'Etat.

Les mesures législatives portant sur le double degré de juridiction ou qui modifient la compétence en premier et dernier ressort des juridictions peuvent le cas échéant s'apparenter à des atteintes à la saisine du juge.

Dans un avis du 19 février 1993 relatif au projet de loi portant augmentation du taux de compétence des justices de paix et portant modification de certaines autres dispositions légales [395], le Conseil d'Etat a fait valoir que le droit à un double degré de juridiction, s'il n'est garanti en matière civile et commerciale par aucun traité international ni par la Constitution, n'en est pas moins perçu par beaucoup de justiciables et de praticiens du droit comme un droit fondamental.

Dans son avis précité sur le projet de loi portant réforme du Conseil d'Etat [396], le Conseil d'Etat s'était longuement penché sur la question de l'opportunité, voire de la nécessité

393 *Avis du 17 mars 1998, doc. parl. n° 4327-3* ; avis complémentaire du 30 mai 2000, *doc. parl. n° 4327-5.*
394 Il s'agit des décisions de la Cour européenne du 9 mars 2000, *Sociétés A et B et autres c. Luxembourg*, et du 23 mars 2000, *Société Faugyr Finance S.A. c. Luxembourg*.
395 *Doc. parl. n° 3569-3.*
396 Avis du 7 novembre 1995, ci-dessus, p. 650.

d'introduire un double degré de juridiction en matière administrative et fiscale. Il avait fait état, entre autres, de ce que de nos jours, dans un Etat de droit, on considère de plus en plus le double degré de juridiction comme un droit fondamental. Ceci est d'autant plus le cas que devant les juridictions de l'ordre judiciaire le double degré de juridiction est la règle. En n'accordant pas cette garantie en toute matière administrative, l'on risque de créer des juridictions offrant structurellement des garanties différentes, ce qui n'est pas souhaitable.

Dans l'avis, également précité, sur le projet de loi relatif au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection [397], le Conseil d'Etat a critiqué la suppression du double degré de juridiction dans le cadre des recours dirigés contre les décisions d'incompétence et d'irrecevabilité. La Chambre des députés a passé outre l'opposition formelle du Conseil d'Etat, en estimant que, pour ces décisions, un double degré de juridiction n'est pas nécessaire pour garantir les droits de la défense, étant donné que le demandeur a la garantie que sa demande sera examinée par un autre Etat.

L'accès au juge peut encore être rendu aléatoire par des contingences factuelles. Ainsi, l'article 37 du projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias avait comporté un alinéa 2 prévoyant que « tant qu'une plainte est pendante devant la Commission des Plaintes (instituée par le Conseil de Presse), les mêmes faits ne peuvent pas faire l'objet d'une action en justice ». [398] Dans son avis du 3 juin 2003, le Conseil d'Etat avait fustigé la disposition en cause en jugeant « inconcevable qu'une plainte déposée auprès de la nouvelle commission à créer bloque le cours de la Justice et mette en quelque sorte en veilleuse l'article 84 de la Constitution (. . .) ». [399] Il fut entendu et la disposition critiquée fut abandonnée.

4. Atteintes aux droits de la défense

Les règles procédurales, telles que celles ayant trait aux voies de recours ou aux droits de la défense, relèvent en principe de la loi. [400]

Dans ses avis, le Conseil d'Etat a examiné à de nombreuses reprises le respect des garanties du procès équitable qui incombe donc également au législateur. Divers avis, cités dans le contexte de l'examen des prescrits constitutionnels relatifs à la justice, montrent que ces exigences sont autant d'aspects de la notion plus générale de procès équitable : tel est le cas de la publicité des débats [401], tel est encore le cas de l'accès au juge. [402]

397 Avis du 3 mai 2005, ci-dessus, p. 651.
398 *Doc. parl. n° 4910, p. 37.*
399 *Doc. parl. n° 4910-7, p. 36.*
400 *Voir p.ex. l'avis du 1er juillet 1997 relatif au projet de loi modifiant la loi du 5 août 1963 concernant l'importation, l'exportation et le transit des marchandises, Doc. parl. n° 4287.* Dans cet avis le Conseil d'Etat s'est opposé formellement à voir arrêter de telles règles par voie de règlement grand-ducal.
401 *Doc. parl. n° 3771-5.*
402 *Doc. parl. n° 5437-2.*

Dans son avis du 16 mars 2004 sur le projet de loi relative à la concurrence, le Conseil d'Etat s'est opposé formellement à une disposition qui entendait régler le droit d'accès au dossier, avant que le Conseil de concurrence ne prenne une décision. Cette disposition, après avoir énoncé que les parties doivent être en mesure de prendre connaissance des pièces à la base de la communication des griefs qui leur est adressée, exceptait de la communication les documents ou parties de documents permettant d'identifier certaines personnes, lorsqu'il apparaît que la révélation de leur identité serait de nature à leur causer un préjudice d'une particulière gravité. Cette même disposition refusait encore le droit d'accès aux informations confidentielles et aux documents internes de l'autorité de concurrence, des autorités de concurrence des Etats membres ou de la Commission européenne. Le Conseil d'Etat, en rappelant les dispositions de l'article 6 de la CEDH, a estimé que toutes les pièces et tous les témoignages qui constituent le dossier devaient être accessibles à toutes les parties et notamment à celle contre laquelle la procédure est lancée. Les droits de la défense doivent être respectés, et notamment le caractère contradictoire tant de la phase d'instruction que de celle du jugement. Il est par conséquent inadmissible qu'au nom d'une prétendue confidentialité des preuves soient utilisées contre une partie qui ne sera pas à même de les discuter du fait qu'elle ignore jusqu'à leur existence. Le législateur a adopté la proposition de texte du Conseil d'Etat.

Il y aurait encore lieu de citer l'avis du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 relatif au projet de loi concernant les relations collectives de travail, le règlement de conflits collectifs de travail et l'Office national de conciliation [403] : le projet se proposait d'instituer trois recours en réformation, donc en pleine juridiction, dans le cadre de la procédure (essentiellement consensuelle) devant l'Office national de conciliation. Ces recours étaient cependant cantonnés dans des délais très stricts, et instituaient en réalité une véritable procédure contentieuse d'urgence. Le Conseil d'Etat a soulevé la question, si, au regard de l'impossibilité de préparer sérieusement dans les délais impartis un recours en réformation, ces dispositions ne risquaient pas d'être incompatibles avec certains principes fondamentaux tels que le droit à un procès équitable garanti par l'article 6, § 1er de la CEDH.

A signaler finalement un avis du 5 juillet 2005 relatif au projet de loi portant 1. introduction notamment de l'instruction simplifiée, du contrôle judiciaire et réglementant les nullités de la procédure d'enquête, 2. modification de différents articles du Code d'instruction criminelle, et 3. abrogation de différentes lois spéciales. [404] Dans cet avis, le Conseil d'Etat s'était opposé formellement à une disposition qui entendait régler le problème de l'absence de comparution en justice d'un prévenu sous couvert d'un certificat médical, en accordant au ministère public le droit de requérir un médecin pour vérifier l'état de santé. Si ce médecin estime que le prévenu est apte à assister aux débats, mais

403 *Doc. parl. n° 5045-13.*
404 *Doc. parl. n° 5354.*

qu'il ne se présente pas, il est statué par défaut. Il en est de même s'il refuse de se soumettre à l'expertise. Le Conseil d'Etat a estimé que si ce texte peut être un moyen de combattre les absences injustifiées, il ne résout toutefois pas le problème de la représentation éventuelle du prévenu, au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui retient que le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Or, en cas de jugement par défaut, cette garantie n'est précisément pas donnée. La disposition critiquée a par la suite été abandonnée.

5. Conclusions sur le droit à un procès équitable

Les garanties que l'article 6, paragraphe 1er de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales accorde à toute personne ont une importance telle que le Conseil d'Etat doit, dans l'exercice des attributions qui sont les siennes dans le cadre de la procédure législative et réglementaire, prêter une attention particulière à la conformité des textes normatifs nationaux aux prescrits de la disposition en question.

Il n'est pas étonnant que le Conseil d'Etat se soit penché tout particulièrement sur la question dans le cadre de son avis sur le projet de loi portant réforme du Conseil d'Etat, en analysant l'organisation possible de la future juridiction administrative. « Suite à l'arrêt *Procola*, le débat relatif à l'organisation de la juridiction administrative devra tenir compte d'une sensibilité accrue quant au respect des dispositions de ces normes juridiques supérieures ». Aussi le Conseil d'Etat a-t-il essayé en l'occurrence d'analyser dans toute sa rigueur l'impact de la Convention sur cette organisation.

Le Conseil d'Etat s'efforce également de préserver les exigences du procès équitable, lorsqu'il est saisi de projets de réforme qui ont pour objet d'accélérer le cours de la justice. Chercher à combattre l'arriéré judiciaire est en soi un objectif louable, et répondant d'ailleurs à l'exigence du délai raisonnable de l'article 6 § 1, encore faut-il que les voies et moyens à mettre en œuvre n'aillent pas au détriment du justiciable. L'augmentation du taux de compétence, en particulier du taux de compétence en dernier ressort, n'est pas une voie que le Conseil d'Etat pourrait cautionner pour désengorger certaines juridictions. Le cours de la justice ne devrait pas non plus être accéléré par la suppression du double degré de juridiction.

Pour autant le Conseil d'Etat n'ignore pas non plus qu'une interprétation trop large des exigences de l'article 6, § 1 risque d'avoir des répercussions pratiques considérables. Aussi s'est-il opposé à des dispositions d'une loi en projet, qui, au lieu d'offrir une protection juridictionnelle accrue, n'auraient en réalité donné lieu qu'à des contestations dilatoires, mettant par ailleurs en cause les engagements contractés par le Luxembourg au titre de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

L'exercice auquel le Conseil d'Etat doit se livrer est délicat : il s'agit de veiller à garantir une protection juridictionnelle qui soit conforme aux exigences de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et en particulier du droit à un procès équitable, sans cependant priver le Gouvernement et le législateur de toute marge de manœuvre. La difficulté consiste à trouver un consensus sur les exigences minimales.

CONCLUSIONS GENERALES

Le rôle consultatif des Conseils d'Etat et la qualité de la législation

La présente étude avait entre autres pour objectif d'illustrer le rôle assumé par les trois Conseils d'Etat dans le cadre de la procédure d'élaboration des normes d'application générale appelées à s'intégrer dans l'ordre juridique respectif des trois pays du Benelux. Malgré la diversité souvent subtile des règles déterminant leurs compétences et leur fonctionnement en matière consultative, ils partagent le souci de veiller à la conformité des textes qui leur sont soumis pour avis aux normes de droit supérieur, d'ordre constitutionnel et international. Dans le contexte des droits et libertés fondamentaux, cette préoccupation est à l'ordre du jour, alors que ces valeurs trouvent des référents au niveau tant national que communautaire, européen et international. Pour des raisons pragmatiques, seuls trois domaines ont pu être retenus pour éclairer ce dernier propos : le droit de propriété, la liberté d'expression et le droit à un procès équitable. Le lecteur n'aura pas été dupe : le choix de ces trois thèmes n'est pas le fruit du hasard.

Le droit de propriété est un des rares droits de l'homme de nature économique à être consacré au niveau national et international. La liberté d'expression a été choisie alors qu'elle se trouve régulièrement en concurrence avec d'autres droits et libertés fondamentaux tout aussi dignes de protection. A la croisée de ces éléments, elle réclame un arbitrage normatif, une mise en balance permanents particulièrement stimulants, mais ô combien délicats. Le droit à un procès équitable conditionne, quant à lui, l'effectivité et l'efficacité de tous les autres qui, sans protection juridictionnelle, risqueraient souvent de demeurer lettre morte. Il est donc à juste titre considéré comme la clé de voûte du système et comme telle méritait une attention tout particulière.

On s'accorde généralement à reconnaître que les avis du Conseil d'Etat ont pour but sinon pour résultat de contribuer à la qualité de la législation nationale. Cette notion de qualité est, il est vrai, un concept aux contours imprécis. Concrètement, elle se mesure par comparaison des résultats que la législation comporte sur le terrain avec les aspirations qui l'ont fait naître.

Sans nous appesantir sur le sujet, retenons qu'en principe la notion de qualité implique l'adéquation d'une chose à une finalité donnée. Elle présuppose par conséquent en premier lieu une perception claire de la fonction en cause. Or, force est d'admettre que les lois (dans leur acception la plus large) sont censées répondre à plusieurs attentes qui ne sont pas toujours homogènes, voire parfois même franchement contradictoires. Elles tendent ainsi autant à la réalisation d'un objectif qu'à la normalisation et à la délimitation des mesures nécessaires à cette fin. La législation doit par ailleurs être flexible – pour s'adapter à un environnement en évolution permanente – et en même temps répondre aux préoccupations subjectives et aux divergences de perception du moment. Nombreuses sont donc les attentes qui s'attachent à une législation supposée réussie : protéger le

citoyen, tracer une ligne de conduite claire pour les responsables de sa mise en œuvre, fournir au juge un point d'ancrage solide pour connaître des litiges et parallèlement suffire à sa vocation sociale de réaliser des buts jugés légitimes et souhaitables. La loi incarne donc pour ainsi dire une politique procédant d'une panoplie d'hypothèses, de prémisses, d'opinions, de visions et d'objectifs. A cela s'ajoute que la législation nationale n'est pas un « électron libre » mais s'insère dans un contexte juridique international d'une complexité vertigineuse allant toujours grandissant.

Dans leur tâche consultative, les Conseils d'Etat affrontent un phénomène inquiétant caractérisant l'ensemble des systèmes nationaux observés : l'inflation législative. Inquiétant puisque la prolifération (inconsidérée) de normes juridiques entraîne une complexification du droit qui en rend l'accessibilité et la lisibilité – préoccupations constantes de la Cour de Strasbourg – de plus en plus illusoires pour ses destinataires principaux que sont au premier chef les citoyens. [405] Cet emballement normatif n'épargne aucun des pays du Benelux. Le volume croissant des publications officielles des lois, décrets et arrêtés en constitue la preuve flagrante. Cette « logorrhée » productrice de textes interpelle tous les acteurs impliqués dans les procédures génératrices. [406]

Le Conseil d'Etat français vient de consacrer toute une partie de son rapport 2006 aux questions de « Sécurité juridique et complexité du droit ». [407] Le foisonnement et l'opacité des normes applicables menacent concrètement l'Etat de droit. Le rapport conclut que même si « les facteurs de prolifération et de complexification des normes ne sont pas tous maîtrisables », il faut procéder à « l'élimination des dérives qui disqualifient la loi et le législateur, et menacent la cohésion sociale ». Il faut à tout prix « éviter que l'intempérance normative ne débouche sur l'insignifiance des normes ».

Conseil Constitutionnel et Conseil d'Etat, même combat ? Par sa décision n° 99-421DC du 19 décembre 1999, le Conseil Constitutionnel a érigé en « objectif de valeur constitutionnelle » le principe d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi en considérant notamment que « l'égalité devant la loi, énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et "la garantie des droits" requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des

405 Sans oublier le coût économique de cette intensification normative. Voir *Doing business in 2004. Understanding Regulation*. A copublication of the World Bank, the International Finance Corporation, and Oxford University Press, Washington, D.C., 2004, www.worldbank.org.

406 Il faut reconnaître que ces acteurs sont confrontés avec une demande exubérante en la matière parce qu' « il n'y a guère de crises, de malaises, de troubles, d'échecs sociaux qui ne soient rattachés à une disposition légale. S'il y a des conflits entre les époux qui se séparent, ce n'est pas en raison de leur mésentente ; la loi en est responsable et il suffit de la changer pour que les séparations deviennent sereines et paisibles. Si trop d'emplois sont incertains et de brève durée, cette précarité ne peut provenir que de la loi. Lorsque des citoyens sont excessivement endettés, c'est que la loi est défaillante . . . » (Christian Atias, *Une autre culture constitutionnelle : le respect de la loi*. Dalloz 2006, n° 20, p. 1321).

407 Conseil d'Etat, Rapport 2006, La Documentation Française, p. 223 à 338 ; étude résumée dans AJDA, 20 mars 2006, p. 572-573 et Dalloz, 2006, n° 11, p. 737. Voir en outre Raphaël Piastra, *Trop de lois en France . . .*, Dalloz, 2006, n° 16, p. 1060-1061.

normes qui leur sont applicables ». [408] L'assemblée du contentieux du Conseil d'Etat a quant à elle par un arrêt du 24 mars 2006 consacré pour la première fois dans sa jurisprudence le principe de sécurité juridique, digne de protection.

En fait, pour le citoyen concerné, il n'existe guère de domaine plus sensible que celui des droits de l'homme et des libertés fondamentales. C'est donc dans cette matière qu'il faut rester particulièrement vigilant et exigeant quant à la qualité des normes en lice. Or, c'est précisément un des segments les plus complexes des branches du droit du fait de l'enchevêtrement des règles susceptibles d'application. La présente étude est là pour le démontrer si besoin en était.

Elle a montré qu'au regard des droits et libertés fondamentaux – bien davantage que dans maint autre domaine – le droit national ne peut plus être tenu pour une réalité autonome mais comme partie intégrante d'un ensemble normatif plus large englobant des normes de droit international. Il est apparu qu'un manque de cohérence ou de conformité en la matière ne manque jamais de saper la sécurité juridique devant inévitablement prévaloir dans un Etat de droit.

Complémentarité du droit national et du droit international

En la matière, le jeu de miroirs et reflets est omniprésent. Il se pratique tant à travers les textes analysés qu'à travers l'image reproduite par la jurisprudence. Il n'est pas non plus absent des avis des Conseils d'Etat visés qu'il éclaire souvent.

Sa présence en droit positif

Au niveau national tout d'abord. Dans la mesure où un même droit fondamental se trouve consacré, mais pas nécessairement dans les mêmes termes, et par le droit interne et par une norme supérieure, cette coexistence (parfois conflictuelle) doit en principe être arbitrée par application des règles déterminant la hiérarchie des normes concurrentes. Compte tenu de la spécificité de la matière visée, cette approche a cependant tendance à s'estomper au profit de l'adhésion à la thèse de l'harmonie normative devant aboutir à une interprétation conciliatrice, neutralisante. Ainsi, « les relations normatives entre [la] Constitution et l'ensemble des traités internationaux s'insèrent non pas dans un cadre conflictuel qu'une hiérarchie des normes engendrerait nécessairement mais dans un contexte d'équilibre et d'harmonie impliquée par une appréhension égalitaire des normes en présence ». [409] Dans le contexte de l'appréciation de droits et libertés fondamentaux

408 Journal Officiel de la République Française, 22 décembre 1999, p. 19042.
409 Ghislaine Alberton, « De l'indispensable intégration du bloc de conventionnalité au bloc de constitutionnalité ? », RFDA, mars – avril 2005, p. 267.

remontant à une pluralité d'origines, c'est la source la plus protectrice qui devrait l'emporter en l'occurrence sur toutes les autres, quelles qu'elles soient. C'est dans cette direction que les trois Conseils d'Etat ont tendance à s'orienter.

Sur le plan « européen », la même démarche a cours. La CEDH la traduit expressément en stipulant dans son article 53 qu'« aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie Contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie Contractante est partie ». Dans cette optique, le Protocole N° 14 à ladite Convention, amendant le système de contrôle de la Convention, signé à Strasbourg le 13 mai 2004, et dont l'article 17 rend possible l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH, prend un relief très particulier tout en suscitant un tas d'interrogations. [410]

Au niveau communautaire, les choses se compliquent quelque peu. L'article 6 du Traité sur l'Union européenne ne pose certes pas de problème majeur en préservant à la fois l'Etat de droit, dans la tradition des Etats membres, et les droits fondamentaux garantis par la CEDH, vus également à travers la lorgnette des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Les dispositions générales de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, relayées par les articles correspondants de la Partie II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, ne sont pas non plus foncièrement iconoclastes. Par contre, le développement constant de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, depuis la création du « troisième pilier » de l'Union européenne par le Traité de Maastricht en 1992, ne saurait plus laisser indifférent l'observateur attaché à la défense des droits et libertés fondamentaux. Les incursions dans le domaine pénal – droit « régalien » par excellence, classiquement considéré comme l'apanage de la souveraineté nationale – par le droit communautaire, qui pour le surplus se ressent chaque jour davantage des « tiraillements » héréditaires entre Common Law et tradition de droit romain, ne sont pas toujours vraiment rassurantes. [411]

Son influence dans et sur la jurisprudence

Nombreux sont tout d'abord les renvois croisés dans la jurisprudence des Cours de Strasbourg et de Luxembourg. Rien d'étonnant puisque « en raison de sa nature particulière »,

410 Voir p.ex. avis du Conseil d'Etat luxembourgeois sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe, *Doc. parl. n° 5442[1], sess. ord. 2004-2005, p. 15.*
Pour une appréciation critique de la perspective d'adhésion voir David Boccara, « Faut-il que l'Union européenne adhère à la Convention européenne des droits de l'homme? Mal étreint qui trop embrasse . . . », Dalloz, 2006, n° 20, pages 1343-1345.

411 Michel Grimaldi et Bénédicte Fauvarque-Cosson, « La défense de la tradition juridique des pays de la famille romano-germanique prend forme: cf. La promotion de notre système juridique s'organise: la constitution d'une Fondation pour le droit continental », Dalloz, 2006, n° 15, p. 996-997.

la CEDH est un « instrument de l'ordre public européen pour la protection des êtres humains ». [412] En tant que tel, et ne serait-ce que dans la logique de l'article 6 TUE, elle oblige les institutions (juridictionnelles) communautaires.

Intervient ensuite le fameux « dialogue des juges », souvent invoqué de façon quasi incantatoire, et ce à plusieurs niveaux. Il est en réalité inévitable du fait de l'interpénétration de la CEDH, des traités communautaires et du droit interne. Sur le plan de l'Union européenne, le principe de coopération loyale découlant de l'article 10 TUE s'applique également dans le domaine judiciaire où doit par ailleurs régner la confiance mutuelle des Etats membres dans leurs systèmes respectifs de justice. [413]

Pour la Cour, le principe d'interprétation conforme s'impose plus particulièrement au regard des décisions-cadres adoptées en vertu des dispositions relatives à la coopération policière et judiciaire en matière pénale figurant au titre VI du Traité sur l'Union européenne. [414] Sans dialogue des juges, le « marché commun des droits fondamentaux » [415] risquerait effectivement d'être sérieusement compromis.

Il faut partant rester vigilant d'autant plus que le système de protection juridictionnelle mis en place dans le contexte communautaire n'est pas lui non plus à l'abri de critiques parfois désabusées. Ainsi, face aux tribulations découlant de l'approche divergente du Tribunal de première instance et de la Cour de Justice des Communautés européennes en matière de recours effectif, un commentateur a pu regretter que, quant à la recevabilité des recours formés par les personnes physiques et morales à l'encontre d'un acte de portée générale, « l'aggiornamento n'aura pas eu lieu . . . ». [416]

La nécessité de conjuguer les efforts en vue d'optimiser la protection des droits fondamentaux

Ne serait-il pas venu le temps de repenser l'articulation des normes européennes et nationales non pas en termes de rapports hiérarchiques mais d'influences croisées, de « dialogue des juges » et de « circularité » des principes applicables en matière de droits fondamentaux ? [417]

---

412 Cour Eur. D.H., 23 mars 1995, *Loizidou c/ Turquie*, Publ. Cour, série A, vol. 310, § 93.

413 CJCE, 11 février 2003, aff. C–187/01 et –385/01, *Hüseyin Gözütok et Klaus Brügge*, point 33.

414 CJCE, 16 juin 2005, aff. C–105/03, *Maria Pupino*, point 43.

415 Expression reprise des conclusions de l'avocat général Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 19 septembre 2002 dans les affaires jointes C–187/01 et C–385/01 visées sous la note 414.

416 Rostane Mehdi, RTDE 39(1), janvier-mars 2003, p. 23-50. Dans son article très fouillé l'auteur fait, entre autres, état de l'arrêt du 3 mai 2002 du TPI prononcé dans l'affaire T-177/01, *Jégo-Quéré*, et de l'arrêt, divergeant, du 25 juillet 2002 de la CJCE rendu dans l'affaire C–50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores*.
Dans son étude « Protection juridictionnelle et droit à un recours effectif », Olivier De Schutter propose que soit étendue la protection juridictionnelle nationale, pour compenser les insuffisances qui subsistent dans les voies de recours organisées par les Traités, RTDE, N° 128, 2006, p. 97-104.

417 Fréderic Sudre, « Les approximations de la décision 2004-505 DC du Conseil constitutionnel "sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union". Réflexions critiques », RFDA, janvier-février 2005, p. 34.

L'ampleur du défi est certes de nature à pousser à la prudence. Mais face aux sources multiples et foisonnantes déterminant les contours des droits et libertés fondamentaux caractérisant toute société démocratique, juste et équitable, l'absence de réaction risque, à plus ou moins longue échéance, de s'avérer néfaste. Le jeu de miroirs et de reflets s'est au cours des années fortement enrichi et intensifié. Il faut s'en féliciter. N'empêche que cette évolution en elle-même positive n'a pas manqué d'engendrer dans sa foulée quelques effets secondaires non désirés. Il est en effet loin d'être sûr que la résultante de ce jeu soit toujours en mesure de répondre aux attentes légitimes du citoyen, objet principal de toutes les sollicitudes en la matière. L'image que lui renvoie ce jeu de miroirs et de reflets a en effet tendance à s'obscurcir et à se ternir. Jusqu'à quand croit-on pouvoir continuer à asséner le refrain du caractère universel des droits de l'homme devant une toile de fond réfléchissant une vue fractionnée et à géométrie variable des mêmes droits, sans mettre définitivement en péril la crédibilité du message et ébranler la confiance des citoyens dans l'Etat de droit ? Il s'agira partant d'ordonner le jeu des miroirs et reflets dans le but de stabiliser – ce qui ne veut pas dire figer – l'image. Il faut en effet à tout prix prévenir l'implosion de l'écran et à cette fin conjuguer les efforts pour optimiser la protection des droits et libertés fondamentaux.

Les Conseils d'Etat sont prêts à assumer leur part de responsabilité dans ce contexte. Ils restent déterminés à continuer à jouer pleinement leur rôle de gardiens de l'Etat de droit, chacun dans sa sphère d'activité et avec les moyens d'action qui lui sont propres. Il faut espérer qu'ils réussiront, ensemble avec d'autres institutions – gouvernements, parlements, juridictions et autres médiateurs – à le préserver. La lutte n'est pas gagnée d'avance et elle est sans répit. Mais l'enjeu en vaut la chandelle.

Dans cet engagement inlassable en faveur de l'Etat de droit, il ne faut pas se tromper d'adversaire. Les risques d'erreur sont multiples et lourds de conséquences.

Un des premiers sujets d'inquiétude qui pointe à l'horizon est celui de la coopération policière et pénale au niveau de l'Union. Dans ce contexte, la balance est instable, mais le curseur devra toujours s'orienter en direction de la protection des individus confrontés à des velléités sécuritaires outrancières. Il ne faut en effet oublier que « l'efficacité policière n'a jamais justifié le non-respect des droits fondamentaux, à moins d'en accepter pleinement les conséquences, à savoir un changement de régime. L'enjeu est en ce sens aussi simple que brutal : la liberté et la démocratie contre la sécurité maximale et le totalitarisme ». [418]

418 « Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne : l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen ? », Fabienne Quilleré-Majzoub, Revue trimestrielle LexisNexis JurisClasseur, juillet-août-septembre 2005, p. 635.

Annexe 1 – Tableau synoptique des textes internationaux et nationaux sur les droits et libertés fondamentaux

(établi à titre indicatif)

Charte des droits fondamentaux				Pacte international relatif aux droits civils et politiques	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales	Constitutions nationales		
						BE	NE	LUX
Enoncé **Chapitre I Dignité**	**Siège**	**Contexte**	Traité « Constitutionnel »					
1) Dignité humaine	Art. 1er		AII-61	préambule Art. 10		23, al. 1		11(3)
2) Droit à la vie	Art. 2		AII-62	Art. 6(1)	Art. 2/ P6 art. 1er	23, 14bis	114	18
3) Droit à l'intégrité de la personne	Art. 3		AII-63	Art. 7; 17; 9			11	
4) Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants	Art. 4		AII-64	Art. 7	Art. 3			18
5) Interdiction de l'esclavage et du travail forcé	Art. 5		AII-65	Art. 8	Art. 4	23, al. 3, 1°		
Chapitre II Libertés								
6) Droit à la liberté et à la sûreté	Art. 6		AII-66	Art. 9	Art. 5	12	15	12
7) Respect de la vie privée et familiale	Art. 7		AII-67	Art. 17	Art. 8	22; 15; 29	10; 13; 12(1)	11(3); 15; 28

Charte des droits fondamentaux				Pacte international relatif aux droits civils et politiques	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonda-mentales	Constitutions nationales		
						BE	NE	LUX
8) Protection des données à caractère personnel	Art. 8	Art. 286, traité CE	AII-68	Art. 17	Art. 8(2)	29	10(2)	28
9) Droit de se marier et droit de fonder une famille	Art. 9		AII-69	Art. 23	(P7 art. 5) Art. 12			21
10) Liberté de pensée, de conscience et de religion	Art. 10		AII-70	Art. 18 ; 27	Art. 9	19 à 21; 24(1), al. 3 +4	6; 7; 99; 23(3)	20; 19
11) Liberté d'expression et d'information	Art. 11		AII-71	Art. 19	Art. 10	19; 25	6; 7; 1	24
12) Liberté de réunion et d'association	Art. 12		AII-72	Art. 21; 22	Art. 11	26; 27	6(2); 8; 9	25; 26
13) Liberté des arts et des sciences	Art. 13		AII-73				22(3)	
14) Droit à l'éducation	Art. 14		AII-74		P. add. art. 2	24	23	23
15) Liberté professionnelle et droit de travailler	Art. 15	Art. 137 ; 140 traité CE	AII-75			23, al. 3, 1°	19	11(4); 11(6)
16) Liberté d'entreprise	Art. 16		AII-76					11(6)
17) Droit de propriété	Art. 17		AII-77		P. add. art. 1	16; 17	14	16; 17
18) Droit d'asile	Art. 18	Art. 63, traité CE	AII-78				2	
19) Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition	Art. 19		AII-79	Art. 13	P4 art. 3; 4 / P7 art. 1/ Art. 3		2	

Charte des droits fondamentaux				Pacte international relatif aux droits civils et politiques	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonda-mentales	Constitutions nationales		
						BE	NE	LUX
Chapitre III Egalité								
20) Egalité en droit	Art. 20		AII-80	Art. 26; 2(1); 14(1)	14	24, par. 4; 172; 191; 10, al. 2	1er	40; 11(1); 10bis; 101
21) Non-discrimination	Art. 21	Art. 13, traité CE	AII-81	Art. 2(1); 27	Art. 14	10; 11	1er	
22) Diversité culturelle, religieuse et linguistique	Art. 22	Art. 6 traité UE, 151, par. 1 et 4 traité CE	AII-82	Art. 27		11, 2e phr.; 23, al. 3, 5°; 30; 24(1), al. 3 + 4		
23) Egalité entre hommes et femmes	Art. 23	Art. 2 et 3(2), traité CE Art. 141	AII-83	Art. 3; 23(4)	Art. 14 P 7 art. 5	10, al. 3; 11bis	1er	10bis
24) Droits de l'enfant	Art. 24		AII-84	Art. 24; 6(5); 14(4)		22bis; 24		
25) Droits des personnes âgées	Art. 25		AII-85					
26) Intégration des personnes handicapées	Art. 26		AII-86					

Charte des droits fondamentaux				Pacte international relatif aux droits civils et politiques	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonda-mentales	Constitutions nationales		
						BE	NE	LUX
Chapitre IV Solidarité								
27) Droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise	Art. 27		AII-87			23, al. 3, 1°		11(5)
28) Droit de négociation et d'actions collectives	Art. 28		AII-88			23, al. 3, 1°		
29) Droit d'accès aux services de placement	Art. 29		AII-89					
30) Protection en cas de licenciement injustifié	Art. 30		AII-90				20; 19	
31) Conditions de travail justes et équitables	Art. 31		AII-91			23, al. 3, 1°	19	
32) Interdiction du travail des enfants et protection des jeunes au travail	Art. 32		AII-92					
33) Vie familiale et vie professionnelle	Art. 33		AII-93			22		11(3) et (4)
34) Sécurité sociale et aide sociale	Art. 34	Art. 137 et 140, traité CE	AII-94			23, al. 3, 2°	20	11(5)
35) Protection de la santé	Art. 35	Art. 152, traité CE	AII-95			23, al. 3, 2°	22	11(5)
36) Accès aux services d'intérêt économique général	Art. 36		AII-96					

Charte des droits fondamentaux				Pacte international relatif aux droits civils et politiques	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonda-mentales	Constitutions nationales		
						BE	NE	LUX
37) Protection de l'environnement	Art. 37	Art. 2; 6 et 174, traité CE	AII-97			23, al. 3, 4°	21	
38) Protection des consommateurs	Art. 38	Art. 153, traité CE	AII-98					
Chapitre V Citoyenneté								
39) Droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen	Art. 39		AII-99			8		
40) Droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales	Art. 40		AII-100	Art. 25		8; 64; 69	4; 129; 56; 130; 54	
41) Droit à une bonne administration	Art. 41	Art. 253, traité CE	AII-101				107; 109	
42) Droit d'accès aux documents	Art. 42	Art. 255, traité CE	AII-102			32	110; 10(3)	
43) Médiateur	Art. 43		AII-103					
44) Droit de pétition	Art. 44		AII-104			28	5	27; 67
45) Liberté de circulation et de séjour	Art. 45		AII-105	Art. 12	P4 art. 2		2	
46) Protection diplomatique et consulaire	Art. 46		AII-106					

Charte des droits fondamentaux				Pacte international relatif aux droits civils et politiques	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fonda-mentales	Constitutions nationales		
						BE	NE	LUX
Chapitre VI Justice								
47) Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial	Art. 47		AII-107	Art. 2(3); 14	Art. 6(1)/13	13; 148; 146	15(3); 17; 18; 115	13; 86; 88; 89
48) Présomption d'innocence et droits de la défense	Art. 48		AII-108	Art. 14(1) (2); art. 9	Art. 6(2), (3)			Art. 12
49) Principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines	Art. 49		AII-109	Art. 15	Art. 7	12; 14	15; 16	Art. 12; 14
50) Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois pour une même infraction	Art. 50		AII-110	Art. 14(7)	P7 art. 4			
Chapitre VII Dispositions générales								
51) Champ d'application	Art. 51		AII-111				103	
52) Portée des droits garantis	Art. 52		AII-112					
53) Niveau de protection	Art. 53		AII-113					
54) Interdiction de l'abus de droit	Art. 54		AII-114	Art. 5(1)	Art. 17			

Annexe 2

Juxtaposition des textes internationaux et constitutionnels des pays du Benelux sur le droit de propriété, la liberté d'expression et le droit à un procès équitable

I. Le droit de propriété

1. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne *

Art. 17. Droit de propriété

1. Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général.

2. La propriété intellectuelle est protégée.

2. Le Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, fait à Paris, le 20 mars 1952

Art. 1er. Protection de la propriété

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

3. La Constitution belge

Art. 16.

Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi, et moyennant une juste et préalable indemnité.

---

* La Charte n'a pas, par elle-même, de valeur juridique contraignante / Voir développements afférents, page 537.

4. La Constitution néerlandaise

Art. 14.

1. L'expropriation ne peut avoir lieu que dans l'intérêt général et moyennant une indemnité préalablement garantie, le tout suivant des prescriptions à établir par la loi ou en vertu de la loi.

2. L'indemnité ne doit pas être préalablement garantie si, en cas d'urgence, l'expropriation s'impose immédiatement.

3. Dans les cas prévus par la loi ou en vertu de la loi, il existe un droit à indemnité totale ou partielle si, dans l'intérêt général, l'autorité compétente détruit la propriété ou la rend inutilisable, ou limite l'exercice du droit de propriété.

5. La Constitution luxembourgeoise

Art. 16.

Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.

II. La liberté d'expression

1. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*

Art. 11. Liberté d'expression et d'information

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.

2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.

2. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950

Art. 10. Liberté d'expression

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

3. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York, le 19 décembre 1966

Art. 19.

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

   a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;

   b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

4. La Constitution belge

Art. 19.

La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions en toute matière, sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

Art. 25.

La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs.

Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi.

5. La Constitution néerlandaise

Art. 6.

1. Toute personne a le droit de manifester librement sa religion ou ses convictions, individuellement ou en collectivité, sauf la responsabilité de chacun selon le loi.
2. En ce qui concerne l'exercice de ce droit en dehors de bâtiments et de lieux fermés, la loi peut fixer des règles en vue de la protection de la santé, dans l'intérêt de la circulation et pour combattre ou prévenir les désordres.

Art. 7.

1. Nul n'a besoin d'une autorisation préalable pour exprimer des pensées ou des sentiments au moyen de la presse, sauf la responsabilité de chacun selon la loi.
2. La loi fixe des règles concernant la radio et la télévision. Le contenu d'une émission radiophonique ou télévisée n'est pas soumis à un contrôle préalable.
3. Pour l'expression de pensées ou de sentiments par d'autres moyens que ceux mentionnés aux paragraphes précédents, nul n'a besoin d'une autorisation préalable en raison de leur contenu, sauf la responsabilité de chacun selon la loi. La loi peut régler, en vue de la protection de la morale, l'organisation de spectacles ouverts aux personnes âgées de moins de seize ans.
4. Les paragraphes précédents ne s'appliquent pas à la publicité commerciale.

6. La Constitution luxembourgeoise

Art. 19.

La liberté des cultes, celle de leur exercice public, ainsi que la liberté de manifester ses opinions religieuses sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'usage de ces libertés.

Art. 24.

La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie.

III. Le droit à un procès équitable

1. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*

Art. 47. Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.

Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice.

Art. 48. Présomption d'innocence et droits de la défense

1. Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

2. Le respect des droits de la défense est garanti à tout accusé.

2. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome, le 4 novembre 1950

Art. 6. Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans les circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

2. Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Tout accusé a droit notamment à:

   a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui;

   b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense;

c) se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent;

d) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

e) se faire assister gratuitement d'un interprète, s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

3. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York, le 19 décembre 1966

Art. 2, par. 3

3. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à:

a) garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles;

b) garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou tout autre autorité compétente selon la législation de l'Etat, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel;

c) garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.

Art. 14.

1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants.

2. Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie.

3. Toute personne accusée d'une infraction pénale a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes:

   a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ;

   b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

   c) A être jugée sans retard excessif;

   d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

   e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

   f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

   g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

4. La procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation.

5. Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.

6. Lorsqu'une condamnation pénale définitive est ultérieurement annulée ou lorsque la grâce est accordée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation sera indemnisée, conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

7. Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.

4. La Constitution belge

Art. 13.

Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne.

Art. 146.

Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établi qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé des commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que se soit.

Art. 148.

Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs; et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.

En matière de délits politiques et de presse, le huis clos ne peut être prononcé qu'à l'unanimité.

Art. 149.

Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 152.

Les juges sont nommés à vie. Ils sont mis à la retraite à un âge déterminé par la loi et bénéficient de la pension prévue par la loi.

Aucun juge ne peut être privé de sa place ni suspendu que par un jugement.

Le déplacement d'un juge ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement.

5. La Constitution néerlandaise

Art. 112.

1. Il incombe au pouvoir judiciaire de juger les litiges sur les droits civils et sur les créances.

2. La loi peut conférer soit au pouvoir judiciaire soit à des juridictions ne faisant pas partie du pouvoir judiciaire la tâche de juger les litiges qui ne dérivent pas de rapports juridiques civils. La loi règle la procédure à suivre et les conséquences des décisions.

Art. 113.

1. Il incombe en outre au pouvoir judiciaire de juger les infractions.

2. La loi règle la justice disciplinaire instituée par les pouvoirs publics.

3. Seul le pouvoir judiciaire peut infliger une peine privative de liberté.

4. La loi peut fixer des règles dérogatoires en ce qui concerne le jugement hors des Pays-Bas et le droit pénal de la guerre.

Art. 116.

1. La loi désigne les juridictions qui font partie du pouvoir judiciaire.

2. La loi règle l'organisation, la composition et la compétence du pouvoir judiciaire.

3. La loi peut stipuler que des personnes qui ne font pas partie du pouvoir judiciaire participeront à l'administration de la justice par le pouvoir judiciaire.

4. La loi règle le contrôle à exercer par les membres du pouvoir judiciaire chargés d'administrer la justice sur la manière dont ces membres et les personnes visées au paragraphe précédent s'acquittent de leurs fonctions.

Art. 117.

1. Les membres du pouvoir judiciaire chargés d'administrer la justice et le procureur-générale près la Cour suprême sont nommés à vie par décret royal.

2. Il est mis fin à leur fonctions sur leur demande et lorsqu'ils atteignent un âge à fixer par la loi.

3. Ils peuvent, dans les cas prévus par la loi, être suspendus ou destitués par une juridiction désignée par la loi et faisant partie du pouvoir judiciaire.

4. Leur statut est réglé pour le surplus par la loi.

Art. 121.

Exception faite des cas prévus par la loi, les audiences sont lieu en public et les jugements sont motivés. Le prononcé du jugement se fait en public.

6. La Constitution luxembourgeoise

Art. 13.

Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne.

Art. 86.

Nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peuvent être établis qu'en vertu d'une loi. Il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit.

Art. 88.

Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement.

Art. 89.

Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique.

Art. 91.

Les juges de paix, les juges des tribunaux d'arrondissement et les conseillers de la Cour sont inamovibles. - Aucun d'eux ne peut être privé de sa place ni être suspendu que par un jugement. - Le déplacement d'un de ces juges ne peut avoir lieu que par une nomination nouvelle et de son consentement.

Toutefois, en cas d'infirmité ou d'inconduite, il peut être suspendu, révoqué ou déplacé, suivant les conditions déterminées par la loi.

III.

Essai sur une refonte de la Constitution

Les présentes réflexions autour d'un modèle de Constitution luxembourgeoise ont été élaborées par un ensemble d'auteurs du Conseil d'Etat. Travail collectif, leurs conclusions ne représentent pas pour autant une position officielle de l'Institution, qu'elles ne lient ni pour le présent ni pour l'avenir.

L'équipe des rédacteurs a compris Monsieur Claude Bicheler, vice-président honoraire, Madame Agny Durdu, conseillère d'Etat, et Messieurs les conseillers d'Etat Nico Edon, Albert Hansen, Georges Pierret, Albert Rodesch, Paul Schmit et Georges Schroeder, qui a, en outre, assuré la coordination des travaux.

Les rédacteurs ont tiré avantage de la participation des membres du groupe ayant rédigé le « Commentaire de la Constitution luxembourgeoise article par article » formant la première partie du présent ouvrage.

Sommaire

Introduction 683

I. L'Etat, son territoire et sa population 685
La forme de l'Etat 687
La souveraineté 688
Le territoire 690
La population 690
La participation à l'Union européenne et à des organisations internationales 691
Les langues et les symboles de l'Etat 692

II. Les libertés publiques et les droits fondamentaux 693

III. Le Grand-Duc 697
Les fonctions et attributions du Grand-Duc 699
Le Grand-Duc et la dynastie 702

IV. La Chambre des Députés 704
Les fonctions et les attributions de la Chambre des Députés 705
Le second vote constitutionnel 709
L'association du Parlement au processus décisionnel communautaire 710
Le médiateur 712
Un nouvel agencement du chapitre relatif à la Chambre 712

V. Le Gouvernement 716
Les fonctions, l'organisation et la nomination du Gouvernement 717
Les relations du Gouvernement avec la Chambre des Députés 719
Le statut des membres du Gouvernement 720

VI. Le Conseil d'Etat 721

VII. La Justice 722

VIII. Les Finances 727

IX. Les Communes 728

X. Les Etablissements publics 729

XI. Dispositions générales, transitoires et finales 729

ANNEXE: Modèle de structure de la Constitution 731

INTRODUCTION

La démarche du Conseil d'Etat en matière de révision constitutionnelle est traditionnellement guidée par la prudence. D'après le Conseil d'Etat, il est inopportun de s'aventurer dans l'inconnu en consacrant des textes formulés et des dispositions qui ne sont pas imposés par d'inéluctables nécessités ou qui, issus de théories controversées, voire des contingences particulières, n'ont pas subi l'épreuve du temps suffisant pour être dotés de la rigidité constitutionnelle. Aussi les réformes constitutionnelles devraient-elles se limiter à l'avenir à un minimum.

Quelles sont donc les raisons qui poussent à s'interroger maintenant sur l'opportunité d'une refonte de la Constitution? Quels pourraient être l'ordonnancement et le contenu d'une Constitution refondue?

De par sa loi organique, le Conseil d'Etat est appelé à exercer un contrôle *ex ante* de la constitutionnalité des lois. Dans le cadre de ses travaux en amont de son 150e anniversaire, une équipe de rédacteurs s'est interrogée sur le rôle de « gardien de la Constitution » du Conseil d'Etat, mission à laquelle il est appelé de par sa loi organique. Cette réflexion s'est traduite par une analyse détaillée de l'ensemble des articles de la Constitution, d'un commentaire tenant compte entre autres des prises de position antérieures du Conseil d'Etat.

A encore été menée, conjointement avec les Conseils d'Etat belge et néerlandais, une étude intitulée « Miroirs et reflets » analysant le rôle des Conseils d'Etat du Benelux en tant que gardiens des libertés publiques. Une rencontre avec le Conseil d'Etat espagnol pour un échange de vues sur la Constitution espagnole, monarchie constitutionnelle de facture récente, a également pu avoir lieu.

En somme de ses travaux en matière constitutionnelle, l'équipe des rédacteurs s'interroge sur le devenir de la Constitution luxembourgeoise. Quelles sont les raisons qui militent pour une réflexion fondamentale sur l'agencement et la conception de notre Constitution, pour replacer celle-ci dans notre temps?

Tout en rappelant le rôle essentiel qu'a tout naturellement joué la Constitution belge de 1831 « dans l'évolution du droit public luxembourgeois depuis l'époque où elle était appliquée dans la partie du Grand-Duché occupée par la Belgique et restituée au Roi en 1839 jusqu'à l'ère contemporaine en passant par l'adoption de la Constitution luxembourgeoise de 1868 », Alphonse Huss note que « la genèse de nos institutions est déterminée par des conflits provoquant des chocs en retour, conflits internes mais non sans origines ni répercussions internationales . . . ». Et d'ajouter que « Lors de la révision

constitutionnelle de 1868 la Constituante, quoique libérée des entraves résultant des liens avec la Confédération germanique disparue, a évité de retourner servilement aux termes du texte de 1848, proche de la Constitution belge. Par la nouvelle rédaction on s'est efforcé de traduire la théorie démocratique d'une façon ne heurtant guère et épargnant plutôt l'idéal monarchique . . . ce qui se répercutait sensiblement sur la terminologie employée. La clarté des dispositions constitutionnelles de 1868 peut en avoir souffert quelque peu: c'était un sacrifice à consentir sur l'autel de la conciliation nationale. » [1]

Pour ce qui est du libellé de notre Loi fondamentale, Alex Bonn opine à son tour que « La Constitution luxembourgeoise incontestablement est d'un certain âge, puisqu'elle date non seulement de 1868, année de la naissance de notre charte actuelle, mais de 1848, lorsque fut élaborée notre première Constitution démocratique dont nous avons gardé les principes et notamment la proclamation des libertés fondamentales. Que les conceptions aient évolué depuis lors dans leur contenu et dans leur forme, cela ne souffre pas de discussion. (. . .) La question se pose évidemment si une Constitution ainsi itérativement révisée, pour ne pas dire rapiécée, ne devrait pas faire l'objet d'une refonte globale pour présenter après une cure de rajeunissement et d'embellissement le tableau d'une Constitution démocratique contemporaine répondant non seulement aux idées, mais également à la manière d'expression d'aujourd'hui. Mais il faut se garder de confondre le contenu et le contenant et, sous prétexte de remplacer le dernier, s'en prendre au premier. » [2]

Dans une causerie intitulée « La Constitution : fiction ou réalité » [3], Georges Margue retient « . . . une lecture superficielle de la Constitution par un lecteur non averti, qui ne connaîtrait pas réellement notre société et notre façon de vivre et notre façon d'agir en politique, pourrait susciter des malentendus. Il y a des articles qui, à lire isolément, donnent une impression tout à fait fausse ».

L'institution d'une Cour constitutionnelle par la loi du 12 juillet 1996 portant révision de l'article 95 de la Constitution a changé la donne. Le contrôle de la constitutionnalité des lois concrétise la supériorité de la Loi fondamentale par rapport aux autres normes juridiques nationales. Elle fournit une réponse à la question soulevée par Kelsen: « Une Constitution à laquelle la garantie de l'annulation des actes inconstitutionnels fait défaut est-elle pleinement obligatoire au sens technique de l'expression? » [4] Peut-on se permettre

1 Alphonse Huss, « La Constitution dans la perspective historique », Feuille de liaison de la Conférence St-Yves, n° 72, mars 1989, p. 4 et 5.

2 Alex Bonn, « Faut-il procéder à une réforme globale de la Constitution? – Réflexions sur la réforme de la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg », Institut grand-ducal, Section des Sciences morales et politiques, 1988, p. 11 et s.

3 Georges Margue, « La Constitution: fiction et réalité », Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves, n° 72, mars 1989, p. 11 et s.

4 Hans Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, p. 250.

de continuer à vivre avec des fictions, du moment que l'on risque d'être sanctionné par le juge constitutionnel?

La présente étude, qui a pu s'appuyer sur les travaux réalisés au sein de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle[5] de la Chambre des députés, vise à donner un agencement plus logique à notre Constitution et à indiquer des pistes pour adapter les textes à la réalité de notre vie politique. Evidemment, une telle refonte exige des réalignements et la mise en question de certains vestiges. Toujours est-il que l'on veillera à préserver l'équilibre des pouvoirs qui, au fil du temps, s'est installé entre les différents organes constitutionnels.

Sont analysés les principaux chapitres de ce que pourrait être l'agencement d'une Constitution remodelée. Le cas échéant, il est renvoyé aux textes de Constitutions étrangères, qui pourraient inspirer le Constituant lors de la révision des dispositions en cause. A la fin de l'étude est présenté un plan proposant un nouvel agencement et indiquant, au regard de tout article, les dispositions constitutionnelles actuelles.

I. L'Etat, son territoire et sa population

Le Chapitre premier de la Constitution, qui comporte huit articles, en consacre six à la Couronne et à la personne du Grand-Duc. Cette entrée en matière n'est pas en phase avec les Constitutions plus modernes qui utilisent le chapitre introductif pour relever les éléments essentiels qui caractérisent un Etat moderne. En adoptant cette même logique, toutes les dispositions qui ont trait à la succession et à l'accession au trône ne devraient-elles pas être réglées au chapitre réservé au Grand-Duc? Le Chapitre premier de notre Constitution pourrait ainsi être étoffé, à l'instar d'autres Constitutions, par les éléments essentiels qui constituent en quelque sorte la « carte de visite » du Grand-Duché de Luxembourg.

5 Voir notamment la note méthodologique dressée par les professeurs François Delpérée et Constance Grewe (document interne de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des députés, non publié).

Certaines Constitutions étrangères font précéder leur dispositif par un préambule[6]. Notre tradition constitutionnelle ne prévoit pas un tel procédé.[7] Il sera par conséquent primordial que le premier article de la Constitution cerne dès le début notre volonté d'existence, les principes de droit et le système politique auxquels nous nous référons.

---

6 *Constitution française*:
« Le Peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946.
En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outremer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique. »
Constitution allemande:
« Conscient de sa responsabilité devant Dieu et devant les hommes, animé de la volonté de servir la paix du monde en qualité de membre égal en droits dans une Europe unie, le peuple allemand s'est donné la présente Loi fondamentale en vertu de son pouvoir constituant.
Les Allemands dans les Länder de Bade-Wurtemberg, Bavière, Berlin, Brandebourg, Brême, Hambourg, Hesse, Mecklembourg-Poméranie occidentale, Basse-Saxe, Rhénanie du Nord/Westphalie, Rhénanie-Palatinat, Sarre, Saxe, Saxe-Anhalt, Schleswig-Holstein et Thuringe, ont parachevé l'unité et la liberté de l'Allemagne par une libre autodétermination. La présente Loi fondamentale vaut ainsi pour le peuple allemand tout entier. »
Constitution espagnole:
« La nation espagnole, désirant établir la justice, la liberté et la sécurité et promouvoir le bien de tous ceux qui la composent, proclame, en faisant usage de sa souveraineté, sa volonté de:
Garantir la coexistence démocratique dans le cadre de la Constitution et des lois, suivant un ordre économique et social juste.
Consolider un Etat de droit qui assurera l'empire de la loi, en tant qu'expression de la volonté populaire.
Protéger tous les Espagnols et les peuples d'Espagne dans l'exercice des droits de l'homme, de leurs cultures et de leurs traditions, de leurs langues et de leurs institutions.
Promouvoir le progrès de la culture et de l'économie afin d'assurer à tous une digne qualité de vie.
Etablir une société démocratique avancée, et collaborer au renforcement de relations pacifiques et d'une coopération efficace avec tous les peuples de la Terre.
C'est pourquoi, les Cortes approuvent et le peuple espagnol ratifie la suivante. »
Constitution portugaise:
« Le 25 avril 1974, le renversement du régime juridique fasciste par le Mouvement des forces armées traduit la volonté du peuple portugais et représente l'aboutissement de sa longue résistance.
La libération du Portugal de la dictature, de l'oppression et du colonialisme représente une transformation révolutionnaire et le début d'un tournant historique pour la société portugaise.
La Révolution restitue aux Portugais les libertés et les droits fondamentaux. Faisant usage de leurs droits et de leurs libertés, les représentants légitimes du peuple se trouvent réunis pour élaborer une Constitution qui réponde aux aspirations du pays.
L'Assemblée constituante proclame que le peuple portugais entend protéger l'indépendance nationale, garantir les droits fondamentaux des citoyens, établir les bases de la démocratie, défendre le primat de l'état de droit démocratique et avancer vers une société socialiste pour construire un pays plus libre, plus juste et plus fraternel.
L'Assemblée constituante, réunie en séance publique le 2 avril 1976, vote et adopte la Constitution de la République portugaise dont le texte suit: »

7 A titre de curiosité, signalons que l'article 2 de l'ordonnance royale grand-ducale du 27 novembre 1856 portant révision de la Constitution [de 1848] avait été libellé comme suit: « La Constitution du 9 juillet 1848 est révisée ainsi qu'il suit: 1° (. . .) 44° Sont supprimés: Le préambule, (. . .) ».
Il s'agissait d'essuyer une tare en supprimant formellement le considérant unique précédant le texte proprement dit de la Constitution du 9 juillet 1848 qui ne concordait plus, après la dissolution de la Chambre et l'octroi d'une nouvelle Constitution sans son accord, puisque celui-ci s'énonçait:
« Avons, de commun accord avec l'Assemblée des Etats, réunis en nombre double, conformément à l'article 52 de la Constitution d'Etats, du 12 octobre 1841, arrêté et arrêtons les dispositions suivantes qui formeront la Constitution du Grand-Duché de Luxembourg. »

La forme de l'Etat

D'après l'article 1er de la Constitution: « Le Grand-Duché de Luxembourg est un Etat démocratique, libre, indépendant et indivisible. » Ce libellé, qui est le fruit de la révision constitutionnelle du 12 janvier 1998, décrit d'une façon appropriée et concise la forme de notre Etat. Il mériterait d'être complété par un dispositif donnant un contenu plus concret aux différents éléments qu'il contient.

Les principes de liberté et d'indépendance comptent parmi les valeurs les plus chères des Luxembourgeois, de sorte qu'il faudra les consacrer dès le premier article. Le terme d'indivisibilité est lui aussi à maintenir. Ce terme ne vise plus la crainte de voir l'Etat subdivisé entre les membres de familles régnantes, mais, pris dans son acception géographique, il rappellera que l'exiguïté du territoire ne permettra guère des aspirations d'autonomie régionale prononcées.

Notre Constitution identifie le Grand-Duché de Luxembourg comme une monarchie constitutionnelle, fondée sur les principes de la démocratie parlementaire. La puissance souveraine réside dans la Nation; elle est exercée par le Grand-Duc conformément à la Constitution et aux lois du pays (article 31, paragraphe 1er). Le pays est représenté par la Chambre des députés (article 50). Et, le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire (article 51, paragraphe 1er). [8]

Contrairement à d'autres Constitutions européennes dont les dispositions définissent la représentativité du Parlement par rapport au peuple (cf. Constitution espagnole, art. 66(1); Loi fondamentale allemande, art. 20(2); Constitution française, art. 3; Constitution néerlandaise, art. 50) ou à la Nation (Constitution belge, art. 42), [9] l'article 50 de la Constitution luxembourgeoise dispose que la Chambre des députés représente le pays, notion qui est également retenue à l'article 32 concernant l'exercice par le Grand-Duc de la puissance souveraine « conformément à la présente Constitution et aux lois du pays ». [10]

---

8 cf. ci-après: « La souveraineté, les fonctions et attributions du Grand-Duc » et « Les fonctions et attributions de la Chambre des Députés ».

9 *Constitution espagnole:*
Art. 66, paragraphe 1er: « Les Cortes generales représentent le peuple espagnol . . . »
Loi fondamentale allemande:
Art. 20, paragraphe 2: « Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus . . . »
Constitution française:
Art. 3: « La souveraineté nationale appartient au peuple . . . »
Constitution néerlandaise:
Art. 50: « Les Etats généraux représentent tout le peuple néerlandais. »
Constitution belge:
Art. 42: « Les membres des deux Chambres représentent la Nation, . . . »

10 cf. ci-après: « Un nouvel agencement du chapitre relatif à la Chambre ».

Il est insuffisant d'invoquer le terme « démocratique » dans l'article 1er, sans mentionner l'équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Aussi serait-il approprié d'indiquer d'emblée le système politique duquel l'Etat luxembourgeois se réclame. L'article 51 de notre Constitution utilise le terme de « démocratie parlementaire ». D'autres Etats européens ayant un système politique similaire au nôtre parlent de « monarchie constitutionnelle » [11] ou de « monarchie parlementaire ». [12]

Le principe de l'Etat de droit devrait être inscrit. La mission essentielle de l'Etat est de garantir, conformément à sa Constitution et à ses lois, la liberté, la justice, l'égalité et le respect à toute personne vivant sur son territoire sans une quelconque discrimination basée sur la race, les croyances, l'origine et le sexe. [13] Le texte de l'article 1er de la Constitution espagnole pourrait servir d'inspiration. [14] Eventuellement, on pourrait reprendre dans ce contexte le dispositif actuel de l'article 112 sur la publicité des normes juridiques.

La souveraineté

L'expression de la puissance souveraine [15] se trouve répartie à plusieurs endroits de notre Constitution. D'après l'article 32, paragraphe 1er, « La puissance souveraine réside dans la Nation ». Le Grand-Duc l'exerce conformément à la Constitution et aux lois du pays. Suivant les articles 50 et 51, paragraphe 1er, « La Chambre des Députés représente le pays. » et « Le Grand-Duché de Luxembourg est placé sous le régime de la démocratie parlementaire. » [16] Le principe de la démocratie représentative est en quelque sorte entamé par l'article 51, paragraphe 7, qui prévoit la possibilité d'un recours à la démocratie directe: « Les électeurs pourront être appelés à se prononcer par voie du référendum dans les cas ou sous les conditions à déterminer par la loi. » Par ailleurs, l'article 114 prévoit la possibilité d'un recours au référendum en matière de révision constitutionnelle.

---

11 *Constitution du Danemark:*
« *Art. 2. La forme du gouvernement est celle d'une monarchie constitutionnelle. Le pouvoir royal se transmet héréditairement aux hommes et aux femmes selon les règles établies par la loi de succession au trône du 27 mars 1953.* »

12 cf. Note 14.

13 *cf. Art. 13, par. 1er du Traité instituant la Communauté européenne:*
« (1) Sans préjudice des autres dispositions du présent traité et dans les limites des compétences que celui-ci confère à la Communauté, le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen, peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle. »
cf. ci-après: « La population ».

14 *Constitution espagnole:*
« *Art. 1er.* (1) L'Espagne se constitue en un Etat de droit social et démocratique qui proclame comme valeurs suprêmes de son ordre juridique la liberté, la justice, l'égalité et le pluralisme politique.
(2) La souveraineté nationale réside dans le peuple espagnol duquel émanent les pouvoirs de l'Etat.
(3) La forme politique de l'Etat espagnol est la Monarchie parlementaire. »

15 cf. ci-après: « Les fonctions et attributions de la Chambre des Députés ».

16 cf. ci-avant: « La forme de l'Etat » et ci-après: « Les fonctions et attributions du Grand-Duc ».

Il conviendrait dès lors de refondre ces différents éléments dans un texte cohérent en s'inspirant également à ce sujet des exemples étrangers. [17]

Un nouvel article 2 devrait traiter du siège et de l'exercice de la souveraineté nationale. Au vu du commentaire des articles 32, paragraphe 1er, 50, 51, paragraphes 1er et 7 et de l'article 114, il faudrait reprendre le fait que la souveraineté réside dans la Nation. La souveraineté est exercée suivant les principes de la démocratie représentative par les organes constitutionnels et, dans des cas exceptionnels, par voie de référendum.

Compte tenu de l'importance accordée à la participation populaire directe, un paragraphe additionnel devrait exprimer l'idée que, conformément aux principes de la démocratie représentative, le recours au référendum doit être possible dans des hypothèses déterminées. Reste à examiner dans ce contexte l'opportunité de l'introduction de propositions de loi sur base d'une initiative populaire. [18]

Les volontés et aspirations de la population doivent pouvoir être formulées et agencées. Cette démarche est canalisée en grande partie par les partis politiques qui, à ce jour, n'ont pas de base légale dans notre système juridique. Faut-il les inscrire dans la Constitution ou le droit d'association est-il une assise suffisante pour définir leur place dans le jeu institutionnel? A comparer les Constitutions de certains autres Etats européens, il est un fait que d'aucuns ont opté pour l'insertion des partis politiques dans les textes constitutionnels. [19] Si l'on veut consacrer le rôle des partis politiques dans la formation de la volonté politique, une telle disposition se situerait logiquement à la suite du dispositif consacré à la souveraineté. Expression du pluralisme politique, les partis concourent à la

---

17 *Loi fondamentale allemande*:
« *Art. 20.* (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtssprechung ausgeübt. »
Constitution française:
« *Art. 3.* (premier alinéa) La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. »
Constitution espagnole:
« *Art. 1er.* (2) La souveraineté nationale réside dans le peuple espagnol duquel émanent les pouvoirs de l'Etat. »
Constitution belge:
« *Art. 33.* Tous les pouvoirs émanent de la Nation.
Ils sont exercés de la manière établie par la Constitution. »

18 cf. ci-après: « Les fonctions et attributions de la Chambre des Députés ».

19 *Loi fondamentale allemande*:
« *Art. 21.* (1) Die Parteien wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Ihre Gründung ist frei. Ihre innere Ordnung muss demokratischen Grundsätzen entsprechen . . . »
Constitution française:
« *Art. 4.* Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie. »
Constitution espagnole:
« *Art. 6.* Les partis politiques expriment le pluralisme politique, ils concourent à la formation et à la manifestation de la volonté populaire et sont un instrument fondamental de la participation politique. Ils sont créés librement et exercent librement leurs activités dans la mesure où ils respectent la Constitution et la loi. Leur structure interne et leur fonctionnement devront être démocratiques. »

formation et à la manifestation de la volonté populaire. Ils se créent et exercent librement leur activité dans le respect de la Constitution et des lois de l'Etat. [20]

Le territoire

Il est rare qu'une Constitution indique les traités qui sont à la base de ses frontières territoriales. Aussi ne semble-t-il opportun de se référer encore aux différents traités figurant dans notre Constitution. Cependant, il faudrait reprendre dans le nouveau dispositif l'actuel article 37, paragraphe 5. En effet, les cessions, échanges et adjonctions de territoire devront continuer à se faire obligatoirement par une loi.

Se pose ensuite la question du maintien ou non de l'actuel article 2. Rappelons que ce texte n'a pas changé de contenu et de place depuis son introduction dans la Constitution du 9 juillet 1848. Le but essentiel de cet article 2 est la recherche de la stabilité de l'organisation administrative. Notre Etat ne connaît pas de véritable organisation régionale. Il n'y a pas d'échelon intermédiaire entre l'Etat central et les communes qui sont du vœu de l'article 107 actuel de la Constitution des collectivités autonomes, à base territoriale, possédant la personnalité juridique. [21] Les cantons ne forment pas des entités régionales au sens strict, mais représentent uniquement une subdivision administrative territoriale qui a eu son importance certaine à l'époque où l'élection des députés se faisait sur base cantonale. Au moment de la rédaction d'un nouveau texte constitutionnel, il faudra analyser si la référence aux cantons est encore utile.

Concernant les limites des communes, des arrondissements judiciaires ou administratifs, il y aurait lieu de prévoir dans le texte constitutionnel qu'elles sont déterminées par la loi.

L'article devrait encore retenir que la ville de Luxembourg est la capitale du pays, le lieu de réunion de la Chambre des députés et le siège du Gouvernement. L'article 109 actuel serait donc à transférer sous le Chapitre premier organisant le territoire de l'Etat, l'article 71 deviendrait quant à lui superfétatoire.

La population

Dans un nouvel article, il y aurait lieu de définir les personnes pour lesquelles l'Etat est appelé à s'engager. Le souci premier ira évidemment aux nationaux, cependant l'internationalité de la population résidente oblige le Luxembourg à s'ouvrir aux besoins des concitoyens de nationalité étrangère. La substance des articles 9[, 10] et 10*bis* serait à maintenir, sauf à préciser que non seulement les Luxembourgeois sont égaux devant la

20 Voir proposition de révision portant introduction de l'article 26*bis* de la Constitution et portant modification de l'article 95*ter* de la Constitution (Jean-Paul Rippinger); doc. parl. n° 5284.
cf. ci-après: « Les fonctions et attributions du Grand-Duc » et « Les fonctions et attributions de la Chambre des Députés ».

21 cf. ci-après: « IX.- Les Communes ».

loi, mais que tous les habitants du Luxembourg sont à traiter de façon égalitaire et non discriminatoire en raison de leur race, de leur sexe, de leur appartenance ethnique, religieuse ou politique.[22] A cet égard, la substance de l'article 111 serait à reprendre. Le droit de Cité ne devra pas se limiter aux nationaux mais devra incorporer les personnes vivant légalement au Luxembourg.

La participation à l'Union européenne et à des organisations internationales

Le Luxembourg a depuis sa création dans sa forme actuelle fait des efforts considérables pour consolider son existence sur l'échiquier international. Notre pays étant membre fondateur des Communautés européennes et de nombre d'autres organisations internationales, la Constitution est le texte approprié pour affirmer cette appartenance. Le texte actuel de l'article 49*bis* ne répond plus aux exigences du droit international, alors qu'il se borne à prévoir la possibilité d'une dévolution temporaire de compétences nationales à des organismes internationaux.[23] Les textes constitutionnels allemand[24] et français[25] pourraient servir de référence pour enrichir le dispositif actuel.

Il faudra en raison de l'importance croissante de l'Union européenne dans notre cadre juridique journalier décider s'il n'y a pas lieu de distinguer entre nos engagements à son égard et ceux à l'égard des autres organisations internationales. En effet, l'Union européenne tend à demander de plus en plus souvent des transferts de compétences nationales, des dévolutions permanentes et non seulement temporaires.

---

22 cf. ci-avant: « La forme de l'Etat ».

23 Georges Wivenes, in: *Le droit européen et les Constitutions nationales* (XX^{e} Congrès de la FIDE 2002 – rapport luxembourgeois).
cf. ci-après: « L'association du Parlement au processus décisionnel communautaire ».

24 *Loi fondamentale allemande*:
« *Art. 23.* (1) Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet. Der Bund kann hierzu durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte übertragen. Für die Begründung der Europäischen Union sowie für Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbare Regelungen, durch die dieses Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen und Ergänzungen ermöglicht werden, gilt Artikel 79 Abs. 2 und 3. »

25 *Constitution française, titre XV. Des Communautés européennes et de l'Union européenne*:
« *Art. 88-1.* La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences.
Elle peut participer à l'Union européenne dans les conditions prévues par le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004.
« *Art. 88-4.* Le Gouvernement soumet à l'Assemblée nationale et au Sénat, dès leur transmission au Conseil de l'Union européenne, les projets ou propositions d'actes des Communautés européennes et de l'Union européenne comportant des dispositions de nature législative. Il peut également leur soumettre les autres projets ou propositions d'actes ainsi que tout document émanant d'une institution de l'Union européenne.
Selon les modalités fixées par le règlement de chaque assemblée, des résolutions peuvent être votées, le cas échéat en dehors des sessions, sur les projets, propositions ou documents mentionnés à l'alinéa précédent. »
« *Art. 88-5.* Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un Etat à l'Union européenne et aux Communautés européennes est soumis au référendum par le Président de la République. »

Les langues et les symboles de l'Etat

A ce jour, la Constitution luxembourgeoise n'évoque pas la langue, le drapeau ou l'hymne national. D'autres pays inscrivent l'un ou l'autre, voire ces trois sujets dans leurs textes constitutionnels respectifs. [26]

Notre pays est conscient que la connaissance de la langue luxembourgeoise lui sera seulement d'une utilité réduite au niveau international et que le recours à l'allemand et au français restera indispensable. Actuellement, un projet de révision constitutionnelle concernant la langue a été déposé à la Chambre des députés. La langue est un facteur d'intégration, et cela semble encore plus vrai face à une population cosmopolite habitant un territoire aussi exigu que celui du Grand-Duché. Il pourrait s'avérer dès lors utile d'évaluer l'intérêt d'inscrire à l'article 7, paragraphe 1er, que la langue luxembourgeoise est la langue nationale et de renvoyer à la loi pour préciser l'emploi des langues administratives de l'Etat.

Il y a lieu de décider si, à l'instar des pays tels que l'Espagne, l'Allemagne ou la France, il faudra inscrire le drapeau et l'hymne national dans un article 7, paragraphes 2 et 3.

---

26 *Constitution allemande*:
«*Art. 22.* Le drapeau fédéral est noir, rouge, or.»
Constitution française:
«*Art. 2.* La langue de la République est le français.
L'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge.
L'hymne national est la "Marseillaise".
La devise de la République est "Liberté, Egalité, Fraternité".
Son principe est: gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple.»
Constitution autrichienne:
«*Art. 8.*
La langue allemande est la langue officielle de la République, sans préjuger des droits accordés aux minorités linguistiques par des lois de la Fédération.»
«*Art. 8a.*
(1) Les couleurs de la République d'Autriche sont rouge, blanc, rouge. Le drapeau se compose de trois bandes horizontales, d'égale largeur, celle du milieu étant blanche, celles du haut et du bas rouges.
(2) Les armes de la République d'Autriche (armes fédérales) sont constituées d'une aigle éployée, monocéphale, de sable, armée d'or, languée de gueules, dont la poitrine est couverte d'un écu de gueules à la fasce d'argent. L'aigle porte sur son chef une couronne maçonnée d'or à trois créneaux apparents. Une chaîne en fer brisée est attachée aux deux serres. Dans la serre dextre, l'aigle tient une faucille d'or au tranchant tourné en dedans, et dans la serre senestre, un marteau d'or.
(3) Une loi fédérale précise les dispositions concernant notamment la protection des couleurs et des armes, ainsi que le sceau de la République.»
Constitution espagnole:
«*Art. 3.*
(1) Le castillan est la langue espagnole officielle de l'Etat. Tous les Espagnols ont le devoir de la connaître et le droit de l'employer.
(2) Les autres langues de l'Espagne seront aussi officielles dans les Communautés autonomes respectives, conformément à leurs statuts.
(3) La richesse des différentes modalités linguistiques de l'Espagne est un patrimoine culturel qui sera respecté et protégé de façon particulière.»
«*Art. 4.*
(1) Le drapeau espagnol se compose de trois bandes horizontales rouge, jaune et rouge, la bande jaune ayant une largeur double de chacune des bandes rouges.
(2) Les statuts pourront reconnaître des drapeaux et des enseignes propres aux Communautés autonomes. Ils seront utilisés à côté du drapeau espagnol sur leurs édifices publics et à l'intérieur de ceux-ci et à leurs cérémonies officielles.»

II. Les libertés publiques et les droits fondamentaux

Le Chapitre II de notre Constitution, consacré aux libertés publiques et aux droits fondamentaux, n'a pas substantiellement changé depuis la Constitution de 1848 qui était en la matière une copie quasi conforme de la Constitution belge de 1831.

Les droits et libertés constitutionnels sont formulés de manière très ramassée et souvent vague. La Constitution reflète à cet égard la conception minimaliste ayant prévalu au début du dix-neuvième siècle, époque à laquelle les droits constitutionnellement garantis étaient essentiellement censés constituer une barrière contre d'éventuelles visées totalitaires du pouvoir monarchique.

Notre Constitution actuelle garantit les droits civils et politiques individuels classiques. Il s'agit essentiellement

- du principe d'égalité devant la loi (article 10*bis*)
- de la garantie à la liberté individuelle et des mesures de protection de la liberté (article 12)
- de l'interdiction d'être distrait contre son gré du juge assigné par la loi (article 13)
- du principe de la légalité des peines (article 14)
- de l'inviolabilité du domicile (article 15)
- de la protection de la propriété contre l'expropriation arbitraire (article 16)
- de l'interdiction de la peine de la confiscation générale des biens (article 17)
- de la liberté d'opinion et de presse (article 24)
- de la liberté de religion (articles 19 et 20)
- de la liberté de s'assembler (article 25)
- de la liberté d'association (article 26) et
- du droit de pétition (article 27).

Certains droits sociaux furent ajoutés dans le cadre de la révision constitutionnelle du 29 mai 1948 (droit au travail, droit à la sécurité sociale, à la protection de la santé et garantie des libertés syndicales (article 11, paragraphes 4 et 5)). En 1948, le Constituant a également inséré la protection de la liberté du commerce et de l'industrie (article 11, paragraphe 6) et la garantie des droits naturels de la personne humaine et de la famille dans notre Loi fondamentale (article 11, paragraphe 3). L'égalité des sexes est inscrite expressément dans notre Constitution (article 11(2)). Les propositions de révision tendant à insérer la protection des animaux, ainsi que la protection de l'environnement humain et naturel sont toujours en instance. La Constitution ignore un grand nombre d'autres droits et principes, tels que la protection des données personnelles, des droits

des enfants, des personnes handicapées et des personnes âgées, la protection des consommateurs et le droit au logement. Elle ne contient aucune référence au droit d'asile ou à la liberté des arts et des sciences.

Le Conseil d'Etat s'était souvent heurté à la formulation imparfaite et surannée de nos droits et libertés, notamment dans le contexte de l'introduction de la Cour constitutionnelle (« on peut *a posteriori* regretter que le Constituant n'ait pas procédé à une reformulation des droits fondamentaux avant de munir la Constitution d'une Cour constitutionnelle »). [27]

Les Constitutions adoptées au cours de la deuxième moitié du vingtième siècle par les nouvelles démocraties des pays issus de l'ancien bloc soviétique, mais aussi par la République fédérale d'Allemagne, l'Espagne, le Portugal ou les Pays-Bas, ont accordé une attention particulière à un énoncé plus précis des droits et libertés.

La question s'est posée s'il faut nécessairement introduire les droits fondamentaux et les libertés publiques dans une Constitution. Ne suffirait-il pas de renvoyer aux instruments internationaux en la matière et plus particulièrement à la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales adoptée par tous les pays membres du Conseil de l'Europe? La réponse ne peut être que négative. Un Etat souverain se doit d'énoncer les droits et libertés garantis à ses citoyens dans sa loi suprême, fondement de sa légitimité. Cette visée est renforcée par le fait qu'un traité est approuvé par le législateur selon une procédure moins formelle et moins consensuelle que celle prévue à l'article 114 de notre Constitution pour les révisions constitutionnelles.

La Constitution luxembourgeoise devrait-elle réaffirmer formellement les droits résultant des engagements internationaux en matière de droits et libertés? La Constitution espagnole prévoit à l'article 10(2) une obligation d'interpréter les droits et libertés y déclarés conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne. [28] Un tel renvoi dans notre Constitution aurait pour effet de placer la Cour constitutionnelle, en matière d'interprétation des droits fondamentaux, sous le contrôle de la Cour des Droits de l'Homme de Strasbourg. Une interprétation divergente des mêmes droits selon que les requérants invoquent devant les juridictions ordinaires les dispositions de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales ou les libertés constitutionnelles serait ainsi évitée.

---

27 Projet de révision visant à réformer l'article 11 de la Constitution; avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 avril 1999; doc. parl. n° 3923B[1].

28 *Constitution espagnole*:
« *Art. 10.* (2) Les normes relatives aux droits fondamentaux et aux libertés que reconnaît la Constitution seront interprétées conformément à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et aux traités et accords internationaux portant sur les mêmes matières ratifiés par l'Espagne. »

Quelles libertés, quels droits devraient figurer dans une Constitution moderne? La question s'est posée au Luxembourg dans les années 1980. Par lettre du 6 janvier 1986 émanant du Président du Gouvernement Jacques Santer et du ministre de la Justice Robert Krieps, le Gouvernement de l'époque avait invité les organisations professionnelles, politiques, syndicales et religieuses ainsi qu'un large éventail des mouvements formant la société civile à participer à une réflexion sur la Constitution et notamment en vue de la reformulation du chapitre relatif aux droits et libertés. En tout, 58 organisations furent ainsi contactées. Les propositions dégagées lors de ces consultations – 27 organisations avaient réagi à la demande du Gouvernement – s'inspiraient largement des Constitutions récemment adoptées par d'autres pays européens. [29] Entre-temps, un nouveau corps de droits est venu se joindre aux modèles qui ont pu inspirer les réflexions de cette époque. Il s'agit de la Charte des Droits fondamentaux de l'Union européenne adoptée à Nice le 7 décembre 2000 et intégrée dans la partie II du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, [30] en abrégé « Traité constitutionnel ». La Charte n'est pas « self-executing »; elle le serait en cas d'entrée en vigueur du Traité. Il ne serait pas raisonnable de s'écarter trop du texte de la Charte des Droits fondamentaux qui, ensemble avec la Déclaration n° 12 concernant les explications y relatives figurant en annexe au Traité, constitue une base solide de droits fondamentaux tant politiques que collectifs et sociaux. L'introduction directe dans notre Constitution des droits fondamentaux figurant dans la Charte, mis à part le signal symbolique fort ainsi dégagé, élargirait, préciserait et renforcerait sensiblement le cadre constitutionnel des libertés. Bien évidemment, le Constituant luxembourgeois pourrait tirer profit des débats passionnés et souvent passionnants menés au cours des mois ayant précédé l'approbation du Traité constitutionnel par le référendum du 10 juillet 2005 pour écarter telle ou telle imprécision ayant donné lieu à polémique. [31] Dans un esprit de continuité, les modifications de la Constitution récemment adoptées devraient toutefois figurer dans cette nouvelle version de la Constitution pour préserver ainsi la sécurité juridique indispensable au bon fonctionnement de la justice et des institutions.

Mis à part la Charte figurant à sa partie II, le Traité constitutionnel énonce de nombreux autres droits fondamentaux dans sa partie I et dans sa partie III. Le Conseil d'Etat en avait dressé un répertoire non exhaustif dans son avis du 22 mars 2005 relatif au Traité. [32]

Les principes généraux du droit dégagés par la jurisprudence ainsi que les droits fondamentaux naturels tels que le droit à l'intégrité physique, l'interdiction de la peine de

29 Révision de la Constitution; Avis des organismes consultés et texte de la Constitution; doc. parl. n° 3342[1].

30 cf. Projet de loi portant approbation du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, des Protocoles annexés au Traité établissant une Constitution de l'Europe, des annexes I et II et de l'Acte final, signés à Rome, le 29 octobre 2004; doc. parl. n° 5442.

31 Il est renvoyé dans ce contexte notamment à l'article II-75 1. du Traité constitutionnel instituant le « droit de travailler » et non pas « le droit au travail ».

32 Doc. parl. n° 5442[1].

mort, la protection du droit à la vie et le droit à avoir accès à une juridiction en cas de litige figureront nécessairement dans le texte.

Les droits fondamentaux pourraient être ventilés en quatre catégories. Une première catégorie regrouperait les droits basiques reconnus à l'être humain: la dignité de la personne humaine, l'inviolabilité du corps humain, du droit à la vie, l'interdiction de la peine de mort, la protection de la vie privée, le droit à l'intégrité physique et mentale y compris l'interdiction de traitements inhumains et dégradants. Une deuxième partie énumérerait certaines des libertés publiques (droit d'expression, liberté d'association, liberté de religion), l'égalité devant la loi et devant la sentence juridictionnelle et le droit d'asile. Le secret des lettres figurant à l'article 28 de la Constitution devrait être englobé dans une protection plus vaste de toutes les données à caractère personnel. [33] Le droit de pétition pourrait être élargi par l'inclusion d'une mention expresse du médiateur créé par la loi du 22 août 2003. [34] Dans une troisième section, la Constitution pourrait énumérer les droits du justiciable [35] (droit à un tribunal impartial, présomption d'innocence, inviolabilité du domicile, principe de la légalité des délits et des peines, liberté individuelle, etc.), alors qu'une quatrième catégorie regrouperait les droits dont bénéficie le citoyen en tant qu'acteur économique et social (protection de la propriété privée, liberté du travail, droit de grève, liberté du commerce et de l'industrie, etc.).

A l'instar de la Constitution suisse et de la Constitution espagnole, une distinction plus nette devrait être opérée entre deux catégories de normes. Les droits et libertés (« Grundrechte ») protégés par la Constitution divergent fondamentalement des objectifs à valeur constitutionnelle (« Staatsziele ») également désignés par « droits sociaux », parmi lesquels figurent le droit au travail et à la sécurité sociale, le droit à un logement décent et le droit aux soins nécessaires à la santé, le droit d'accès à la culture et à la formation ainsi que le droit à la protection de l'environnement. Ces objectifs constituent une obligation d'agir à charge de l'Etat dans le cadre de ses compétences constitutionnelles et des moyens disponibles mais n'ouvrent aucun droit direct invocable par le citoyen devant une juridiction. La Constitution suisse rappelle expressément cette règle à l'article 41.4: « Aucun droit subjectif à des prestations de l'Etat ne peut être déduit directement des buts sociaux. » La loi espagnole a institué un « défenseur du peuple » désigné par le Parlement et dont la mission consiste à défendre les droits sociaux garantis par la Constitution ainsi qu'à superviser les activités de l'Administration. [36]

---

33 Le Traité constitutionnel contient un article II-68 libellé comme suit:
« (1) Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.
(2) Ces données doivent être traitées loyalement à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.
(3) Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante. »

34 cf. ci-après: « Le médiateur ».

35 cf. ci-après: « VIII.- La Justice ».

36 cf. ci-après: « Le médiateur ».

Plusieurs Constitutions étrangères [37] (voir notamment la Constitution espagnole, article 55, et Constitution néerlandaise, article 103) prévoient la possibilité de suspendre l'exercice de certaines libertés, dont la liberté d'expression, en cas de déclaration de l'état d'exception ou de l'état de siège. L'intérêt de l'insertion d'une telle disposition constitutionnelle devrait être analysé sur base des limitations de libertés qui sont d'ores et déjà possibles par l'effet d'une loi portée en vertu de la Constitution sous le contrôle des juridictions ainsi que de l'article 32(4) actuel de la Constitution qui permet au Grand-Duc de prendre « en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes » en cas de crise internationale et s'il y a urgence.

Une limitation des libertés est indispensable pour assurer la sûreté et le maintien de l'ordre public sans lesquels la loi du plus fort remettrait en cause l'exercice même de ces libertés. Si l'autorité administrative ne peut pas supprimer une liberté, elle peut toutefois en réglementer l'exercice sous le contrôle de la justice afin de concilier l'impératif de liberté avec la nécessité de veiller au maintien de l'ordre. Liberté et sécurité étant ainsi intimement liées, il se pose la question si la défense et la sécurité publique figurant aux articles 96 et suivants de la Constitution ne pourraient pas être placées sous le chapitre des libertés.

III. Le Grand-Duc

L'un des grands enjeux institutionnels et politiques de la Constitution luxembourgeoise, à l'intérieur du pays aussi bien qu'au niveau international, fut la souveraineté nationale. Or, la question de la souveraineté était liée dès le départ, c'est-à-dire dès la création de l'Etat indépendant par le Congrès de Vienne en 1815, à la question dynastique, donc à

37 *Constitution espagnole*:
« *Art. 55.*
(1) Les droits reconnus aux articles 17 et 18, paragraphes 2 et 3, aux articles 19 et 20, paragraphes 1, a) et d) et 5, aux articles 21 et 28, paragraphe 2 et à l'article 37, paragraphe 2, pourront être suspendus dans les cas où il aura été convenu de déclarer l'état d'exception ou l'état de siège, dans les termes prévus dans la Constitution. En cas de déclaration de l'état d'exception, l'article 17, paragraphe 3, est excepté de ce qui a été établi précédemment.
(2) Une loi organique pourra déterminer de quelle manière et dans quelles circonstances, à titre individuel et avec l'intervention judiciaire nécessaire et le contrôle parlementaire adéquat, les droits reconnus aux articles 17, paragraphe 2, et 18, paragraphes 2 et 3, peuvent être suspendus à l'égard de certaines personnes, pendant les enquêtes sur l´action de bandes armées ou de terroristes.
L'utilisation injustifiée ou abusive des facultés prévues par cette loi organique entraînera une responsabilité pénale pour violation des droits et des libertés reconnus par les lois. »
Constitution néerlandaise:
« *Art. 103.*
(1) La loi détermine les cas dans lesquels l'état d'exception, à désigner comme tel par la loi, peut être proclamé par décret royal aux fins du maintien de la sécurité extérieure ou intérieure; elle règle les conséquences.
(2) Il peut, à cette occasion, être dérogé aux dispositions de la Constitution concernant les compétences des administrations des communes, des provinces et des wateringues, aux droits fondamentaux réglés aux articles 6, pour autant qu'il s'agit de l'exercice en dehors de bâtiments et de lieux fermés du droit décrit dans ce dernier article, 7, 8, 9, 12, paragraphes 2 et 3, et 13, ainsi qu'aux dispositions de l'article 113, paragraphes 1 et 3.
(3) Immédiatement après la proclamation de l'état d'exception, puis, tant que celui-ci n'a pas été levé par décret royal, chaque fois qu'ils le jugent nécessaire, les Etats généraux décident du maintien de l'état d'exception ; ils délibèrent et statuent en la matière réunis en une seule assemblée. »

la monarchie, à la forme de l'Etat et à la personne du chef de l'Etat. Ce mélange fut de tout temps perçu comme critique, ce qui eut pour conséquence que ceux des articles du Chapitre I[er] de la Constitution qui concernent la dynastie ont fait l'objet seulement de deux retouches légères: la formule du serment à prester par le Grand-Duc et le Régent a été révisée pour en éliminer toute référence à Dieu, et la personne du Grand-Duc n'est plus sacrée. [38] La substance des articles a été maintenue telle quelle, même si les inconvénients des textes apparaissent au grand jour. Depuis le référendum de 1919, la question monarchique et la question dynastique ont été comme placées entre parenthèses, et les déclarations de révision plus large de la Constitution ont soigneusement omis de reprendre dans leur énumération les articles relevants.

La situation luxembourgeoise est en effet particulière en ce sens que la partie de l'ancien Duché de Luxembourg constituée en Grand-Duché a reçu la destination, en vertu du Traité de Vienne de 1815, d'être possédée à perpétuité par le Roi des Pays-Bas et ses successeurs en toute propriété et souveraineté. Le lien entre le territoire, dont la souveraineté était garantie par les puissances européennes, et la personne du Grand-Duc, qui était possesseur personnel de cette souveraineté, a conduit à des solutions constitutionnelles répondant à des urgences momentanées et ponctuelles, mais dont la somme a abouti à un texte inextricable.

La Constitution néerlandaise de 1815 avait réglé la question dynastique dans les quatre premières sections de son Chapitre II, tandis que les pouvoirs du Roi en tant que chef de l'Etat (notion qui n'est cependant pas utilisée) avaient été réglés dans les sections V et VI du même chapitre; la Constitution belge de 1831 traitait la dynastie dans les premiers articles du Chapitre II de son Titre II, articles qui étaient suivis immédiatement de ceux concernant le rôle du chef de l'Etat (notion qui n'est pas utilisée là non plus). La Constitution luxembourgeoise de 1841 se dispensait tout simplement de mentionner la dynastie, tellement la chose devait être évidente; le rôle du Grand-Duc en tant que chef de l'Etat est tout juste (c'est déjà trop dire) effleuré (de nouveau sans utilisation de cette notion). La Constitution de 1848, par contre, en s'inspirant des textes néerlandais et belge antérieurs, réglait les questions relevant de la dynastie dans son Chapitre I[er] pour revenir au Chapitre III au rôle du Roi Grand-Duc en tant que chef de l'Etat. En 1856, la répartition restait la même: les questions dynastiques étaient traitées prioritairement (Chapitre I[er]) par rapport aux pouvoirs et rôle du Roi Grand-Duc en tant que chef de l'Etat (Chapitre III), agencement qui persiste à ce jour – la dynastie avec le territoire et l'Etat, le Grand-Duc avec la souveraineté (ou plutôt avec la puissance souveraine), le chef de l'Etat avec les institutions.

38 Révision du 12 janvier 1998.

Les fonctions et attributions du Grand-Duc

Le problème s'est compliqué encore du fait que le Grand-Duc, donc le chef de l'Etat, est aussi formellement chef de l'exécutif: la puissance souveraine réside dans la Nation, mais est exercée par le chef de l'Etat (article 32, paragraphe 1er) [39] qui se voit en outre attribuer le pouvoir exécutif (article 33); c'est lui en particulier qui fait les traités (article 37, alinéa 1er) et prend les règlements et arrêtés nécessaires pour leur exécution (article 37, alinéa 4). Se situer au-dessus des institutions tout en en faisant partie, c'est une équation qui reste à résoudre. En effet, comment le chef de l'Etat, symbole de l'unité de l'Etat (article 34), arrive-t-il à jouer sereinement et, surtout, avec crédibilité ce rôle, s'il est formellement le chef de file du Gouvernement (article 76, alinéa 1) [40] qui est, quant à lui et depuis des décennies, un gouvernement de coalition s'appuyant sur une majorité au Parlement?

Au cours de la deuxième moitié du XIXe siècle, ce grand écart avec ces contradictions n'apparaissait pas encore parce que les gouvernements, composés de notables, ne s'appuyaient pas sur des partis politiques [41] (bien que sur des majorités), et reflétaient un Parlement de notables élu par des notables. L'introduction du suffrage universel a bouleversé ce monde. Vient s'ajouter une autre complication encore: les rôles respectifs du Parlement et du Gouvernement en matière normative. Le Gouvernement dépasse très largement le Parlement pour ce qui est des initiatives en matière législative. Et le pouvoir réglementaire paraît appelé à jouer un rôle de plus en plus important, notamment pour ce qui est de la transposition des directives communautaires. Si le Gouvernement s'est établi depuis longtemps en fait comme pouvoir indépendant, à côté du Parlement, quel peut encore être le rôle du Grand-Duc dans le cadre du pouvoir exécutif? Et surtout, ce rôle n'a-t-il pas perdu depuis longtemps, également en droit, toute « substantifique moëlle », puisque l'article 45 ne voit d'action du Grand-Duc que contresignée par un membre du Gouvernement?

La question la plus importante, sinon la plus immédiate, concernant le chef de l'Etat, est celle de savoir s'il peut continuer à être des trois pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, ou s'il doit être établi au-dessus de la mêlée, comme figure symbolique représentant l'Etat, son unité et son indépendance? On notera que dans la conception du droit constitutionnel espagnol le Roi se situe au-dessus des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. [42]

---

39 cf. ci-avant: « La forme de l'Etat » et « La souveraineté ».

40 cf. ci-après: « Les fonctions, l'organisation et la nomination du Gouvernement ».

41 cf. ci-avant: « La souveraineté ».

42 *Constitution espagnole*, *Art. 56.* (extrait):
« (1) Le Roi est le chef de l'Etat, symbole de son unité et de sa permanence. Il est l'arbitre et le modérateur du fonctionnement régulier des institutions, il assume la plus haute représentation de l'Etat espagnol dans les relations internationales, tout particulièrement avec les nations de sa communauté historique, et il exerce les fonctions que lui attribuent expressément la Constitution et les lois. »

De toute façon, ne faudrait-il pas placer parmi les premiers articles de la Constitution la définition du rôle central que joue le chef de l'Etat et reculer dans le corps du texte les dispositions sur la dynastie, afin de tenir compte du glissement qui a continué à se produire? Pour ce qui est de la personne du chef de l'Etat, le plus important, en effet, n'est pas de savoir que celui-ci n'est pas sorti d'une élection [et qu'il n'a pas été choisi *intuitu personae*], mais qu'il assume un rôle constitutionnel clairement délimité.

Le rôle du chef de l'Etat devrait comprendre d'abord la représentation de l'Etat, vers l'intérieur et vers l'extérieur. Est visée la première phrase de l'article 33 (symbole de l'unité de l'Etat), mais aussi la deuxième phrase de l'article 32(2) (exercice de la puissance souveraine). Le chef de l'Etat devrait en outre inclure les prérogatives qu'accordent au Grand-Duc les articles 35 (nominations civiles et militaires), 38 (droit de grâce), 39 (droit de battre monnaie) et 41 (ordres civils et militaires).

Dans cette constellation, le Grand-Duc n'aurait plus à jouer de rôle actif dans le contexte du pouvoir exécutif. Il ne pourrait intervenir ni dans la définition de la politique journalière ni dans son exécution. Le Gouvernement, dépendant des élections pour avoir besoin de la confiance au moins d'une majorité des élus, ne continuerait pas à être le Gouvernement du chef de l'Etat. Toutefois, à l'égard du Gouvernement, le chef de l'Etat devrait se voir préciser dans le texte constitutionnel son intervention dans la formation d'un nouveau Gouvernement. [43]

En matière législative, faut-il continuer à prévoir un rôle actif du chef de l'Etat? [44] La promulgation des lois votées par le Parlement (article 34) peut certainement être maintenue parmi ses attributions. Quant à la sanction des lois – refus éventuel de signer un texte voté par la Chambre des députés à la suite d'un désaccord du chef de l'Etat au sujet du fond du texte –, il est inconcevable de la confier à un chef de l'Etat qui est supposé se maintenir à distance et au-dessus des autres institutions constitutionnelles. En effet, le refus de sanctionner provoquerait une confrontation directe entre le Grand-Duc et la Chambre des députés en tant qu'organe représentatif du pays. Le chef de l'Etat serait par contre dans son rôle s'il restait chargé de contrôler si les formes et les procédures suivies par un texte voté par le Parlement répondent aux prescriptions constitutionnelles, légales et réglementaires relevantes.

L'équilibre entre les institutions constitutionnelles ne peut être préservé que si la Chambre des députés reste elle aussi soumise à un certain contrôle. Le droit de dissoudre la Chambre (article 74) devrait rester l'une des attributions du chef de l'Etat, sujette bien entendu à la règle du contreseing ministériel. [45]

43 cf. ci-après: « Les fonctions, l'organisation et la nomination du Gouvernement ».
44 cf. ci-après: « Les fonctions et attributions de la Chambre des Députés ».
45 cf. ci-après: « Les relations du Gouvernement avec la Chambre des Députés ».

Pour ce qui est encore des relations du chef de l'Etat avec le Parlement, le droit d'ouvrir et de clôturer les sessions de la Chambre des députés (article 72) permettait initialement au chef de l'exécutif de peser lourdement sur la détermination du temps de délibération alloué en cours d'année au Parlement. Depuis que les sessions de la Chambre des députés s'étendent sur toute l'année – résultat tangible du combat mené par le Parlement pour se rendre indépendant par rapport à l'exécutif – ce même droit n'a plus qu'une valeur symbolique: lorsque la Chambre se réunit de droit pour sa nouvelle session le deuxième mardi du mois d'octobre, c'est-à-dire à une date fixée par le Règlement de la Chambre qui peut se réclamer à cet égard d'un texte constitutionnel exprès (article 72 (1): « La Chambre se réunit chaque année en session ordinaire à l'époque fixée par le règlement. »), le chef de l'Etat ou son fondé de pouvoirs, qui est traditionnellement le Premier Ministre, donne lecture d'un arrêté grand-ducal portant fermeture de la session précédente et d'un second arrêté ouvrant la nouvelle session. C'est davantage le constat d'une réalité qui est en train de se produire, qu'un acte politique créant l'événement. L'ouverture et la clôture des sessions par le chef de l'Etat n'est donc plus qu'une réminiscence d'une ancienne prérogative du Grand-Duc; la mention de ce droit pourrait être abandonnée sans que se produise le moindre déséquilibre entre les différentes institutions constituées. [46]

Du moment que la Chambre est en session de façon permanente, la distinction entre sessions ordinaires et extraordinaires perd son utilité. La seule session extraordinaire qui mérite son nom est la première session de la Chambre sortie de nouvelles élections: celle-ci n'attend en effet pas le deuxième mardi du mois d'octobre pour se réunir, mais elle est convoquée dès que le nouveau Gouvernement peut présenter devant elle son programme politique, programme qui fera l'objet d'un vote qui détermine si le Gouvernement dispose ou non de la confiance d'une majorité de la Chambre des députés. [47]

Les interventions du chef de l'Etat prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 72 peuvent être abandonnées sans problème institutionnel à la Chambre des députés elle-même. [48]

Dans le domaine judiciaire, on peut se demander légitimement si l'article 49 (la Justice est rendue au nom du Grand-Duc; les arrêts et jugements sont exécutés en son nom) est encore adapté à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Si la souveraineté réside dans la Nation, pourquoi la Justice ne serait-elle pas rendue en son nom?

---

46 idem.

47 idem.

48 « *Art. 72.* (2) Le Grand-Duc peut convoquer la Chambre extraordinairement; il doit le faire sur la demande d'un tiers des députés.
(3) Toute session est ouverte et close par le Grand-Duc en personne, ou bien en son nom par un fondé de pouvoirs nommé à cet effet. »
cf. ci-après: « Un nouvel agencement du chapitre relatif à la Chambre ».

Le Grand-Duc et la dynastie

La partie de la Constitution consacrée à la dynastie devrait elle aussi être adaptée.

Du moment que la fonction de chef de l'Etat est rendue constitutionnellement héréditaire à l'intérieur d'une même famille, il faudrait, dans un Etat démocratique, rendre transparent le mode de transmission successorale. Dans la Constitution actuelle, article 3, la succession se fait en vertu de principes arrêtés en 1783, reconnus aveuglément par la Constitution qui accorde même à la famille régnante le droit de modifier ces règles sans consultation ni de l'électorat ni des institutions constitutionnelles. Le pays et sa population connaissent la famille régnante, ou plutôt ses membres. L'ordre de succession pourrait donc parfaitement être organisé à partir du chef de l'Etat actuel. Tant que sa descendance est disponible à assumer les fonctions constitutionnelles, il n'y aurait pas de problème. Si, à l'avenir, cette descendance n'était pas disponible, ou s'il n'y avait pas de descendance, il y aurait un problème, qui pourrait être résolu facilement, par anticipation, dans le texte constitutionnel.

L'article 25 de la Constitution néerlandaise brille par sa simplicité: «. . . la royauté se transmet par voie de succession héréditaire à ses descendants légitimes, l'enfant aîné ayant la priorité, avec représentation selon la même règle. A défaut de propres descendants légitimes, la royauté se transmet de cette manière aux descendants légitimes en premier lieu de son parent et ensuite de son grand-parent dans la ligne de succession, pour autant que le degré de parenté avec le Roi défunt ne soit pas plus éloigné que le troisième.» Un texte comparable dans la Constitution luxembourgeoise résoudrait le problème délicat de l'égalité entre femmes et hommes que le pacte de famille de 1783 continue à régler selon des principes surannés. Si ces conditions ne sont pas remplies (elles n'auraient pas été remplies au Luxembourg en 1890, où la succession du Grand-Duc défunt est passée à un parent d'un degré tellement éloigné que les Luxembourgeois n'avaient aucune connaissance de leur nouveau chef de l'Etat, pas plus que celui-ci de son nouveau domaine d'activités), la situation de la vacance de trône permet aux organes compétents de régler la situation pour l'avenir (l'actuel article 7, 2e alinéa, devrait cependant être ajusté – l'élection d'une Chambre en nombre double paraît exagérée, et le délai de trente jours n'est pas compatible avec la loi électorale. Plus fondamentalement, il faut se demander si la Chambre en place ne pourrait pas prendre la décision).

Quant au statut patrimonial de la famille, la Constitution pourrait prévoir qu'il sera déterminé par la loi.

Les dispositions constitutionnelles en matière de Régence semblent elles aussi dépassées. Le représentant du chef d'Etat incapable est nommé maintenant en vertu des dispositions privées du pacte de famille. Dans l'ordre constitutionnel, la Loi fondamentale devrait mettre en place les règles nécessaires en organisant la Régence, pour autant que la charge du chef de l'Etat est concernée (la tutelle civile n'intéresse pas le droit public).

Quant à l'impossibilité du chef de l'Etat d'assumer ses fonctions, les Constitutions belge (article 93) [49] et néerlandaise (articles 35 et 36) fournissent des exemples pragmatiques qui pourraient inspirer le Constituant luxembourgeois.

La représentation du chef de l'Etat par temps ordinaires (article 42) mérite elle aussi d'être réglée avec davantage de détails par la Constitution – la désignation de la personne qui représentera le chef de l'Etat dans ses fonctions constitutionnelles pour une période plus ou moins longue intéresse éminemment les autres pouvoirs constitués et ne peut pas être considérée comme constituant une simple affaire de famille. La formule du serment à prêter par ce représentant sera à adapter aux formules des autres serments prévus par la Constitution.

La Constitution pourrait aussi être intéressée – à l'instar de la Constitution néerlandaise, article 39 – à la composition de la maison royale, c'est-à-dire au cercle des personnes qui peuvent faire valoir un titre à être considérées comme faisant partie de la famille officielle du chef de l'Etat. [50]

La Constitution suédoise exclut de la ligne de succession tout prince ou princesse qui se seraient mariés sans le consentement du Gouvernement, contrairement à la Constitution luxembourgeoise qui s'en remet, dans son article 3, au pacte de famille pour régler cet aspect.

Finalement, se pose la question de savoir si le Constituant peut prendre sur lui de modifier unilatéralement des dispositions qui sont ancrées dans la Constitution actuelle par le fait du Traité de Vienne, et pour la modification desquelles elle s'en remet à la famille régnante. L'on se rappellera que le Constituant de 1948 a rayé la neutralité perpétuelle du texte constitutionnel où elle avait pourtant été inscrite sur décision des pouvoirs

---

49 *Constitution belge*:
« *Art. 93.* Si le Roi se trouve dans l'impossibilité de régner, les ministres, après avoir fait constater cette impossibilité, convoquent immédiatement les Chambres. Il est pourvu à la tutelle et à la régence par les Chambres réunies. »
Constitution néerlandaise:
« *Art. 35.* (1) Lorsque le Conseil des Ministres estime que le Roi est hors d'état d'exercer l'autorité royale, il en informe, en leur soumettant l'avis du Conseil d'Etat demandé à cet effet, les Etats généraux, qui se réunissent subséquemment en une seule assemblée.
(2) Si les Etats généraux partagent cette opinion, ils déclarent que le Roi est hors d'état d'exercer l'autorité royale. Cette déclaration est rendue publique sur l'ordre du président de l'assemblée et prend effet immédiatement.
(3) Dès que le Roi est de nouveau en état d'exercer l'autorité royale, déclaration en est faite par une loi. Les Etats généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent en la matière. Immédiatement après la publication de cette loi, le Roi reprend l'exercice de l'autorité royale.
(4) La loi règle si nécessaire la surveillance sur la personne du Roi lorsqu'il a été déclaré hors d'état d'exercer l'autorité royale. Les Etats généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent en la matière.
Art. 36. Le Roi peut abandonner temporairement l'exercice de l'autorité royale et reprendre cet exercice en vertu d'une loi dont le projet est déposé par lui ou en son nom. Les Etats généraux réunis en une seule assemblée délibèrent et statuent en la matière. »

50 *Constitution néerlandaise*:
« *Art. 39.* La loi règle qui est membre de la maison royale. »

signataires du Traité de Londres du 11 mai 1867. Les faits paraissent parfois plus tenaces que les textes centenaires. De toute façon, le texte révisé des articles afférents ne pourrait prendre effet qu'après sanction et promulgation de la part du Grand-Duc.

IV. La Chambre des Députés

Abstraction faite du choix d'une terminologie qui a pour beaucoup été le fruit de la volonté de ménager les sensibilités de la Couronne au moment des révisions constitutionnelles afférentes du XIX^e^ et du début du XX^e^ siècles, la place que le Parlement a su se tailler parmi les pouvoirs institutionnels ne suscite aujourd'hui plus guère de débats qui rappelleraient les joutes oratoires qui opposaient monarchistes et protagonistes d'un parlementarisme fort à l'époque où les textes précités ont été adoptés.

La réflexion sur une éventuelle refonte du texte constitutionnel en place conduit par conséquent en ordre principal à donner aux dispositions relatives à la Chambre des députés et au pouvoir législatif un agencement plus logique. L'on pourra par ailleurs s'interroger sur l'intérêt du maintien de certaines des dispositions actuelles qui pourraient, le cas échéant, avoir leur place tout aussi bien dans la loi électorale ou dans le Règlement de la Chambre.

Trois facteurs conditionnent la place que la Chambre des députés occupe dans notre Loi fondamentale, et la façon dont est exercé le pouvoir législatif. Ce sont l'héritage constitutionnel du XIX^e^ siècle, le monocaméralisme parlementaire et les interrogations qui planent sur la forme de l'association future des parlements nationaux au processus décisionnel communautaire.

Notre première Constitution de 1841 était prioritairement axée sur la place institutionnelle de l'assemblée des Etats et ses relations avec le Roi Grand-Duc. Sa composition, ses réunions et son mode de délibération (Chapitre I^er^ comprenant les articles 1^er^ à 25) ainsi que ses attributions (Chapitre II comprenant les articles 26 à 41) allaient dès lors former le contenu principal de notre première charte fondamentale. La séparation des dispositions en celles relatives aux attributions de la Chambre des députés et en celles ayant trait à sa composition et à son fonctionnement a été maintenue dans les Constitutions successives de 1848, 1856 et 1868. La section 2.- « Du pouvoir législatif » du Chapitre III.- « Des pouvoirs », rebaptisée depuis 1856 section 2 « De la législation » du Chapitre III.- « De la puissance souveraine », traite de l'exercice conjoint du pouvoir législatif du Grand-Duc et de la Chambre des députés. Le Chapitre IV.- « De la Chambre des députés » (entre 1856 et 1868, Chapitre IV.- « De l'assemblée des Etats ») porte sur la composition de la Chambre des députés et son mode de fonctionnement.

Les Constitutions de facture plus récente que se sont données d'autres pays européens connaissent une subdivision analogue distinguant entre les dispositions sur l'organisation du Parlement et ses prérogatives dans l'exercice du pouvoir législatif (cf. Constitution française, Titre IV.- « Le Parlement » – articles 24 à 33 – et Titre V.- « Des rapports entre

le Gouvernement et le Parlement » – articles 34 à 51; Constitution espagnole, Titre III, Chapitre 1er.- « Des chambres » – articles 66 à 80 – et Chapitre 2.- « De l'élaboration des lois » – articles 81 à 92; Constitution néerlandaise, Chapitre 3.- « Des Etats généraux », §1 organisation et composition – articles 50 à 64 – et §2 fonctionnement – articles 65 à 72, et Chapitre 5.- « De la législation et de l'administration », §1 Lois et autres mesures – articles 81 à 89; Constitution belge, Titre III, Chapitre Ier.- « Des chambres fédérales » – articles 42 à 73 –, et Chapitre II.- « Du pouvoir législatif fédéral » – articles 74 à 84; Loi fondamentale allemande, Titres III.- « Le Bundestag », IV.- « Le Bundesrat » et IVa.- « La commission commune » – articles 38 à 53a –, et Titre VII.- « La législation de la Fédération », – articles 70 à 82).

Dans notre Constitution actuelle, le Chapitre IV demeure dédié à la Chambre des députés. Il englobe les articles 50 à 75. Les articles 46 à 48 forment la section 2 du Chapitre III.- « De la puissance souveraine » et ont trait à la façon dont est exercé le pouvoir législatif. D'autres dispositions, qui ont également trait à des prérogatives de la Chambre des députés ou à l'exercice du pouvoir législatif, se trouvent éparpillées dans d'autres chapitres de notre charte fondamentale.

Les fonctions et les attributions de la Chambre des Députés

Les grands principes de notre régime politique qui concernent le parlement sont inscrits aux articles 50 et 51 de la Constitution:

- le rôle de la Chambre comme représentant le pays (article 50);
- la définition du régime politique luxembourgeois comme étant celui d'une démocratie parlementaire (article 51(1) depuis la révision constitutionnelle du 21 mai 1948); [51]
- la possibilité d'en appeler « dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi » directement aux électeurs par la voie du référendum (article 51(7), introduit lors de la révision du 15 mai 1919 comme dernier alinéa de l'article 52 et figurant depuis la révision du 21 mai 1948 comme paragraphe 7 de l'article 51). [52]

Quant au pouvoir législatif, les modalités de son exercice sont arrêtées dans les articles suivants:

- la Chambre doit donner son assentiment pour toute loi (article 46); les traités faits par le Grand-Duc n'ont d'effet qu'à condition d'avoir fait l'objet d'une approbation par la loi (article 37, révision du 25 octobre 1956);
- sans préjudice de l'article 32, paragraphes 3 et 4, les normes juridiques édictées dans les matières réservées par la Constitution à la loi ne peuvent l'être que sur intervention du législateur;

51 cf. ci-avant: « La forme de l'Etat ».
52 cf. ci-avant: « La souveraineté ».

- parmi les prérogatives du législateur comptent en particulier l'approbation annuelle tant des impôts (article 100) que du budget et du compte général de l'Etat (article 104);
- le droit d'initiative législative appartient tant au Grand-Duc qu'à la Chambre (article 47);
- le Conseil d'Etat donne son avis sur les projets et propositions de loi et les amendements qui pourraient y être proposés (article 83*bis*, révision du 12 juillet 1996);
- à moins pour la Chambre et le Conseil d'Etat d'être d'accord sur la dispense du second vote constitutionnel, toutes les lois sont soumises à ce second vote, un intervalle d'au moins trois mois devant séparer les deux votes parlementaires (article 59);
- pour devenir effective, une loi adoptée par la Chambre doit être sanctionnée et promulguée par le Grand-Duc (article 34, révision du 6 mai 1948); [53]
- l'interprétation d'une loi par voie d'autorité ne peut être le fait que du législateur lui-même (article 48);
- enfin, les révisions constitutionnelles sont adoptées dans les formes de la loi tout en répondant aux modalités spécifiques prévues par l'article 114 (article 114, révision du 19 décembre 2003).

A côté de son pouvoir législatif (qu'elle exerce actuellement conjointement avec le Grand-Duc), la Chambre détient encore d'autres prérogatives constitutionnelles. En vertu de l'article 64, elle dispose d'un droit d'enquête. Elle a le droit de recueillir des pétitions et de demander au sujet de celles-ci des explications au Gouvernement (article 67). Enfin, elle assume provisoirement la régence en cas de vacance du Trône (article 7).

La composition de la Chambre et son mode de désignation sont prévus par l'article 51, paragraphes 3 (révision du 20 décembre 1988) et 6 (révision du 18 février 2003). Les modalités de l'élection des députés figurent aux articles 51, paragraphes 4 et 5 (révision du 21 mai 1948). Les conditions de l'électorat actif et passif sont reprises aux articles 52 (révisions des 27 janvier 1972 et 18 février 2003) et 53 (révision du 13 juin 1989), les incompatibilités touchant au mandat de député étant réglées aux articles 54 (révision du 15 mai 1948) et 55. La validation des élections et l'assermentation des députés font l'objet de l'article 57 (révision du 25 novembre 1983).

Quant à l'organisation de la Chambre, elle est réglée par la loi en vertu de l'article 51, paragraphe 2 (révision du 21 mai 1948). Le Règlement de celle-ci détermine le mode suivant lequel elle exerce ses attributions (article 70). L'article 72 (révision du 6 mai 1948) retient le principe de ses sessions ordinaires annuelles, sans préjudice de la prérо-

53 cf. ci-avant: «Les fonctions et attributions du Grand-Duc».

gative du Grand-Duc de la convoquer en session extraordinaire. Les articles 60 (révision du 6 mai 1948) et 61 prévoient respectivement que la Chambre se dote pour chaque session d'un président, de vice-présidents et d'un bureau et que, sauf exceptions à déterminer par le Règlement de la Chambre, les séances sont publiques. Le Grand-Duc ouvre et clôt les sessions (article 72, révision du 6 mai 1948); il a le droit de dissoudre la Chambre sous condition que de nouvelles élections soient organisées dans les trois mois à compter du jour de la dissolution (article 74). Enfin, l'article 71 dispose que la Chambre se réunit au « lieu de résidence de l'administration du Grand-Duché ».

Les articles 62, 65 et 66 ont trait à la prise de décision par la Chambre des députés et notamment au mode d'adoption des projets et propositions de loi, y compris les amendements afférents, soumis à sa décision.

En ce qui concerne le statut du député, le mandat est fixé à 5 ans en vertu de l'article 56 (révision du 27 juillet 1956); ce mandat n'a pas de caractère impératif (article 50). Les députés ont droit à une indemnité fixée conformément à la loi (article 75, révision du 6 mai 1975). L'immunité du député est réglée par les articles 68 et 69 (révision du 1er juin 2006). Enfin, en vertu de l'article 58, le mandat du député cesse de plein droit si celui-ci accepte de la part du Gouvernement un emploi salarié.

L'héritage constitutionnel du XIXe siècle, et en particulier la Constitution de 1848 et les innovations apportées à notre charte fondamentale en 1868 et 1919 ont confirmé la Chambre comme l'un des trois pouvoirs institutionnels. Emanation issue directement d'élections démocratiques au suffrage universel, elle est en plus devenue au fil des révisions successives et au plus tard à partir de la révision de 1919 le vrai dépositaire de la souveraineté qui, en vertu de l'article 32, paragraphe 1er, réside désormais dans la Nation; cela nonobstant le fait que formellement la puissance souveraine continue à être exercée par le Grand-Duc. [54]

Au-delà du rôle prépondérant qu'elle lui accorde en matière de pouvoir législatif, la Constitution attribue à la Chambre un triple contrôle sur le Gouvernement: la Chambre a le droit d'accorder ou de refuser le budget, elle vote chaque année les impôts; et par son droit d'enquête elle peut exercer une surveillance sur toute l'action administrative.

Par ailleurs, pour pouvoir assumer ses prérogatives et missions constitutionnelles, le Gouvernement doit bénéficier de la confiance de la Chambre. Le fait pour la Chambre de voter la confiance au Gouvernement ou, le cas échéant, de lui retirer celle-ci constitue un principe fermement ancré dans la pratique institutionnelle, mais la Constitution omet

54 cf. ci-avant: « La souveraineté ».

d'en faire mention, contrairement au droit du chef de l'Etat repris à l'article 74 de dissoudre la Chambre. [55]

Enfin, l'ambition des électeurs de participer en dehors des scrutins électoraux aux choix politiques importants se fait sentir de plus en plus ouvertement depuis plusieurs années. Le contenu de l'article 51, paragraphe 7, avait déjà formellement introduit cette participation sous forme d'un référendum dès la révision du 15 mai 1919 (cf. article 52, alinéa 7) et se trouve inscrit à l'endroit actuel depuis la révision du 21 mai 1948. En outre, depuis sa modification du 19 décembre 2003, l'article 114 comporte, comme alternative au double vote parlementaire des amendements constitutionnels intervenant à la majorité qualifiée, un référendum « qui se substitue au second vote, si dans les deux mois suivant le premier vote demande en est faite soit par plus d'un quart des membres de la Chambre, soit par vingt-cinq mille électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives », l'adoption de la révision étant acquise, si celle-ci « recueille la majorité des suffrages valablement exprimés ». Une troisième forme d'intervention directe des électeurs pourrait à l'avenir compléter les expressions précitées de la démocratie directe, sans que les principes de la démocratie représentative, sur lesquels se fonde notre Constitution, soient pour autant ébranlés. Il s'agirait d'accorder aux électeurs un droit d'initiative législative à côté des prérogatives grand-ducale et parlementaire visées à l'article 47 d'introduire des projets ou des propositions de loi. [56]

Personne aujourd'hui ne pense remettre en cause ces principes. Une éventuelle refonte des dispositions constitutionnelles concernant plus particulièrement la Chambre visera dès lors avant tout la structure des dispositions en place. En effet, le lecteur aura par moments des difficultés à comprendre la logique de leur agencement. Le libellé parfois archaïsant reflète très souvent le souci de formules rédactionnelles permettant aux plaies institutionnelles ouvertes par le coup d'Etat de 1856 de cicatriser.

Lors du grand projet de révision de la Constitution initié en 1986, les organismes consultés [57] ont pour la très grande majorité montré beaucoup de retenue quant à une éventuelle modification des dispositions relatives au pouvoir législatif et à la composition et au fonctionnement de la Chambre des députés. Certaines des suggestions formulées ont entre-temps trouvé une réponse dans le cadre des modifications constitutionnelles intervenues depuis lors, dont notamment la détermination du nombre des députés, la façon d'organiser les votes parlementaires en vue de l'adoption des lois ou encore la question de l'immunité des députés. D'autres propositions introduites à cette occasion, telles que l'actualisation du libellé de l'article 50 voulant que la Chambre représente non le pays, mais la Nation ou le peuple luxembourgeois, ou encore la modernisation et l'har-

55 cf. ci-après: « V.- Le Gouvernement. La relation du Gouvernement avec la Chambre des Députés ».
56 cf. ci-avant: « La souveraineté ».
57 Révision de la Constitution; Avis des organismes consultés et textes de la Constitution; doc. parl. n° 3342[1].

monisation de la rédaction d'autres articles (dont notamment l'article 46, l'article 67 ou encore l'article 71) , n'ont pas encore connu le même sort.

Le second vote constitutionnel

Contrairement aux démocraties parlementaires qui nous entourent, le Grand-Duché de Luxembourg n'a pas de parlement à deux chambres. Toutes les tentatives du passé visant à instaurer au Luxembourg un régime parlementaire bicaméral ont échoué face aux arguments avancés par les défenseurs du système monocaméral mis en place dès la première Constitution de 1841 et reconduit sous le régime des chartes successives de 1848, 1856 et 1868. Leur refus était motivé par les problèmes pratiques d'une telle entreprise dans un petit pays ainsi que par l'existence d'une autre spécificité qui a été introduite en 1868 dans la Constitution luxembourgeoise et qui tient à l'obligation de la Chambre unique de soumettre une deuxième fois au vote, à un intervalle d'au moins trois mois, toute loi adoptée lors d'une première délibération, sauf pour la Chambre et le Conseil d'Etat de s'accorder sur la dispense de ce deuxième vote constitutionnel. [58]

Chaque fois que le Conseil d'Etat a refusé la dispense, tout en faisant preuve de beaucoup de discernement et de beaucoup de retenue à cet égard, le texte décidé en première lecture fut néanmoins toujours adopté lors du deuxième vote de la Chambre dans sa teneur initiale. Faut-il en conclure que l'intérêt de la procédure devant, selon les vœux des initiateurs, assurer un supplément de discussion et de réflexion, n'en serait pas donné? Le contrôle *ex post* de la constitutionnalité des lois susceptible d'être exercé par la Cour constitutionnelle rendrait-il superflu le contrôle *ex ante* qui est le propre du Conseil d'Etat? Nonobstant la célérité souhaitée parfois par le Gouvernement et sa majorité parlementaire en matière d'évacuation des projets de loi pour respecter par exemple les délais de transposition d'une directive communautaire ou encore pour honorer rapidement tel engagement politique, nombre de voix se sont élevées et s'élèvent contre la tendance de faire passer la rapidité devant la solidité des réformes législatives. [59] L'existence dans les autres démocraties occidentales de systèmes parlementaires bicaméraux fondés sur le dialogue et la recherche du compromis entre les deux chambres et garantissant par la durée de la procédure législative une réflexion approfondie sur les innovations à introduire apparaît comme un argument de taille qui plaide en faveur du statu quo. Même si l'article 59 de notre Constitution s'écarte de par sa forme de ce modèle constitutionnel, le dessein similaire visé semble en tout état de cause étayer le bien-fondé du principe qui y est retenu.

---

58 cf. ci-après: « VI.- Le Conseil d'Etat ».

59 Félix Welter, président du Conseil d'Etat, lors de la séance commémorative du centenaire du Conseil d'Etat (7 novembre 1956) in: Livre jubilaire du Conseil d'Etat du Grand-Duché de Luxembourg publié à l'occasion du centenaire de son institution, 1957, p. 43. « L'exposé des motifs [du projet de loi modificatif de la Constitution de 1848] définit le rôle que le Conseil d'Etat sera appelé à jouer: Pour la législation, il tiendra lieu d'une deuxième Chambre; son action deviendra une garantie pour la maturité des lois. »
Horst Köhler, président de la République Fédérale d'Allemagne dans une interview accordée le 5 juillet 2006 à la presse: « Les lois faites à la va-vite créent plus de problèmes qu'elles n'en résolvent. »

L'association du Parlement au processus décisionnel communautaire

Lors du débat national mené à la fin des années 1980 sur l'utilité d'une refonte globale de notre Constitution, la question du rôle qui restera dévolu au législateur national dans le cadre futur du droit communautaire, et notamment celle de l'évolution des règles relatives à l'adoption des normes juridiques communes, n'était pas encore d'actualité. Or, depuis la signature du Traité constitutionnel la situation a changé.D'après le projet en question, de nouveaux pans entiers de compétences sont susceptibles d'être transférés aux institutions communautaires, et pour l'adoption des décisions relevant de la compétence communautaire le principe de la majorité qualifiée au Conseil est censé devenir la règle, abstraction faite de quelques rares domaines législatifs sensibles où le principe des décisions prises à l'unanimité se maintiendra. Ce transfert de compétence devra selon les auteurs du Traité être compensé par le renforcement du principe de subsidiarité et la prérogative des parlements nationaux de veiller au respect de ce principe (cf. art. I-11, §3 du Traité constitutionnel). [60] Aux termes du Protocole sur le rôle des parlements nationaux dans l'Union européenne annexé audit traité, les parlements seront intégrés dans les consultations organisées par la Commission lors de l'élaboration de nouveaux programmes politiques ou de nouvelles initiatives législatives, et ils seront informés directement des « projets d'actes législatifs européens adressés au Parlement européen et au Conseil ». Ils seront censés obtenir le droit d'adresser un avis motivé aux institutions communautaires chaque fois qu'ils estimeront qu'un projet d'acte législatif se heurte au principe de subsidiarité. Des délais minima seront prévus pour leur permettre d'examiner les projets d'actes législatifs qui leur seront soumis. Le principe d'une « coopération interparlementaire efficace et régulière » entre le Parlement européen et les parlements nationaux est énoncé à l'article final dudit protocole.

Nonobstant le sort qui sera finalement réservé au Traité constitutionnel, le *Bundestag* allemand a revendiqué à la fin du premier semestre 2006 le droit d'être plus étroitement associé à l'élaboration du droit communautaire et à la définition de la position adoptée par l'Allemagne dans les instances communes. Les parlementaires ont identifié trois domaines où ils entendent dorénavant participer aux décisions, voire obtenir un droit de véto. Il s'agit d'abord du droit du parlement de prendre formellement position sur tel projet d'acte législatif communautaire, et cette prise de position lierait le gouvernement lors de l'examen du dossier dans les enceintes communautaires. Le *Bundestag* demande en outre d'être informé à un stade précoce de la procédure législative communautaire de toute nouvelle initiative légale prise par la Commission européenne. Enfin, l'accord allemand pour des décisions communautaires importantes, telles que la décision d'entamer des négociations en vue d'un nouvel élargissement de l'Union européenne ou de l'aban-

60 *Art. I-11, paragraphe 3, alinéa deux* du Traité constitutionnel:
« Les institutions de l'Union appliquent le principe de subsidiarité conformément au protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité. Les parlements nationaux veillent au respect de ce principe conformément à la procédure prévue dans ce protocole. »

don dans un domaine de la politique commune du principe de l'unanimité, devrait, du souhait du *Bundestag*, avoir dorénavant l'assentiment préalable du parlement.

Au stade actuel de la réflexion, il serait prématuré de tenter de déterminer les modalités pratiques d'une association plus active et plus directe de notre Chambre au processus décisionnel communautaire qui relèveront de toute façon du domaine de la loi. Or, l'influence croissante du droit de l'Union européenne dans notre ordre juridique national soulève l'utilité d'une discussion sur l'intérêt à donner valeur constitutionnelle au principe de cette participation. La question risquera de se poser concrètement lors de l'éventuel passage d'un ordre juridique basé sur des traités entre Etats à un système constitutionnel qui serait mis en place, dans le sillage du projet de Traité constitutionnel en voie d'adoption, sous forme d'un acte qui sera adopté par les peuples européens ou leurs représentants et qui pourrait conduire à s'écarter de la logique de l'article 49*bis*.[61] La Constitution française identifie déjà à l'heure actuelle le rôle du Parlement dans le processus d'intégration communautaire[62]. Les articles 88-1 à 88-5 règlent la participation de la France aux Communautés européennes et à l'Union européenne; ces articles sont d'ailleurs censés être remplacés par un texte nouveau du moment que le Traité constitutionnel entrerait en vigueur. L'article 45 de la Loi fondamentale allemande prévoit l'institution d'une commission parlementaire chargée plus spécialement des affaires communautaires et compétente pour assumer pour compte du *Bundestag* les prérogatives de celui-ci vis-à-vis du gouvernement fédéral en ce qui concerne les dispositions de l'article 23 traitant de l'adhésion de l'Allemagne à l'Union européenne.[63]

---

61 cf. ci-avant Note 23.

62 cf. ci-avant Note 25.

63 *Loi fondamentale allemande*: «*Art. 45.* Der Bundestag bestellt einen Ausschuß für die Angelegenheiten der Europäischen Union. Er kann ihn ermächtigen, die Rechte des Bundestages gemäß Artikel 23 gegenüber der Bundesregierung wahrzunehmen.»

«*Art. 23.* (1) . . .

(2) In Angelegenheiten der Europäischen Union wirken der Bundestag und durch den Bundesrat die Länder mit. Die Bundesregierung hat den Bundestag und den Bundesrat umfassend und zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu unterrichten.

(3) Die Bundesregierung gibt dem Bundestag Gelegenheit zur Stellungnahme vor ihrer Mitwirkung an Rechtssetzungsakten der Europäischen Union. Die Bundesregierung berücksichtigt die Stellungnahme des Bundestages bei den Verhandlungen. Das Nähere regelt ein Gesetz.

(4) Der Bundesrat ist an der Willensbildung des Bundes zu beteiligen, soweit er an einer entsprechenden innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder soweit die Länder innerstaatlich zuständig wären.

(5) Soweit in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes Interessen der Länder berührt sind oder soweit im übrigen der Bund das Recht zur Gesetzgebung hat, berücksichtigt die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundesrates. Wenn im Schwerpunkt Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind, ist bei der Willensbildung des Bundes insoweit die Auffassung des Bundesrates maßgeblich zu berücksichtigen; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren. In Angelegenheiten, die zu Ausgabenerhöhungen oder Einnahmeminderungen für den Bund führen können, ist die Zustimmung der Bundesregierung erforderlich.

(6) Wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind, soll die Wahrnehmung der Rechte, die der Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat der Europäischen Union zustehen, vom Bund auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder übertragen Die Wahrnehmung der Rechte erfolgt unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung; dabei ist die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes zu wahren.

(7) Das Nähere zu den Absätzen 4 bis 6 regelt ein Gesetz, das der Zustimmung des Bundesrates bedarf.»

Le médiateur

Enfin, l'institution d'un médiateur [64], qui veille sous l'autorité de la Chambre au bon fonctionnement de l'administration vis-à-vis des administrés, ne mériterait-elle pas une mention dans la Constitution? [65] La Constitution néerlandaise règle dans son article 78a le rôle du médiateur et son mode de désignation. L'institution du médiateur ou « défenseur du peuple », mandataire des *Cortes generales*, est également prévue à l'article 54 de la Constitution espagnole. [66]

*

Un nouvel agencement du chapitre relatif à la Chambre

Au regard des réflexions qui précèdent, un nouvel agencement [67] plus logique des dispositions constitutionnelles concernant la Chambre des députés, ses attributions et ses composition, organisation et fonctionnement pourrait dès lors se concevoir comme suit:

Le chapitre en question pourrait, par analogie aux subdivisions retenues par d'autres Constitutions européennes, comporter une structure regroupant dans des sections distinctes, les dispositions ayant trait respectivement aux attributions de la Chambre, à sa composition, à son organisation, à sa procédure législative et au statut de député.

Cet agencement comprendrait un article introductif qui pourrait définir le régime politique luxembourgeois comme démocratie parlementaire et identifiant la Chambre des députés comme représentant non le pays, mais la Nation (démocratie représentative). Le lieu de réunion de la Chambre déterminé à l'article 71 pourrait, ensemble avec les dispositions de l'article 109 (la ville de Luxembourg comme capitale du pays et siège du Gouvernement), être traité dans un nouvel article transféré au chapitre premier. Il paraît par

64 cf. ci-avant: « II.- Les libertés publiques et les droits fondamentaux ».
65 Loi du 22 août 2003 instituant un Médiateur, Mémorial A 128 du 3 septembre 2003, p. 2654; doc. parl. n° 4832.
66 *Constitution néerlandaise, Art. 78a:*
(1) Le Médiateur national procède, sur demande ou de son propre chef, à une enquête sur les agissements des organes administratifs du Royaume et d'autres organes des pouvoirs publics désignés par la loi ou en vertu de la loi.
(2) Le Médiateur national et un substitut du Médiateur national sont nommés par la Seconde Chambre des Etats généraux pour une période à fixer par la loi. Il est mis fin à leurs fonctions sur leur demande et lorsqu'ils atteignent un âge à fixer par la loi. Ils peuvent être suspendus ou destitués par la Seconde Chambre des Etats généraux dans les cas spécifiés par la loi. Leur statut est réglé pour le surplus par la loi.
(3) La loi règle la compétence et le fonctionnement du Médiateur national.
(4) Des tâches additionnelles peuvent être conférées par la loi ou en vertu de la loi au Médiateur national.
Constitution espagnole: « *Art. 54.* Une loi organique réglementera l'institution du défenseur du peuple. Haut mandataire des Cortes generales désigné par celles-ci pour défendre les droits figurant au titre I; à cette fin, il pourra superviser les activités de l'administration, faisant rapport aux Cortes generales. »
67 cf. ci-avant: « La forme de l'Etat ».

ailleurs opportun de laisser à leur place actuelle d'autres dispositions constitutionnelles ayant plus ou moins directement trait aux attributions de la Chambre (cf. articles 7, alinéa 2, 100 et 104) ou à l'exercice du pouvoir législatif (cf. articles 34 et 83*bis*).

La première section du chapitre relatif à la Chambre des députés pourrait traiter des *attributions* de celle-ci. En feraient partie les articles 46 et 37, alinéa 1er, deuxième phrase, tout en veillant à en harmoniser le libellé (cf. « assentiment de la Chambre » et « (traités) approuvés par la loi »). L'article 48 relatif à l'interprétation des lois par voie d'autorité pourrait également y avoir sa place. Cette section pourrait en outre prévoir le principe de la participation de la Chambre au processus décisionnel communautaire. En plus, il pourrait y être fait mention du droit d'enquête de la Chambre (cf. article 64).

Au regard des dispositions de l'article 27 et de l'institution d'un médiateur par la loi du 22 août 2003, il faudra réfléchir sur l'utilité du maintien de l'article 67 qui pourrait être remplacé par une disposition inspirée de l'article 78a de la Constitution néerlandaise ou de l'article 54 de la Constitution espagnole. Si par contre le maintien de cet article s'avérait approprié, il pourrait figurer au sein de la section sous revue, dans un article complété par ailleurs par l'évocation du médiateur.

Les dispositions relatives à la *composition* de la Chambre pourraient faire l'objet de la deuxième section de ce chapitre qui reprendrait les articles relatifs aux élections, à leur validation et à la durée du mandat de député. Suivraient ainsi dans l'ordre l'article 51, paragraphes 3, 6, 4 et 5 (relatifs aux élections), les articles 52 et 53 (relatifs aux conditions d'électorat actif et passif), les articles 54 et 55 (relatifs aux incompatibilités avec le mandat de député), l'article 57 (concernant la validation du résultat des élections et l'assermentation des députés) et l'article 56 (relatif à la durée du mandat de député).

Sous cet angle de vue, l'utilité du maintien parallèle des articles 54 et 55 doit être soulevée: ou bien les incompatibilités constituent une matière constitutionnelle et leur étendue ne peut dès lors pas être élargie au gré du législateur, ou bien la flexibilité de l'article 55 est préférée en la matière, mettant ainsi de plein droit en cause le bien-fondé de l'article 54, la première solution apparaissant comme préférable à la seconde. La question se pose d'ailleurs de façon similaire pour la première phrase du deuxième alinéa de l'article 52.

Enfin, cette section traiterait encore de la validation par la Chambre des résultats des élections parlementaires et de l'assermentation des députés, reprenant à cet effet les dispositions de l'article 57.

La première disposition à insérer dans une troisième section serait celle de l'article 70 conférant à la Chambre le droit de régler le mode d'*exercice de ses attributions* par « son » Règlement qu'elle adopte sans interférence externe.

A cet égard se posent toutefois plusieurs questions. Nonobstant les difficultés de situer ce Règlement dans la nomenclature des normes juridiques, il paraît de mise qu'il soit publié dans les formes de l'article 112 pour être opposable à des tiers qui s'en trouveraient concernés à un titre ou à un autre. Dans la mesure où la Chambre recourt à un effectif de collaborateurs de son secrétariat général et crée par conséquent des emplois salariés directement à charge de l'Etat, ces engagements doivent répondre aux exigences de l'article 35, alinéa 2 ; ce point doit faire exception audit Règlement. [68] Il faudrait enfin s'interroger sur le maintien de l'article 51, paragraphe 2 prévoyant que « l'organisation de la Chambre est réglée par la loi » ; en effet, en l'absence de loi organique, abstraction faite de quelques dispositions diverses éparpillées dans différentes lois spéciales, par exemple au sujet des droits de pension des députés, se pose la question d'un éventuel abandon de cette disposition au profit du maintien de l'article 70, aménagé pour tenir compte des exigences de l'article 35, alinéa 2. Par analogie aux délimitations qui s'imposent à l'exercice de la prérogative grand-ducale de l'article 76, alinéa 1er, le périmètre d'application du Règlement de la Chambre requerrait pourtant dans cette perspective d'être défini avec la précision utile par rapport aux matières que la Constitution réserve par ailleurs à la loi.

Cette section pourrait en outre reprendre les dispositions des articles 72, paragraphes 1er et 2 (sessions ordinaires et extraordinaires), 61 (caractère public des séances), 60 (désignation à chaque session des président, vice-présidents et autres membres du bureau) et 62 (mode de délibération et de vote).

68 cf. Avis du Conseil d'Etat du 29 mai 2001 sur la proposition de loi portant organisation du cadre du personnel de la Cour des Comptes; doc. parl. n° 4682[3] et avis complémentaire du 1er juillet 2001 relatif au projet de loi instituant un médiateur; doc. parl. n° 4832[8].

Quant au droit du Grand-Duc d'ouvrir et de clore les sessions (article 72, paragraphe 3 – à moins d'en prévoir la suppression [69], de convoquer la Chambre en session extraordinaire (article 72, paragraphe 2) ou de dissoudre la Chambre, article 74), on peut se demander si ces dispositions n'auraient pas avantage à figurer dans le chapitre relatif aux prérogatives du chef de l'Etat ou dans un chapitre relatif aux relations entre l'exécutif et le parlement (dans ce sens voir article 115 de la Constitution espagnole figurant sous le titre V « Des relations entre le Gouvernement et les *Cortes generales* »; dans le sens contraire, voir article 64 de la Constitution néerlandaise figurant à la section 1re – organisation et fonctionnement – du chapitre 3 « Des Etats généraux » et article 46 de la Constitution belge figurant au Chapitre 1er.- « Des Chambres fédérales »). [70]

Une quatrième section serait réservée à la *procédure législative*. Elle pourrait reprendre les dispositions de l'article 47 conférant aux députés le droit de déposer des propositions de loi, des articles 65 et 66 concernant l'examen, l'amendement et l'adoption des lois ainsi que de l'article 59 relatif au deuxième vote constitutionnel.

---

69 cf. ci-avant: « Les fonctions et attributions du Grand-Duc ».

70 *Constitution espagnole*, *Art. 115*:
« (1) Le Président du Gouvernement, après délibération du Conseil des Ministres, et sous sa seule responsabilité, pourra proposer la dissolution du Congrès, du Sénat ou des Cortes generales qui sera décrétée par le Roi. Le décret de dissolution fixera la date des élections.
(2) Le proposition de dissolution ne pourra pas être présentée lorsqu'une motion de censure est en cours.
(3) On ne pourra pas procéder à une nouvelle dissolution avant que ne se soit écoulé le délai d'une année à partir de la dissolution précédente, exception faite des dispositions de l'article 99, paragraphe 5. »
Constitution néerlandaise, *Art. 64*:
« (1) Chacune des Chambres peut être dissoute par décret royal.
(2) Le décret portant dissolution ordonne également une nouvelle élection pour la Chambre dissoute, et la réunion de la Chambre nouvellement élue, dans les trois mois.
(3) La dissolution prend effet le jour de la réunion de la Chambre nouvellement élue.
(4) La loi fixe la durée des pouvoirs de la Seconde Chambre qui succède à celle qui a été dissoute ; cette durée ne peut excéder cinq ans. Les pouvoirs de la Première Chambre qui succède à celle qui a été dissoute prennent fin à la date où auraient pris fin les pouvoirs de cette dernière. »
Constitution belge, *Art. 46*:
« Le Roi n'a le droit de dissoudre la Chambre des représentants que si celle-ci, à la majorité absolue de ses membres:
1° soit rejette une motion de confiance au Gouvernement fédéral et ne propose pas au Roi, dans un délai de trois jours à compter du jour du rejet de la motion, la nomination d'un successeur au Premier Ministre;
2° soit adopte une motion de méfiance à l'égard du Gouvernement fédéral et ne propose pas simultanément au Roi la nomination d'un successeur au Premier Ministre.
Les motions de confiance et de méfiance ne peuvent être votées qu'après un délai de quarante-huit heures suivant le dépôt de la motion.
En outre, le Roi peut, en cas de démission du Gouvernement fédéral, dissoudre la Chambre des représentants après avoir reçu son assentiment exprimé à la majorité absolue de ses membres.
La dissolution de la Chambre des représentants entraîne la dissolution du Sénat.
L'acte de dissolution contient convocation des électeurs dans les quarante jours et des Chambres dans les deux mois. »
cf. ci-avant: « Les fonctions et attributions du Grand-Duc ».

La Constitution espagnole distingue par ailleurs entre les lois ordinaires et les « lois organiques » qui sont celles qui se réfèrent au développement des droits fondamentaux et des libertés publiques (cf. article 81). [71] L'adoption de ces lois organiques requiert l'adhésion de la majorité absolue des membres du congrès (= chambre des députés), solution similaire aux conditions d'adoption de certaines lois luxembourgeoises « dans les conditions de l'article 114, alinéa deux » de notre Constitution. Par respect des valeurs en cause il pourrait, le cas échéant, s'avérer intéressant de réfléchir sur l'inscription d'une disposition analogue dans notre charte fondamentale.

Une dernière section 5 traiterait du *statut de député*. Elle comprendrait les dispositions reprises des articles 50, deuxième phrase (prohibition du mandat impératif), 68 et 69 (immunité parlementaire), 75 (droit à indemnisation du député) et 58 (cessation du mandat en cas d'acceptation d'un poste salarié auprès du Gouvernement).

V. Le Gouvernement

Les dispositions régissant le Gouvernement sont demeurées largement inchangées au fil des différentes modifications constitutionnelles malgré le fait que l'institution gouvernementale se soit affranchie du rôle d'exécutant de la volonté du Grand-Duc, que lui assignaient les textes du XIX[e] siècle, pour exercer conjointement avec le Grand-Duc le pouvoir exécutif, voire même déterminer et conduire la politique du pays. Si le dispositif constitutionnel relativement sommaire a permis cette mutation du rôle du Gouvernement, l'on doit cependant constater un déphasage prononcé entre les textes constitutionnels et la répartition effective des responsabilités au sein du pouvoir exécutif. La pratique constitutionnelle actuelle pourrait être rapprochée de celle d'un exécutif dualiste, suivant le régime dit « de Cabinet », où l'on trouve en face d'un chef de l'Etat indépendant, un organe collectif appelé Cabinet ministériel, dont les membres sont nommés par le chef de l'Etat, et soutenu par la majorité du Parlement. [72] C'est notamment dans les rapports avec le Parlement que les textes actuels accusent un déficit démocratique. La Chambre des députés peut certes engager la responsabilité pénale des membres du Gouvernement ; elle peut certes encore retirer au Gouvernement les moyens nécessaires à son action en lui refusant le vote du budget annuel. Toutefois, les textes actuels restent muets en ce qui concerne la mise en cause de la responsabilité politique collective et individuelle des membres du Gouvernement. [73]

---

71 *Constitution espagnole, Art. 81*:
« (1) Les lois organiques sont celles qui se réfèrent au développement des droits fondamentaux et des libertés publiques, celles qui approuvent les statuts d'autonomie et le régime électoral général ainsi que les autres lois prévues dans la Constitution.
(2) Les lois organiques seront adoptées, modifiées ou abrogées par la majorité absolue des membres du Congrès, par un vote final sur l'ensemble du projet. »

72 cf. Maurice Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 1968, p. 144.

73 cf. ci-avant: « Les fonctions et attributions de la Chambre des députés ».
cf. ci-après: « Les relations du Gouvernement avec la Chambre des députés ».

Aussi le Constituant se trouve-t-il actuellement saisi d'un projet de révision constitutionnel[74] ayant pour objet une modification en profondeur du chapitre de la Constitution traitant du « Du Gouvernement *du Grand-Duché* ».[75]

Les fonctions, l'organisation et la nomination du Gouvernement

A l'instar des autres chapitres de la Constitution, celui consacré au Gouvernement devrait être introduit par une description sommaire des fonctions de l'organe. D'après le texte du projet de révision constitutionnelle dont question ci-avant, l'article 76 actuel de la Constitution prendrait la teneur suivante: « Le Gouvernement dirige la politique générale du pays. Il participe à l'exercice du pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois de du pays. »[76] Quant au libellé à retenir, on peut encore se référer à l'article 20 de la Constitution française d'après lequel « Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation . . . » ou à l'article 97 de la Constitution espagnole qui prévoit que « Le Gouvernement dirige la politique intérieure et extérieure, l'administration civile et militaire et la défense de l'Etat . . . ».

Une question essentielle qui se pose dans ce contexte est l'intervention du Gouvernement en matière d'exercice du pouvoir réglementaire.

En ce qui concerne l'organisation du Gouvernement, l'article 76, alinéa premier, indique de façon laconique que « le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres aux moins ».[77] Sur le plan institutionnel, cette faculté accordée au Grand-Duc d'organiser son Gouvernement est le corollaire de la faculté accordée à la Chambre des députés d'établir en toute indépendance son règlement.[78] L'organisation du Gouvernement fait actuellement l'objet de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal. A travers les articles 77 et 78 nouveaux qu'ils proposent, les auteurs du projet de révision constitutionnelle reprennent l'essentiel dudit arrêté royal grand-ducal dans le texte constitutionnel lui-même. Au regard des textes constitutionnels étrangers, qui sont généralement assez parcimonieux en ce qui concerne l'organisation gouvernementale, on doit se demander s'il ne serait pas préférable de se limiter dans la Constitution à l'essentiel, en laissant à une norme juridique inférieure le soin d'adapter les détails. Somme toute, la sobriété du libellé actuel de l'article 76, alinéa premier, lui a permis de se maintenir à travers toutes les révisions constitutionnelles intervenues.

---

74 Projet de révision des articles 76 à 83 et 116 de la Constitution, document parlementaire nº 5339.

75 Lors d'un toilettage des textes constitutionnels on devrait supprimer les termes « du Grand-Duché », qui sont un relent de l'Union personnelle où l'on distinguait entre le Gouvernement des Pays-Bas et le Gouvernement du Grand-Duché.

76 En ce qui concerne le terme « pays », il y a lieu de se reporter aux remarques faites à ce sujet dans la partie introductive.

77 cf. ci-avant: « Les fonctions et attributions du Grand-Duc ».

78 cf. ci-avant: « Les fonctions et attributions de la Chambre des Députés ».

Dans le cadre d'une démocratie parlementaire, l'appartenance au Gouvernement doit être limitée aux personnes assumant leur responsabilité politique devant le Parlement. Dès lors, il ne semble guère admissible que des emplois dans la haute fonction publique soient créés directement sur base des dispositions constitutionnelles organisant le Gouvernement, alors même qu'une autre disposition constitutionnelle [79] réserve la création de tout emploi salarié à la loi formelle.

Une autre question à soulever dans le cadre de l'organisation du Gouvernement est celle de savoir si un rôle prépondérant devrait être réservé au Premier Ministre à l'instar de différentes Constitutions étrangères. Suivant l'article 21 de la Constitution française, le Premier Ministre dirige l'action du Gouvernement. L'article 65 de la Loi fondamentale allemande dispose: « Der Bundeskanzler bestimmt die Richtlinien der Politik und trägt dafür die Verantwortung. Innerhalb dieser Richtlinien leitet jeder Bundesminister seinen Geschäftbereich selbständig und unter eigener Verantwortung. Über Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesministern entscheidet die Bundesregierung. Der Bundeskanzler leitet ihre Geschäfte nach einer von der Bundesregierung beschlossenen und vom Bundespräsidenten genehmigten Geschäftsordnung. »

Si le Constituant entendait conférer un rôle prééminent au Premier Ministre, l'abrogation formelle de l'article 79 qui dispose qu'il n'y a entre le Grand-Duc et les membres du Gouvernement aucune autorité intermédiaire s'imposerait. [80]

L'article 77 actuel de la Constitution prévoit que « Le Grand-Duc nomme et révoque les membres du Gouvernement ». Ce pouvoir de nomination et de révocation est largement formel. [81] Le Grand-Duc se limite en fait à désigner un formateur du Gouvernement qui sera, en règle générale, le futur Premier Ministre. [82]

Les auteurs du projet de révision constitutionnelle entendent décrire la procédure de consultation en amont de la désignation du Premier Ministre. Un tel formalisme ne paraît guère souhaitable, à moins que l'on ne choisisse la voie d'une élection du Premier Ministre par la Chambre des députés, comme tel est le cas en Allemagne [83] pour l'élec-

79 *Art. 35, alinéa 2* de la Constitution: « Aucune fonction salariée par l'Etat ne peut être créée qu'en vertu d'une disposition légale. »

80 cf. commentaire de l'article 79, p. 273 et s.

81 cf. commentaire de l'article 77, p. 269 et s.

82 cf. ci-avant: « Les fonctions et attributions du Grand-Duc ».

83 *Loi fondamentale allemande*, *Art. 63*:
« (1) Le chancelier fédéral est élu sans débat par le Bundestag sur proposition du président fédéral.
(2) Est élu celui qui réunit sur son nom les voix de la majorité des membres du Bundestag. L'élu doit être nommé par le président fédéral.
(3) Si le candidat proposé n'est pas élu, le Bundestag peut élire un chancelier fédéral à la majorité de ses membres dans les quatorze jours qui suivent le scrutin.
(4) A défaut d'élection dans ce délai, il est procédé immédiatement à un nouveau tour de scrutin, à l'issue duquel est élu celui qui obtient le plus grand nombre de voix. Si l'élu réunit sur son nom les voix de la majorité des membres du Bundestag, le président fédéral doit le nommer dans les sept jours qui suivent l'élection. Si l'élu n'atteint pas cette majorité, le président fédéral doit, soit le nommer dans les sept jours, soit dissoudre le Bundestag. »

tion du Chancelier fédéral ou en Espagne pour l'élection du Président du Conseil.[84] Aussi pourrait-on se limiter à préciser que le Grand-Duc nomme le Premier Ministre et met fin à ses fonctions et qu'il nomme et révoque les autres ministres sur proposition du Premier Ministre. L'article 48 de la Constitution néerlandaise prévoit que « le décret royal portant nomination du Premier Ministre est contresigné par lui. Les décrets royaux portant nomination ou révocation des autres ministres et secrétaires d'Etat sont contresignés par le Premier Ministre ».

Certaines Constitutions étrangères prévoient que le Gouvernement démissionnaire continuera à exercer ses fonctions jusqu'à l'installation du nouveau Gouvernement, afin d'assurer la continuité des affaires gouvernementales.[85]

Les relations du Gouvernement avec la Chambre des Députés

En dehors des dispositions actuelles de l'article 80, la Constitution devrait être complétée par un dispositif relatif à la responsabilité du Gouvernement devant la Chambre des députés.[86, 87] Les textes de la Constitution française pourraient servir de référence. D'après l'article 20 de cette Constitution, « Le Gouvernement est responsable devant le Parlement. Les conditions et les procédures sont prévues aux articles 49 et 50. Le Premier Ministre peut engager la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale. L'Assemblée nationale peut mettre en cause la responsabilité du Gouvernement par le vote d'une motion de censure. Lorsque l'Assemblée nationale adopte la motion de censure ou lorsqu'elle désapprouve le

---

84 *Constitution espagnole, Art. 99*:
« (1) Après chaque rénovation du Congrès des députés et dans les autres cas prévus à cet effet par la Constitution, le Roi, après consultation des représentants désignés par les groupes politiques ayant une représentation parlementaire, proposera, par l'intermédiaire du président du Congrès, un candidat à la Présidence du Gouvernement.
(2) Le candidat proposé conformément aux dispositions du paragraphe 1er exposera devant le Congrès des députés le programme politique du Gouvernement qu'il entend former et demandera la confiance de la Chambre.
(3) Si le Congrès des députés accorde à la majorité absolue de ses membres la confiance au candidat, le Roi le nommera Président. Si cette majorité n'est pas atteinte, la même proposition fera l'objet d'un nouveau vote quarante-huit heures après le premier et l'on considérera que la confiance a été accordée si elle a réuni la majorité simple.
(4) Si, après avoir procédé aux votes mentionnés, la confiance n'est pas accordée pour l'investiture, des propositions successives seront présentées sous la forme prévue aux paragraphes précédents.
(5) Si dans le délai de deux mois à partir du premier vote d'investiture aucun candidat n'a obtenu la confiance du Congrès, le Roi, avec le contreseing du président du Congrès, dissoudra les deux Chambres et convoquera de nouvelles élections. »

85 *Constitution espagnole*:
Art. 101(2): « Le Gouvernement démissionnaire continuera à exercer ses fonctions jusqu'à l'installation du nouveau Gouvernement. »
Loi fondamentale allemande:
Art. 69(3): « Auf Ersuchen des Bundespräsidenten ist der Bundeskanzler, auf Ersuchen des Bundeskanzlers oder des Bundespräsidenten ein Bundesminister verpflichtet, die Geschäfte bis zur Ernennung seines Nachfolgers weiterzuführen. »

86 cf. ci-avant: « Les fonctions et attributions du Grand-Duc ».

87 « *Art. 80.* Les membres du Gouvernement ont entrée dans la Chambre et doivent être entendus lorsqu'ils le demandent.
La Chambre peut demander leur présence. »

programme ou la déclaration de la politique générale, le Premier Ministre doit remettre au Président de la République la démission du Gouvernement ». [88]

Dans un autre ordre d'idées se situe l'exemple des articles 67 et 68 de la Loi fondamentale allemande qui prévoit le vote de méfiance constructif, formule d'après laquelle le *Bundestag* ne peut mettre fin aux fonctions du Chancelier fédéral et donc du Gouvernement dans son ensemble que par l'élection d'un successeur. [89] Le même exemple se retrouve à l'article 96 de la Constitution belge. [90]

Le statut des membres du Gouvernement

Le dispositif relatif au statut des membres du Gouvernement pourrait reprendre, en les adaptant, les dispositions relatives à la responsabilité pénale et civile des membres du Gouvernement. Vu la précarité juridique des dispositions transitoires inscrites à l'article 116, cet article devrait être abrogé et la matière devrait être réglée de sorte à être compatible avec les principes prévalant en matière de droits et libertés fondamentaux.

Ce dispositif pourrait être complété utilement par des dispositions concernant les conditions requises pour être appelé aux fonctions gouvernementales et les incompatibilités des fonctions ministérielles avec d'autres fonctions ou mandats publics ainsi qu'avec des activités lucratives privées. [91]

---

88 cf. ci-avant: « Les fonctions et attributions du Grand-Duc » et « Les fonctions et attributions de la Chambre des Députés ».

89 *Loi fondamentale allemande*:
« *Art. 67.* (1) Der Bundeskanzler kann dem Bundeskanzler das Misstrauen nur dadurch aussprechen, dass er mit Mehrheit seiner Mitglieder einen Nachfolger wählt und den Bundespräsidenten ersucht den Bundeskanzler zu entlassen. Der Bundespräsident muss dem Ersuchen entsprechen und den Gewählten ernennen.
(2) Zwischen dem Antrag und der Wahl müssen achtundvierzig Stunden liegen,
Art. 68. (1) Findet ein Antrag des Bundeskanzlers, ihm des Vertrauen auszusprechen, nicht die Zustimmung der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages, so kann der Bundespräsident auf Vorschlag des Bundeskanzlers binnen einundzwanzig Tagen den Bundestag auflösen. Das Recht zur Auflösung erlischt, sobald der Bundestag mit der Mehrheit seiner Mitglieder einen anderen Bundeskanzler wählt. »

90 *Constitution belge*:
« *Art. 96.* Le Roi nomme et révoque ses ministres.
Le Gouvernement fédéral remet sa démission au Roi si la Chambre des représentants, à la majorité absolue de ses membres, adopte une motion de méfiance proposant au Roi la nomination d'un successeur au Premier Ministre, ou propose au Roi la nomination d'un successeur au Premier Ministre dans les trois jours du rejet d'une motion de confiance, Le Roi nomme Premier Ministre le successeur proposé, qui entre en fonction au moment où le nouveau Gouvernement fédéral prête serment. »

91 cf. *Loi fondamentale allemande*:
« *Art. 66.* Der Bundeskanzler und die Bundesminister dürfen kein anderes besoldetes Amt, kein Gewerbe und keinen Beruf ausüben und weder der Leitung noch ohne Zustimmung des Bundestages dem Aufsichtsrate eines auf Erwerb geeichteten Unternehmens angehören. »
Constitution française:
« *Art. 23, alinéa 1*: Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle. »
Constitution espagnole:
« *Art. 98.* (. . .) (3) Les membres du Gouvernement ne pourront exercer d'autres fonctions représentatives que celles qui sont propres du mandat parlementaire, aucune autre fonction publique que celle découlant de leur charge, ni aucune activité professionnelle ou commerciale.
(4) La loi définira le statut et les incompatibilités des membres du Gouvernement. »

Finalement, il y a lieu de se demander si l'entrée en fonction, le serment à prester à cette occasion et l'indemnisation des membres du Gouvernement ne devraient pas être prévus dans la Constitution elle-même.

VI. Le Conseil d'Etat

Depuis la révision constitutionnelle de 1996, le rôle du Conseil d'Etat est essentiellement consultatif dans le domaine législatif et réglementaire. Il agit « par persuasion et non pas d'autorité ». [92]

Le Conseil d'Etat donne librement son avis sur tous les aspects des projets qui lui paraissent dignes de mention. Les questions de technique législative, de coordination des règles de droit et de conformité des projets et propositions de loi à l'ordre constitutionnel sont parmi les premières qui le préoccupent.

Depuis 1868 existe par ailleurs la procédure particulière du second vote constitutionnel des lois. [93] L'article 59 de la Constitution prévoit comme règle générale un délai de réflexion de trois mois entre un premier et un second votes d'un projet de loi par la Chambre des députés, sauf si la Chambre décide la dispense de ce second vote « d'accord avec le Conseil d'Etat, siégeant en séance publique ». En fait, la dispense du second vote constitutionnel a toujours été la règle, sauf les cas précis où le Conseil d'Etat est amené à ne pas marquer son « accord ».

Le refus de cette dispense constitue, aux mains du Conseil d'Etat, la réaction potentielle contre le refus de la Chambre des députés de prendre en considération les « oppositions formelles » reprises dans ses avis. La possibilité de voir utiliser ce « veto suspensif » et de voir imposer ce délai a eu pour effet de renforcer sensiblement l'influence des avis du Conseil d'Etat. Ces refus de dispense sont essentiellement fondés par des considérations d'ordre constitutionnel. [94] La faculté de refuser, le cas échéant, la dispense du second vote constitutionnel confère au Conseil d'Etat un rôle modérateur dans le processus législatif. La modération s'avère d'ailleurs la ligne de conduite de cette institution.

> « En face du principe dynamique en politique, le Conseil d'Etat représente les valeurs de stabilité et de tradition, telles qu'elles trouvent leur expression, avant tout, dans le système juridique en vigueur. En fait, les opinions du Conseil, tout en témoignant d'une large ouverture pour les besoins de l'évolution, traduisent, en

92 Joseph Bech, Ministre d'Etat, Président du Gouvernement, Discours prononcé lors de la séance commémorative du 7 novembre 1956, in : *Livre jubilaire du Conseil d'Etat* publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création, 1957, p. 10

93 cf. ci-avant: « Le second vote constitutionnel ».

94 Loi modifiée du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat (Art. 2, par. 2):
« (2) S'il estime un projet ou une proposition de loi contraire à la Constitution, aux conventions et traités internationaux, ainsi qu'aux principes généraux du droit, le Conseil d'Etat en fait mention dans son avis. Il en fait de même, s'il estime un projet de règlement contraire à une norme de droit supérieure. »

même temps, la préoccupation constante de maintenir, au milieu du changement, les lignes directrices du système juridique existant et le respect des règles constitutionnelles.

En face du Parlement changeant, par le jeu des élections périodiques, le Conseil d'Etat forme un élément de continuité. Il fait appel à des talents qui peuvent se permettre d'être moins combatifs que ne doivent l'être, par la force des choses, ceux qui entrent dans la lice politique. Dans un système constitutionnel fondé sur la dialectique des groupes d'opinion et des partis politiques, le Conseil représente un principe d'objectivité. Indépendant des vicissitudes électorales, il a la possibilité de juger les problèmes en toute sérénité et sous l'angle de vue du seul intérêt général. Libre de certaines préoccupations qui assaillent forcément ceux qui doivent, d'échéance en échéance, se présenter devant le corps électoral, le Conseil d'Etat a toute liberté d'affirmer les exigences du bon ordre et de la prudence en face des emportements de la politique. Dégagé des besoins d'une action qui ne peut jamais négliger l'effet immédiat, le Conseil d'Etat a pour rôle de réfléchir aux problèmes et de mûrir les solutions au regard des données de la science et de l'expérience.

Cette indépendance et cette objectivité du Conseil d'Etat sont des valeurs éminemment utiles et respectables. Ce serait une grave erreur que de vouloir engager le Conseil dans les vicissitudes de la politique partisane. » [95]

Le Conseil d'Etat est le seul organe constitutionnel dont l'organisation, la composition et la désignation des membres ne sont pas réglées par la Constitution, mais par une loi portée en vertu de la Constitution.

VII. La Justice

Aux termes de l'article 6, paragraphe 1[er] de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. [96]

L'indépendance de la Justice apparaît comme une première garantie fondamentale, inhérente à la fonction juridictionnelle dans une société démocratique. La Constitution

95 Joseph Bech, op. cit., p. 28-29.
96 cf. ci-avant: « II.- Les libertés publiques et les droits fondamentaux ».

actuelle, si elle renferme des dispositions de nature à garantir l'indépendance de la Justice, ne consacre toutefois pas expressément le principe même de l'indépendance. A l'instar de la Constitution belge (article 151, paragraphe 1er), ou de la Constitution espagnole (article 117), la Loi fondamentale luxembourgeoise pourrait également consacrer expressément l'indépendance de la Justice dans l'exercice de ses compétences juridictionnelles. [97] Les garanties actuelles seraient à maintenir en tant que garanties particulières de l'indépendance. Il en est ainsi de l'exigence de l'établissement des juridictions par la loi, avec interdiction concomitante de créer des juridictions d'exception, sous quelque dénomination que ce soit. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, l'introduction du terme « établi par la loi » dans l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire (. . .) ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit obligatoirement régie par une loi du Parlement. Il en est encore ainsi s'agissant des garanties liées au statut des magistrats (irrévocabilité, inamovibilité, fixation des traitements par la loi).

Dans le contexte de l'indépendance de la Justice peut se poser la question de la nomination ou de la promotion des magistrats. Actuellement la Constitution prévoit que tous les magistrats sont nommés par le Grand-Duc. La promotion des magistrats s'effectue, à partir des postes de vice-président d'un tribunal d'arrondissement, sur avis de la Cour supérieure de justice, la question de savoir si le Grand-Duc est lié par l'avis de la Cour supérieure de justice restant controversée. Une modification des règles constitutionnelles actuelles relatives à la nomination des magistrats, à l'effet d'instaurer par exemple un système d'élection des magistrats, est d'emblée à écarter, alors qu'un tel système ne constituerait guère un gage absolu d'indépendance. Le principe même de la nomination par le Grand-Duc ne pose d'ailleurs pas véritablement problème: ce qui pourrait poser problème, c'est l'accès à la profession et la promotion au sein de la magistrature. Dans sa recommandation relative à l'institution d'un Conseil supérieur de la Justice, le médiateur

97 *Constitution belge, Art. 151(1)*:
« Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite. »
Constitution espagnole, Art. 117:
« (1) La justice émane du peuple et elle est rendue au nom du roi par des juges et des magistrats formant le pouvoir judiciaire, indépendants, inamovibles, responsables et soumis uniquement à l'empire de la loi.
(2) Les juges et les magistrats ne peuvent être révoqués, suspendus, mutés ni mis à la retraité, sinon pour les motifs et avec les garanties prévus par la loi.
(3) L'exercice du pouvoir juridictionnel dans tous les types de procés, qu'il s'agisse de rendre un jugement ou de le faire appliquer, incombe exclusivement aux juridictions et aux tribunaux déterminés par la loi, selon les normes de compétence et de procédure qu'elle établit.
(4) Les juridictions et les tribunaux n'exercent pas d'autre fonctions que celles qui sont mentionnées au parapraphe précédent et celles qui leur sont expressément attribuées par la loi pour garantir un droit quelconque.
(5) Le principe d'unité juridictionnelle est à la base de l'organisation et du fonctionnement des tribunaux. La loi règlemente l'exercice de la juridiction militaire, dans le domaine militaire strictement, et en cas d'état de siège, conformément aux principes de la Constitution.
(6) Les tribunaux d'exception sont interdits. »

du Grand-Duché de Luxembourg[98] considère qu'il est indiqué de procéder à une analyse approfondie des modalités et des critères de recrutement, de nomination et de promotion des magistrats, et il propose de conférer à un Conseil supérieur de la Justice, à ancrer comme organe constitutionnel *sui generis* dans la Loi fondamentale, la mission, entre autres, de procéder à la sélection des candidats à la magistrature et de se prononcer sur les promotions des magistrats, sans préjudice de leur nomination par le Grand-Duc. Il reste que l'institution d'un Conseil supérieur de la Justice risque de ne pas résoudre tous les problèmes esquissés par le médiateur, en relation avec un manque de transparence au niveau par exemple du recrutement des magistrats: l'absence de critères objectifs, hormis le classement à l'examen de fin de stage judiciaire, ne sera pas comblée par l'institution d'un Conseil supérieur de la Justice. En matière de promotion des magistrats, l'institution d'un tel Conseil impliquerait nécessairement une procédure d'évaluation des magistrats entrant en lice. Qui se livrera à cette évaluation, et sur base de quels critères? Se poserait encore le problème si la seule sélection des candidats et la promotion des magistrats des juridictions de l'ordre judiciaire figurera dans les missions de ce Conseil: la dualité actuelle des ordres de juridictions n'est pas faite pour faciliter la mise en œuvre des missions qu'il est proposé de conférer à ce Conseil, dans le respect de l'indépendance respective des deux ordres de juridictions.

En définitive, il appartient à la loi de fixer les conditions de recrutement des magistrats. Sur le plan constitutionnel, et pour ce qui est de la promotion des magistrats, une solution qui mériterait d'être explorée est fournie par l'article 151, paragraphe 5 de la Constitution belge: « Le président et les présidents de section de la Cour de cassation, les présidents de chambre des cours et les vice-présidents des tribunaux sont désignés à ces fonctions par les cours et tribunaux en leur sein, dans les conditions et selon le mode déterminés par la loi ». Il est vrai que le corollaire de cette disposition est la limitation de la durée de ces fonctions, limitation qui a été critiquée en Belgique comme portant atteinte au principe de l'inamovibilité. Une telle controverse pourrait également naître au Luxembourg au regard du libellé de l'article 91 de la Constitution, d'une part, au regard du fait que le Constituant a pris soin de préciser à l'article 95*ter* que les dispositions de l'article 91 s'appliquent aux magistrats composant la Cour constitutionnelle, alors que ces magistrats jouissent déjà de l'inamovibilité en leur qualité de magistrats, soit des juridictions de l'ordre judiciaire, soit des juridictions de l'ordre administratif. Une alternative consisterait à élargir le champ d'application de l'article 90, soit en prévoyant que les conseillers de la Cour, les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement et les juges de paix sont nommés par le Grand-Duc sur proposition de la Cour supérieure de justice, soit en prévoyant la proposition des autres corps (tribunal d'arrondissement, justice de paix) pour les nominations qui les concernent directement (du moins pour ce

98 Recommandation du Médiateur du Grand-Duché de Luxembourg, du 22 mars 2006, relative à l'institution d'un Conseil Supérieur de la Justice.

qui concerne les postes de vice-président au tribunal d'arrondissement et les juges de paix). Dans cette dernière hypothèse, il y aurait lieu de veiller à garder un parallélisme approprié au niveau de l'article 95*bis*.

Toujours au sujet de l'indépendance de la Justice, il y a lieu d'examiner la question de l'irresponsabilité des magistrats. Bien que non consacré par la Loi fondamentale, ce principe selon lequel, dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, les juges sont irresponsables, est communément admis. La loi modifiée du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques [99] met à charge de l'Etat l'obligation de répondre du fonctionnement défectueux de ses services, tant administratifs que judiciaires. Déjà actuellement, la procédure de la prise à partie permet d'engager la responsabilité personnelle du magistrat, notamment en cas de dol, de fraude ou de déni de justice de sa part. L'institution d'une responsabilité personnelle généralisée des magistrats, à raison des décisions qu'ils prennent, et en dehors des voies de recours susceptibles d'être exercées à l'encontre de ces décisions, serait de nature à sérieusement ébranler leur indépendance. Elle ne paraît par ailleurs pas de nature à garantir une bonne administration de la justice. En définitive il y aurait lieu, au niveau de la Constitution, de s'abstenir de toute initiative dans un sens ou dans l'autre.

Se pose encore la question de savoir s'il ne faudrait pas ancrer dans la Loi fondamentale le ministère public, qui n'est pas mentionné à l'heure actuelle dans la Constitution, à l'effet de consacrer également son indépendance dans l'exercice de l'action publique par rapport au Gouvernement, sans préjudice du droit que tient le ministre de la Justice de l'article 19 du code d'instruction criminelle. [100] L'article 151, paragraphe 1er, deuxième phrase de la Constitution belge pourrait à cet égard servir de modèle d'inspiration. [101]

Pour ce qui est des exigences d'impartialité auxquelles doivent satisfaire les juridictions, il y aurait lieu de maintenir dans la Constitution toutes les garanties d'ordre procédural destinées à éviter une justice secrète ou arbitraire: publicité des audiences et du prononcé des décisions, motivation des décisions.

De manière incidente, il faut relever que le principe inscrit à l'article 13 actuel de la Constitution devrait être maintenu, en ce qu'il consacre aussi le principe de la

---

99 Loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques; Mémorial A n° 51 du 26 septembre 1988, p. 1000.

100 *Code d'instruction criminelle*: «*Art. 19.* Le ministre de la Justice peut dénoncer au procureur général d'Etat les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre d'engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes.»

101 *Constitution belge*:
«*Art. 151.* (1) Les juges sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles, sans préjudice du droit du ministre compétent d'ordonner des poursuites et d'arrêter des directives contraignantes de politique criminelle, y compris en matière de politique de recherche et de poursuite.»

légalité du droit de la procédure pénale, qui fait pendant au principe de la légalité du droit pénal.

Depuis la révision constitutionnelle du 12 juillet 1996 (article 95*bis*, institution d'un tribunal administratif et d'une Cour administrative appelés à connaître du contentieux administratif et fiscal), il existe une dualité d'ordres de juridictions. Suite à l'insertion dans la Constitution de l'article 95*ter*, il existe par ailleurs un contrôle de la constitutionnalité des lois confié à la Cour constitutionnelle. La Cour constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, par toute juridiction, c'est-à-dire aussi bien par les juridictions de l'ordre judiciaire que par les juridictions de l'ordre administratif.

Dans la mesure où il n'y a guère lieu d'envisager que le Constituant revienne sur sa décision de créer des juridictions de l'ordre administratif, à côté des juridictions de l'ordre judiciaire, la délimitation des compétences (articles 84 et 85 actuels) s'impose, y compris le règlement des conflits d'attribution (article 95, deuxième tiret). Il faudrait examiner s'il convient de consacrer dans la Constitution la compétence exclusive des juridictions de l'ordre judiciaire pour juger les infractions pénales. [102]

Au regard de la dualité des ordres de juridictions, le chapitre de la Constitution traitant « De la Justice » gagnerait en clarté en consacrant une première section aux juridictions de l'ordre judiciaire (regroupant les actuels articles 87, 90 et 94), une deuxième section aux juridictions de l'ordre administratif (article 95*bis* actuel à l'exception du paragraphe 6), une troisième section à la Cour constitutionnelle (article 95*ter*, la deuxième phrase du paragraphe 3 de cet article étant à supprimer) et en regroupant dans une quatrième section les dispositions qui soit découlent de la dualité des ordres de juridictions, soit sont communes à toutes les juridictions. Dans cette quatrième section figureraient les articles 84 (« Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des juridictions de l'ordre judiciaire »), 85 (« Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des juridictions de l'ordre judiciaire, sauf les exceptions établies par la loi ») et 95, deuxième tiret (« La Cour supérieure de justice réglera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi ») ainsi que 95, premier tiret (« Les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif n'appliquent les arrêtés et règlements généraux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois »). Viendraient ensuite les articles 86, 88, 89, 90, 91 (l'énumération figurant au premier tiret étant à compléter par les membres de la Cour administrative et du tribunal administratif, ainsi que par les magistrats de la Cour constitutionnelle), 92 (« Les traitements des membres des ordres judiciaire et administratif sont fixés par la loi ») et 93.

---

102 cf. *Constitution néerlandaise, Art. 113*:
« (1) Il incombe en outre au pouvoir judiciaire de juger les infractions.
(2) La loi règle la justice disciplinaire instituée par les pouvoirs publics.
(3) Seul le pouvoir judiciaire peut infliger une peine privative de liberté.
(4) La loi peut fixer des règles dérogatoires en ce qui concerne le jugement hors des Pays-Bas et le droit pénal de la guerre. »

VIII. Les Finances

Dans un souci de transparence, la question se pose s'il n'y a pas lieu de regrouper les différents articles de ce chapitre d'une manière plus logique en insérant dans des articles distincts les dispositions traitant d'un même sujet.

Un premier article comprendrait toutes les dispositions constitutionnelles traitant des impôts et reprendrait les dispositions pertinentes de l'article 99 et le dispositif des articles 100 à 102.

Même si en 1848 la première phrase de l'article 99 actuel formait avec les deux dernières phrases de cet article l'article 103 qui figurait sous le Chapitre VIII.- Des Finances, il faut se demander s'il ne serait pas opportun de traiter dans des articles distincts les impôts au profit de l'Etat et les impositions communales.

Les articles 100, 101 et 102 précisant certaines conséquences découlant des prédites dispositions pourraient être maintenus dans leur teneur actuelle. Ainsi p.ex. l'utilité de l'article 101 est incontestable en raison de la prolifération de lois spéciales ou de régimes spéciaux résultant de conventions internationales qui permettent à l'Etat d'accorder dans de nombreuses situations des exemptions ou modérations d'impôts aux contribuables.

L'article 102 continuerait à garantir qu'il incombe au législateur seul de fixer toutes sortes de droits, taxes, tarifs et autres « rétributions » perçus par des entités publiques à vocation surtout industrielle et commerciale qui chargent l'usager des frais de fonctionnement des services prestés.

Un deuxième article traiterait des règles constitutionnelles en matière budgétaire en consacrant le principe de l'annualité du budget (article 104, premier tiret) qui ne peut être grevé par une charge pour plus d'un exercice que si elle est établie par une loi (article 99, cinquième tiret) et le principe de l'universalité budgétaire (article 104, deuxième tiret).

Les deux articles subséquents seraient consacrés respectivement aux dispositions spécifiques relatives aux emprunts (article 99, deuxième tiret) et les acquisitions par l'Etat d'une propriété immobilière importante, aux réalisations au profit de l'Etat d'un grand projet d'infrastructure ou d'un bâtiment considérable ainsi qu'aux engagements financiers importants et aux aliénations d'une propriété immobilière de l'Etat (article 99, troisième et quatrième tirets).

Les articles 103 et 106 actuels pourraient être regroupés dans un article réglant les traitements, pensions et gratifications à charge de l'Etat. Dans son avis du 31 mars 1998 relatif au projet de loi devenu la loi du 10 juillet 1998 portant approbation de la Convention du 31 octobre 1997 entre le Gouvernement, d'une part, et l'Archevêché, d'autre part, portant refixation des cadres du culte catholique et réglant certaines matières conne-

xes, le Conseil d'Etat avait d'ailleurs déjà rendu attentif au parallélisme entre les articles 106 et 103. [103] Le problème relatif à la fixation d'indemnités pour services extraordinaires pourrait être résolu lors de la refonte du nouvel article.

Le Chapitre « Les Finances » pourrait dans cette démarche, à l'image de la Constitution espagnole (cf. article 136) [104], se terminer par un article qui institue la Cour des comptes assurant pour la Chambre des députés le contrôle de la gestion financière des organes, administrations et services de l'Etat, et qui organise ainsi le contrôle de la gestion financière des deniers publics.

IX. Les Communes

L'article 107 de la Constitution pose surtout le problème de l'étendue de l'autonomie communale, [105] illustrée par la juxtaposition du paragraphe 1er, aux termes duquel « les communes forment des collectivités autonomes (. . .) gérant par leurs organes leur patrimoine et leurs intérêts propres », du paragraphe 3 d'après lequel le conseil communal fait des règlements communaux (sauf en cas d'urgence où cette tâche revient selon la loi communale au collège des bourgmestre et échevins) et du paragraphe 6 selon lequel la loi règle la surveillance de la gestion communale et peut soumettre certains actes des organes communaux à l'approbation de l'autorité de surveillance.

De même, le rapport entre l'article 99 prévoyant qu'aucune imposition communale ne peut être établie que du consentement du conseil communal, la loi déterminant les exceptions, et le paragraphe 3 de l'article 107 selon lequel les impositions communales sont établies par le conseil communal, sous l'approbation du Grand-Duc, soulève la question de la substance véritable de l'autonomie financière communale.

Si l'on admet que les actes des conseils communaux englobent les règlements, l'interprétation de l'article 107 semble assez claire, mais l'autonomie des communes, c'est-à-dire le droit pour les autorités communales de prendre des décisions propres allant au-delà d'une simple exécution des lois et règlements de l'Etat et obligeant les personnes soumises à son autorité, paraît alors assez limitée. Voilà pourquoi on peut se demander s'il n'y

103 Doc. parl. n° 4374[2].

104 *Constitution espagnole, Art. 136*:
« (1) La Cour des comptes est l'organe de contrôle suprême des comptes et de la gestion économique de l'Etat ainsi que du secteur public.
Elle dépendra directement des Cortes générales et exercera ses fonctions par délégation de celles-ci en ce qui concerne l'examen et la vérification des comptes généraux de l'Etat.
(2) Les comptes de l´Etat et du secteur public étatique seront rendus à la Cour des comptes et seront examinés par celle-ci.
La Cour des comptes, sans préjudice de ses propres compétences, remettra aux Cortes générales un rapport annuel par lequel elle communiquera, s'il y a lieu, les infractions ou les responsabilités qui, à son avis, se seraient produites.
(3) Les membres de la Cour des comptes jouiront de la même indépendance et de la même inamovibilité et seront soumis aux mêmes incompatibilités que les juges.
(4) Une loi organique réglementera la composition, l'organisation et les fonctions de la Cour des comptes. »

105 cf. ci-avant: « Le territoire ».

aurait pas lieu de s'inspirer des dispositions correspondantes de la Constitution espagnole (cf. Titre VIII: De l'organisation territoriale de l'Etat) qui définit dans un chapitre 2 l'autonomie des communes qui y jouissent d'une personnalité juridique complète et dont le gouvernement et l'administration incombent aux conseils communaux.[106] Par ailleurs, dans un souci de transparence la question se pose s'il ne serait pas opportun de répartir les différents paragraphes de l'article 107 sur plusieurs articles distincts.

Ainsi, un premier article pourrait déterminer le principe de l'autonomie communale, les attributions des communes et les limitations apportées à cette autonomie (paragraphes 1er, 5 et 6 actuels). L'article 108 actuel de la Constitution relatif à la rédaction des actes de l'état civil et à la tenue des registres pourrait y être intégré, à moins qu'il ne soit supprimé dans le texte de la Constitution.

Un deuxième article pourrait énoncer l'existence et le mode d'élection du conseil communal ainsi que les principales attributions de ce conseil élu (paragraphes 2 et 3 actuels).

Un troisième article pourrait définir l'organe dirigeant de l'administration communale, à savoir le collège des bourgmestre et échevins (paragraphe 4 actuel).

X. Les Etablissements publics

L'article 108*bis* qui résulte de la révision récente du 19 novembre 2004 peut être maintenu.

XI. Dispositions générales, transitoires et finales

Compte tenu de l'agencement proposé, le dispositif actuel du Chapitre XI.- Dispositions générales et du Chapitre XII pourrait être élagué.

Il a été proposé de reprendre certaines dispositions à l'endroit d'autres chapitres:

- L'article 109 relatif à la capitale, dans le dispositif consacré au territoire;
- l'article 111, au dispositif consacré à la population;
- l'article 112 concernant la publication des normes juridiques, à l'endroit du dispositif consacré à l'Etat de droit;
- l'article 118 prévoyant que la Constitution ne fait obstacle à l'application du Statut de la Cour pénale internationale, au dispositif concernant la participation du Luxembourg aux organisations de droit international.

106 «*Art. 140.* La Constitution garantit l'autonomie des communes. Celles-ci jouiront d'une personnalité juridique complète. Leur gouvernement et leur administration incombent à leurs conseils municipaux respectifs, formés par les maires et les conseillers. Les conseillers seront élus par les habitants de la commune au suffrage universel, égalitaire, libre, direct et secret, sous la forme établie par la loi. Les maires seront élus par les conseillers ou par les habitants. La loi déterminera les conditions dans lesquelles il conviendra d'établir le régime du conseil ouvert.»

Il faut par ailleurs se demander si un certain nombre de dispositions ont leur place dans la Constitution, comme

- l'article 110 concernant le serment et notamment la formule de celui à prester par les fonctionnaires de l'Etat;
- l'article 119, disposition transitoire relative au culte.

D'autres dispositions encore devraient être abrogées, ne serait-ce que pour des raisons de sécurité juridique, tels:

- l'article 116, disposition transitoire concernant la mise en accusation et le jugement des membres du Gouvernement;
- les articles 117 et 120, qui constituaient des dispositions transitoires dans le contexte de révisions constitutionnelles antérieures.

De la sorte, le chapitre final pourrait se limiter à des dispositions se rattachant directement à la Constitution:

- l'article 113 prévoyant que la Constitution ne peut être suspendue; se pose la question s'il faudrait régler dans ce contexte la question de la suppléance des pouvoirs, si, dans des circonstances exceptionnelles, l'un ou l'autre organe se trouve dans l'impossibilité d'agir;
- les articles 114 et 115 concernant la révision de la Constitution.

*

Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, la structure d'une Constitution refondue pourrait se présenter comme suit:

Annexe
Modèle de structure de la Constitution

Chapitre Premier – L'Etat, son Territoire et sa Population

Art. 1er. La Forme de l'Etat
- (1) Etat libre, démocratique, indépendant et indivisible (Art. 1er)
- (2) Régime politique (Art. 51, paragraphe 1er; libellé à revoir)
- (3) Etat de droit (nouveau libellé; à intégrer Art. 112)

Art. 2. La Souveraineté
- (1) Siège de la souveraineté (Art. 32, paragraphe 1er, alinéa 1)
- (2) Référendum (Art. 51, paragraphe 7; [Art. 114, alinéa 3])
- (3) Partis politiques (nouveau libellé)

Art. 3. La Population
- (1) Ressortissants luxembourgeois (Art. 9, [10], 10 *bis*)
- (2) Principe de la non-discrimination des Luxembourgeois et étrangers (Art. 111; libellé à revoir)

Art. 4. Le Territoire
- (1) Cession ou adjonction de territoire (Art. 37, alinéa 5)
- (2) Organisation administrative (Art. 2)
- (2) Ville de Luxembourg, capitale, lieu de réunion de la Chambre des députés, siège du Gouvernement (Art. 109 et 71)

Art. 5. La Participation du Luxembourg à l'UE et aux organisations internationales (Art. 49*bis*)
- (1) L'Union européenne
- (2) Autres organisations internationales
- (3) Statut de la Cour pénale internationale (Art. 118)

Art. 6. Les symboles nationaux (nouveau libellé)
- (1) Régime des langues (Art. 29)
- (2) Drapeau national
- (3) Hymne national

Chapitre II – Les Libertés publiques et Droits fondamentaux

Art. 7. Les droits basiques (Art. 1er, paragraphe 3)

Dignité de la personne humaine
Inviolabilité du corps humain
Droit à la vie
« Due process of law »
Interdiction de la peine de mort (Art. 18)

Art. 8. La protection de la vie privée (p.m.)

Art. 9. Le droit à l'intégrité physique et humaine et l'interdiction de traitements inhumains (p.m.)

Art. 10. L'égalité devant la loi (Art. 10*bis*)

Art. 11. La liberté d'expression (Art. 24)

Art. 12. La liberté de réunion (Art. 25)

Art. 13. La liberté d'association (Art. 26)

Art. 14. La liberté de religion (Art. 19 à 22)

Art. 15. Le droit de pétition (Art. 27) et la possibilité de s'adresser au médiateur (p.m.)

Art. 16. Le droit de recours contre les fonctionnaires (Art. 30)

Art. 17. La garantie de la liberté individuelle (Art. 12 à 14)

Art. 18. L'inviolabilité du domicile (Art. 16) et le droit à un recours et à un tribunal impartial

Art. 19. Le droit à la propriété privée (Art. 16 et 17)

Art. 20. La protection des données individuelles et du secret des communications (Art. 28)

Art. 21. Le droit à l'enseignement (Art. 23) et à la culture

Art. 22. Le droit au travail, la protection du repos des travailleurs et la garantie des libertés syndicales (Art. 11(4) et (5) en partie : à reformuler)

Art. 23. La protection sociale (Art. 11(5) à reprendre en partie et à compléter)

Protection de la santé et droit aux soins de santé

Sécurité sociale et intégration sociale

Droit à un logement décent

Art. 24. La liberté de commerce et de l'industrie (Art. 11(6))

Art. 25. La protection de l'environnement, développement durable (et la protection des animaux)

Art. 26. La sécurité des citoyens (Art. 96 à 98)

Art. 27. L'interprétation des droits et libertés fondamentaux (cf. Constitution espagnole, Art. 10.2)

Chapitre III – Le Grand-Duc

Section 1re – Les fonctions et les attributions du Grand-Duc

Art. 28. Les fonctions

(1) Chef de l'Etat (Art. 33, première phrase)

Pouvoirs d'attribution constitutionnelle (Art. 32, paragraphe 2)

(2) Inviolabilité (Art. 4)

Contreseing ministériel (Art. 45)

Art. 29. L'exercice du pouvoir exécutif (Art. 33, deuxième phrase) et le commandement de la force armée (Art. 37, alinéa final, première partie de phrase)

Art. 30. Le pouvoir réglementaire

Exécution des lois (Art. 36)

Matières réservées à la loi (Art. 32, paragraphe 3)

Crises internationales (Art. 32, paragraphe 4)

Art. 31. Les pouvoirs internationaux
(1) Traités
Conclusion (Art. 37, alinéa 1)
Ratification (Art. 37, alinéa 2)
Exécution (Art. 37, alinéa 4)
(2) Déclaration et cessation de l'état de guerre (Art. 37, alinéa final, deuxième partie de phrase)

Art. 32. La nomination aux emplois civils et militaires (Art. 35)

Art. 33. Les droits régaliens
(1) Droit de grâce (Art. 38)
(2) Droit de battre monnaie (Art. 39)
(3) Droit de conférer des titres de noblesse (Art. 40)
(4) Droit de conférer les ordres civils et militaires (Art. 41)

Art. 34. Les attributions dans le domaine du pouvoir législatif
(1) Droit d'initiative législative (Art. 47, alinéa 1)
(2) [Sanction et] promulgation des lois (Art. 34)
(3) Dissolution de la Chambre des députés (Art. 74)

Section 2 – La Dynastie

Art. 35. La monarchie héréditaire (Art. 3)

Art. 36. La succession en cas de mort ou d'abdication du Grand-Duc (Voir Constitution néerlandaise)
Ligne successorale
Famille du Grand-Duc

Art. 37. L'accession aux fonctions (Art. 5)

Art. 38. La représentation du Grand-Duc (Art. 42)

Art. 39. L'incapacité du Grand-Duc (Art. 7 à revoir au regard de l'art. 35 de la Constitution néerlandaise)

Art. 40. La régence (Art. 6, 7 et 8 à revoir au regard de l'art. 37 de la Constitution néerlandaise)

Art. 41. La vacance dans la succession (Art. 7, alinéa 2, à revoir au regard de l'art. 30 de la Constitution néerlandaise)

Art. 42. Dispositions patrimoniales
(1) Liste civile (Art. 43)
(2) Patrimoine privé
(3) Résidences (Art. 44)

Chapitre IV – La Chambre des Députés

Section 1re – Fonctions et attributions de la Chambre des députés

Art. 43. La Chambre représente la Nation (Art. 50, première phrase)

Art. 44. Les attributions législatives
(1) Approbation de la Chambre requise pour les lois et les traités, l'approbation des traités ayant la forme d'une loi (Art. 46 ; Art. 37, alinéa 1, deuxième phrase)
(2) Interprétation par voie d'autorité d'une loi (Art. 48)

Art. 45. La participation de la Chambre au processus décisionnel communautaire (p.m.)
Art. 46. Droit d'enquête (Art. 64)
Art. 47. Pétitions (Art. 67)
Art. 48. Le médiateur (p.m.)

Section 2 - La composition de la Chambre

Art. 49. L'élection de la Chambre des Députés
(1) Composition de la Chambre par 60 députés élus par circonscription (Art. 51, paragraphe 3) pour une durée de 5 ans (Art. 56)
(2) Subdivision du pays en 4 circonscriptions (Art. 51, paragraphe 6)
(3) Caractère direct de l'élection (Art. 51, paragraphe 4)
(4) Détermination du suffrage (Art. 51, paragraphe 5)
Art. 50. Les conditions de l'électorat actif (Art. 52)
Art. 51. Les conditions de l'électorat passif (Art. 53)
Art. 52 Les incompatibilités avec le mandat de député (Art. 54 et 55)
Art. 53. La validation des élections et assermentations des députés (Art. 57)

Section 3 - L'organisation de la Chambre

Art. 54. Le règlement de la Chambre (avec indication de la forme de sa publication – cf. art. 112 actuel – et application des exigences de l'article 35, alinéa 2); (Art. 70)
Art. 55. Les sessions ordinaires et extraordinaires de la Chambre (Art. 72) (abandon de la prérogative du Grand-Duc d'ouvrir et de clore les sessions)
Art. 56. Caractère public des séances, sauf exceptions (Art. 61)
Art. 57. La désignation des président, vice-présidents et autres membres du bureau de la Chambre pour chaque session (Art. 60)
Art. 58. Le mode de délibération et mode de vote (Art. 62)

Section 4 - La procédure législative

Art. 59. Le droit d'initiative des députés de déposer des propositions de loi (Art. 47, alinéa 2)
Art. 60. Le droit d'amendement des lois (Art. 66)
Art. 61. Les modalités d'adoption des lois (Art. 65)
Art. 62. Le second vote constitutionnel (Art. 59)

Section 5 - Le statut de député

Art. 63. La prohibition du mandat impératif (Art. 50, deuxième phrase)
Art. 64. L'immunité parlementaire (Art. 68 et 69)
Art. 65. Le droit à indemnité(s) des députés (Art. 75)
Art. 66. La cessation automatique du mandat en cas d'acceptation d'un emploi salarié auprès de l'Etat (Art. 58)

Chapitre V – Le Gouvernement

Art. 67. La fonction gouvernementale
(1) Attributions du Gouvernement (nouveau libellé)
(2) Délégation du pouvoir réglementaire (Art. 76, alinéa 2)

Art. 68. L'organisation du Gouvernement
- (1) Composition du Gouvernement (Art. 76, alinéa 1, deuxième partie de la phrase : à compléter)
- (2) Rôle du Premier ministre (p.m.)
- (3) Pouvoir d'organiser le Gouvernement par voie de règlement g.-d. (Art. 76, alinéa 1, première partie de la phrase)

Art. 69. La nomination et la révocation du Gouvernement (Art. 77 : à compléter)
- (1) Nomination et révocation du Premier ministre
  Nomination et révocation des autres membres du Gouvernement
- (2) Continuation des affaires en cas de démission du Gouvernement

Art. 70. Les relations du Gouvernement avec la Chambre des députés
- (1) Présence aux séances (Art. 80)
- (2) Engagement de la responsabilité politique (nouveau libellé)

Art. 71. Le statut des membres du Gouvernement (nouveau libellé)

Art. 72. La responsabilité civile et pénale des membres du Gouvernement
- (1) Responsabilité des membres du Gouvernement (Art. 81)
- (2) Mise en accusation des membres du Gouvernement (Art. 82 et 116)
- (3) Dérogation au droit de grâce (Art. 83)

Chapitre VI – Le Conseil d'Etat

Art. 73. Les dispositions organiques du Conseil d'Etat (Art. 83*bis*)

Chapitre VII – La Justice
Section 1 – Les juridictions de l'ordre judiciaire

Art. 74. La Cour supérieure de justice (Art. 87)

Art. 75. La nomination des juges (Art. 90)

Art. 76. L'organisation des tribunaux militaires, des juridictions du travail et des juridictions en matière d'assurances sociales (Art. 94)

Section 2 – Les juridictions administratives

Art. 77. Le tribunal administratif et Cour administrative (Art. 95*bis*, sauf paragraphe 6)

Section 3 – La Cour constitutionnelle

Art. 78. Les dispositions organiques de la Cour constitutionnelle (Art. 95*ter*, sauf deuxième phrase du paragraphe 3)

Section 4 – Les dispositions communes

Art. 79. Les compétences
- (1) Droits civils (Art. 84)
- (2) Droits politiques (Art. 85)
- (3) Conflits de compétence (Art. 95, deuxième tiret)

Art. 80. La légalité des règlements et arrêtés (Art. 95, premier tiret)

Art. 81. L'établissement des juridictions par la loi; interdiction des tribunaux extraordinaires (Art. 86)

Art. 82. Les procédures
(1) Publicité des audiences (Art. 88)
(2) Motivation et prononcé des jugements (Art. 89)

Art. 83. L'inamovibilité des juges (Art. 91 : énumération à compléter par les magistrats des juridictions administratives)

Art. 84. La rémunération des magistrats (Art. 92 : énumération à compléter par les magistrats des juridictions administratives)

Art. 85. L'interdiction faite au juge d'accepter d'autres fonctions salariées (Art. 93)

Chapitre VIII – Les Finances

Art. 86. Les impôts
(1) Etablissements des impôts par la loi formelle (Art. 99, premier tiret)
Sauf autorisation par la loi aucune rétribution ne peut être exigée (Art. 102)
(2) Annualité des impôts (Art. 100)
(3) Interdiction de privilèges en matière d'impôts (Art. 101)

Art. 87. Le budget et les comptes
(1) Annualité du budget (Art. 104, premier tiret)
Exceptions subordonnées à une loi spéciale (Art. 99, cinquième tiret)
(2) Universalité (Art. 104, deuxième tiret)

Art. 88. Les emprunts (Art. 99, deuxième tiret)

Art. 89. Les aliénations et acquisitions immobilières et les réalisations des grands investissements immobiliers au profit de l'Etat (Art. 99, troisième et quatrième tirets)

Art. 90. La prise en charge par l'Etat de traitements et pensions (Art. 103 et 106)

Art. 91. La Cour des comptes (Art. 105)

Chapitre IX – Les Communes

Art. 92. L'institution communale
(1) Autonomie communale (Art. 107, paragraphes 1er et 5)
(2) Tutelle administrative (Art. 107, paragraphe 6)

Art. 93. Le conseil communal
(1) Dispositions organiques (Art. 107, paragraphe 2)
(2) Attributions (Art. 107, paragraphe 3)
Imposition communale (Art. 99, sixième et septième tirets – impôts communaux)

Art. 94. Le collège des bourgmestre et échevins (Art. 107, paragraphe 4)

Chapitre X – Les Etablissements publics

Art. 95. Le dispositif concernant les établissements publics (Art. 108*bis*)

Chapitre XI – Dispositions finales

Art. 96. L'application de la Constitution (Art. 113)

Art. 97. Les révisions constitutionnelles (Art. 114)

Art. 98. L'impossibilité de modifier les dispositions concernant le statut du Grand-Duc en cas de régence (Art. 115)

Art. 99. L'entrée en vigueur; abrogation des anciens textes (p.m.)

CONSEIL D'ETAT

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

150e anniversaire

5, rue Sigefroi
L-2536 LUXEMBOURG

Tél. (+352) 47 30 71

Fax: (+352) 46 43 22

E-Mail: Conseil@ce.etat.lu

ISBN-10: 2-9599724-1-4 et
ISBN-13: 978-2-9599724-1-6