



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

6 février 2013

AVIS I/02/2013

relatif à la proposition de révision portant modification et
nouvel ordonnancement de la Constitution

..... AVIS
.....

SOMMAIRE

I. Des droits fondamentaux et des libertés individuelles.. 4

Section 1 : Des droits fondamentaux	5
1. L'interdiction de la peine de mort	5
2. Le droit à l'intégrité de la personne	5
3. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants	5
4. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé (art.5 CDF)	5
5. La non-rétroactivité de la loi pénale	6
6. Le droit pour chacun de refuser de servir dans l'armée	7
 Section 2 : Des libertés	 7
Sous-section 1 : Des libertés publiques	7
A. Le droit à la liberté et à la sûreté (art.17 CE, art.5 CEDH)	7
B. Les droits processuels	8
a) Le droit à un procès équitable	8
b) Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. (Art.18 CE, 19 PR)	9
c) Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi, qui en détermine la formule. (Art. 21 CE, 139 PR)	9
C. Le droit au respect de la vie privée et familiale (art.15 CE, art.15 PR, art.7 CDF, art.8 CEDH)	9
D. Le droit de fonder une famille	10
E. Le droit de propriété (art. 35 CE et 17 CDF)	10
F. Le droit au respect des données à caractère personnel (art. 30 CE et 8 CDF)	11
G. Les libertés de la pensée	11
a) Liberté de pensée, de conscience et de religion (art.28, art.31 PR, art.14 et art.23 CE, art 10 CDF, art.9 CEDH, art.18 DUDH, art.18 PIDCP)	11
b) Liberté d'expression (art. 22 CE, art.24 PR et art.11 CDF, art.10 CEDH, art.19 DUDH))	12
H. La liberté de réunion et d'association (art. 24 CE, 26 PR, 25CE et art.12 CDF, 11 CEDH, 20 DUDH)	12
I. Le principe de non-discrimination (art. 18 CE)	12
J. Le droit du justiciable à l'égard du pouvoir législatif et exécutif (art. 28 CE) ...	13
K. Le droit à l'éducation (art. 32 CE et art.14 CDF)	13
L. Le droit d'asile (art. 31 CE et art.18 CDF)	14
M. La liberté de commerce et de l'industrie (art. 34 CE et art.16 CDF)	15

Sous-section 2 : Des droits sociaux, économiques et culturels	15
1. Le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale	15
2. Le droit à la protection de la santé	16
3. Le droit au travail	17
4. Le droit à la protection de la vie familiale et la vie professionnelle	17
5. L'interdiction du travail des enfants et la protection des jeunes au travail	18
6. Le droit d'accès aux services d'intérêt général	18
7. La protection des consommateurs	19
8. L'information, la consultation et la participation des travailleurs au sein de l'entreprise	19
9. Le droit de négociation et d'actions collectives	20
10. Le droit de grève ou le droit à la grève	20
11. La protection en cas de licenciement injustifié	23
12. Des conditions de travail justes et équitables	23
13. Le droit d'accès aux services de placement	23
14. Le droit de vivre dignement	24
15. Le droit à un environnement humain et naturel sain et la protection et le bien-être des animaux	24
16. La limitation des droits et libertés figurant sous la section 2	25

II. Le contrôle de la constitutionnalité des lois 26

1. Organisation actuelle de la Justice	26
1.1. La Cour Constitutionnelle	26
1.2. Les juridictions judiciaires	26
1.3. Les juridictions administratives	28
1.4. Les juridictions sociales : le Conseil arbitral et le Conseil supérieur de la sécurité sociale	29
2. Quelle est l'étendue actuelle du contrôle de constitutionnalité ?	29
3. Que propose le Conseil d'Etat ?	30
3.1. Débat autour de 3 alternatives pour la structure du système juridictionnel	30
3.2. Le contrôle du respect de la hiérarchie des normes	33
4. Position de la CSL	34
4.1. Contrôle a priori de toutes les lois votées avant leur promulgation	34
4.2. Contrôle a posteriori des lois en vigueur	36
4.3. Renforcement de l'autorité des arrêts du juge constitutionnel	37

Note de lecture :

- 1) Le texte en rouge correspond aux nouvelles propositions de textes de la CSL.
- 2) Liste des abréviations utilisées :
- CEDH : Convention européenne des droits de l'homme
 - CDF : Charte des droits fondamentaux
 - PIDCP : Pacte international des droits civils et politiques
 - PIDESC : Pacte international des droits économiques et sociaux culturels
 - DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme
 - OIT : Organisation internationale du travail
 - TFUE : Traité fondamental de l'Union Européenne
 - PR : Proposition de révision
 - CE : Conseil d'Etat
 - CSL : Chambre des salariés

La Chambre des salariés s'est autosaisie de la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution en raison de l'importance que notre institution attache au chapitre 2 de cette proposition sur les droits de l'homme, et plus particulièrement sur les droits économiques, sociaux et culturels lequel mérite d'être restructuré et développé davantage afin de permettre la justiciabilité de tels droits devant les juridictions nationales. Une deuxième raison de cette autosaisine consiste pour notre chambre à développer davantage le contrôle de constitutionnalité des lois afin de renforcer la sécurité juridique en évitant que des lois inconstitutionnelles entrent en vigueur ou le restent. Une troisième raison concerne l'intégration des chambres professionnelles dans la Constitution. Celle-ci fera l'objet d'une position commune des chambres professionnelles et ne sera pas traitée dans cet avis.

La CSL se limitera par conséquent à analyser deux points saillants de la révision constitutionnelle : celui des droits fondamentaux et des libertés individuelles et celui du contrôle de la constitutionnalité des lois.

I. Des droits fondamentaux et des libertés individuelles

En ce qui concerne le premier point, notre chambre propose d'intituler le chapitre 2 de la proposition de révision « Des droits et libertés » et de le subdiviser en deux sections.

La 1^{ère} section contiendrait dès lors un énoncé des „*droits fondamentaux*“. Par droits fondamentaux, la CSL entend le noyau dur des droits de l'homme, ceux auxquels l'Etat ne peut porter atteinte et qu'il doit maintenir intacts et qui ne souffrent aucune dérogation. Ce sont des « droits intangibles » qui constituent la base de toute vie en société fondée sur les valeurs démocratiques et le respect des libertés individuelles : il s'agit du droit à la vie, du droit à l'intégrité de la personne, de l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, de l'interdiction de l'esclavage et du droit forcé, de la non-rétroactivité de la loi pénale et du droit à l'objection de conscience au service militaire.

La 2^{ième} section prendrait l'intitulé « Des libertés ». Elle sera consacrée aux autres droits que l'on peut qualifier de droits « conditionnels » ou « ordinaires ». Ceux-ci ne bénéficient que d'une protection relative : leur exercice est donc plus ou moins aléatoire selon l'ampleur des atteintes subies et la rigueur du contrôle exercé.

La CSL propose de la subdiviser en deux sous-sections, la première étant consacrée aux droits civils et politiques, la deuxième regroupant les droits sociaux, économiques et culturels. La raison de ces deux sous-sections consiste moins à différencier les droits civils et politiques des droits économiques, sociaux et culturels, mais plutôt à souligner l'importance de ces derniers au même titre que les premiers.

Section 1 : Des droits fondamentaux

1. L'interdiction de la peine de mort

« Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté ».

2. Le droit à l'intégrité de la personne

La CSL propose de reprendre l'article 3 de la CDF qui est de la teneur suivante :

« [1] Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale.

[2] Dans le cadre de la médecine et de la biologie, doivent notamment être respectés :

- a) le consentement libre et éclairé de la personne concernée, selon les modalités définies par la loi,
- b) l'interdiction des pratiques eugéniques, notamment celles qui ont pour but la sélection des personnes,
- c) l'interdiction de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit,
- d) l'interdiction du clonage reproductif des êtres humains. »

3. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants

Ce principe est ancré tant à l'article 3 de la CEDH qu'à l'article 4 de la CDF.

Si un tel principe est incompatible avec la notion même de « l'Etat de droit » ancrée à l'article 1 de la PR, il reste cependant d'actualité dans le cadre des investigations policières dans la poursuite et la recherche des infractions en vue de détecter et d'identifier les auteurs surtout dans le domaine de la criminalité organisée et de la lutte contre le terrorisme.

Ce principe ne ménage aucune exception. Le droit qu'il garantit ne peut faire l'objet ni de limitations pour cause d'ordre public dans son exercice, ni même de dérogations : l'Etat ne peut en suspendre la jouissance et l'exercice en cas de guerre ou de danger public exceptionnel menaçant la vie de la nation. Le droit de ne pas subir de torture ou de traitements inhumains ou dégradants fait donc partie du « noyau dur » des droits fondamentaux.

La CSL propose de reprendre la teneur du texte de la CEDH et de la CDF, à savoir :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains et dégradants ».

4. Interdiction de l'esclavage et du travail forcé [art.5 CDF]

Ce texte à l'instar de ce qui précède doit en tant que droit intangible trouver sa place dans la Constitution.

La CSL propose de reprendre l'article 5 CDF en y intégrant le paragraphe 3 de l'article 4 CEDH qui définit ce qui n'est pas considéré comme travail forcé ou obligatoire de sorte que le texte aura la teneur suivante :

« [1] Nul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude.

[2] Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé et obligatoire.

[3] N'est pas considéré comme « travail forcé ou obligatoire » au sens du présent article :

- a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle ;

b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire ;

c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté ;

d) tout travail ou service formant partie des obligations civiles normales.

[4) La traite des êtres humains est interdite. »

En proscrivant l'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire, cet article prohibe une forme particulièrement odieuse d'exploitation et d'avilissement de l'homme par l'homme.

Cet article traite dans deux paragraphes distincts de l'esclavage et de la servitude d'une part, du travail forcé ou obligatoire de l'autre. Il existe en effet une différence de degré entre les situations envisagées par ces deux dispositions, dans la mesure où l'esclavage et la servitude investissent le statut d'une personne dans sa totalité, ce qui n'est en général pas le cas du travail forcé ou obligatoire. En effet contrairement à l'esclavage et à la servitude, celui-ci revêt normalement un caractère temporaire et occasionnel. Selon l'article 4 de la CEDH, la différence entre ces deux paragraphes ressort également d'une autre disposition de la Convention, l'article 15§2, aux termes de laquelle seul le §1 de l'article 4, mais pas son §2, ne peut faire l'objet d'aucune dérogation, même en temps de guerre. Le §3 prévoit justement les cas des dérogations qui ne sont pas considérées comme travail forcé ou obligatoire.

La CSL a jugé utile de reprendre le §3 de l'article 5 CDF consacré à la traite des êtres humains. La traite des êtres humains est un phénomène ancien et constant, malgré les diverses abolitions, qui s'est développé à nouveau depuis le début des années 1990 sur tous les continents, dans tous les pays. Elle consiste à réduire des individus à l'état d'esclave et à les exploiter au maximum de ce qui est possible, pour en tirer le plus grand profit. Comme toujours, tous les moyens imaginables sont utilisés par les trafiquants pour y parvenir : tromperie, corruption, violence, contrainte, séquestration, chantage, menace, privation de liberté, confiscation des pièces d'identité...

La traite peut être pratiquée dans le pays d'origine, mais la plupart du temps les victimes sont déplacées vers d'autres pays.

La traite ne peut être dissociée des flux migratoires internationaux et parfois elle emprunte les mêmes itinéraires. Les victimes sont majoritairement des femmes et des enfants, mais pas exclusivement. Globalement, le sens de ce trafic se fait des pays pauvres vers les pays riches.

Les modes d'exploitation sont très variés. À ce jour, l'exploitation sexuelle semble être la forme la plus développée, du moins la plus visible et la plus stigmatisante pour les victimes.

5. La non-rétroactivité de la loi pénale

Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale n'est inscrit ni dans l'article 14 de la Constitution qui ne consacre que le principe de la légalité des peines, ni dans aucun autre texte de la Constitution.

C'est le Conseil d'Etat qui a inséré le principe de non rétroactivité de la loi pénale dans l'article 14 actuel de la Constitution (article 19 selon la numérotation du Conseil d'Etat).

La CSL est néanmoins d'avis que cet article (article 19 du Conseil d'Etat) ne devrait pas figurer sous la section « Libertés publiques », mais en tant que principe intangible sous la section 1 « Des droits fondamentaux » telle que proposée par notre chambre.

L'article prendra la teneur suivante :

*« Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.
Nul ne peut être condamné pour une action ou omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction prévue par la loi.
Nul ne peut être condamné à une peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. »*

6. Le droit pour chacun de refuser de servir dans l'armée

Au cours des dernières décennies, le droit à l'objection de conscience au service militaire a évolué comme droit de l'homme. Le Conseil de l'Europe, les Nations Unies et le Parlement européen ont, à de nombreuses occasions, mis l'accent sur le fait que le droit à l'objection de conscience est un aspect fondamental de la liberté de pensée, de conscience et de religion, telle qu'elle est consacrée par l'article 18 de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et par l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

Vu la reconnaissance au niveau international et européen du droit à l'objection de conscience au service militaire, la CSL entend consacrer ce droit fondamental dans la Constitution et lui donner la teneur suivante :

« Nul ne peut être contraint à servir dans l'armée luxembourgeoise ».

Section 2 : Des libertés

En ce qui concerne la section 2 intitulée « Des libertés », une première sous-section sera consacrée aux libertés publiques classiques et une seconde aux droits sociaux, économiques et culturels en tant que libertés secondaires ou dérivées.

Sous-section 1 : Des libertés publiques

Dans la sous-section 1, nous nous inspirons notamment auprès du Pacte international des droits civils et politiques ainsi qu'auprès de la CEDH pour regrouper, avec la part d'arbitraire que suppose toute classification, les droits conditionnels comme suit: le droit à la liberté et à la sûreté, les droits processuels, le droit au respect de la vie privée et familiale, le droit de propriété, le droit au respect des données à caractère personnel, les libertés de la pensée, la liberté de réunion et d'association, le principe de non-discrimination, le droit du justiciable à l'égard du pouvoir législatif et exécutif, le droit à l'éducation, le droit d'asile et la liberté de commerce et d'industrie.

A. Le droit à la liberté et à la sûreté [art.17 CE, art.5 CEDH]

Le droit à la liberté et à la sûreté ancré à l'article 5 CEDH et repris à l'article 18 dans la présente PR vise à protéger la liberté physique de la personne contre toute arrestation et détention arbitraire ou abusive. Ce droit, fondamental, dans une société démocratique peut toutefois faire l'objet de dérogations par l'Etat lorsque des personnes représentent une menace pour l'ordre social. De telles menaces sont énumérées à l'article 5 de la CEDH. Etant donné que cet article est plus exhaustif que le texte proposé dans la PR, la CSL propose de reprendre l'article 5 dont la teneur est la suivante :

« 1. Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales :
a) *s'il est détenu régulièrement après condamnation par un tribunal compétent ;*

b) s'il a fait l'objet d'une arrestation ou d'une détention régulières pour insoumission à une ordonnance rendue, conformément à la loi, par un tribunal ou en vue de garantir l'exécution d'une obligation prescrite par la loi ;

c) s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ;

d) s'il s'agit de la détention régulière d'un mineur, décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière, afin de le traduire devant l'autorité compétente ;

e) s'il s'agit de la détention régulière d'une personne susceptible de propager une maladie contagieuse, d'un aliéné, d'un alcoolique, d'un toxicomane ou d'un vagabond ;

f) s'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours.

2) Toute personne arrêtée doit être informée, sans délai dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle.

3) Toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c du présent article, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience.

4) Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale.

5) Toute personne victime d'une arrestation ou d'une détention dans des conditions contraires aux dispositions de cet article a droit à réparation. »

B. Les droits processuels

Le droit processuel étudie les règles et formalités à suivre dans le cadre d'une procédure et notamment d'un procès.

Sous l'angle des droits concernant la procédure judiciaire, droits qui sont indispensables pour faire valoir les droits fondamentaux et libertés publiques devant les juridictions nationales, il y a lieu d'intégrer les règles élémentaires de la procédure comme « le droit à un procès équitable », le principe selon lequel « nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne » et celui en vertu duquel « aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi, qui en détermine la formule ».

a) *Le droit à un procès équitable*

Ce droit qui figure à l'article 6 CEDH est l'expression même de la prééminence du droit, vertu de l'Etat de droit consacré à l'article 1 PR.

Un Etat de droit ne peut se concevoir sans offrir à ceux qu'il gouverne une justice apte à redresser les violations de la règle commune. La garantie du procès équitable est donc consubstantielle à l'esprit même de l'Etat de droit. Le droit à un procès équitable est la condition préalable et sine qua non pour assurer le respect des droits et libertés consacrés dans le présent chapitre.

La CSL propose d'intégrer dans la présente sous-section l'article 6 CEDH dont la teneur est la suivante :

« 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 des 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. »

b) *Nul ne peut être distrait contre son gré du juge que la loi lui assigne. (Art.18 CE, 19 PR)*

Cette règle signifie uniquement que toute personne doit être jugée suivant des règles de compétence et de procédure objectivement fixées et ne peut être citée devant une juridiction autre que celle prévue par la loi. La CSL reprend le texte de la PR pour l'intégrer dans la présente sous-section :

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

c) *Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi, qui en détermine la formule. (Art. 21 CE, 139 PR)*

A l'instar de la Constitution belge, le serment a surtout son importance en matière criminelle où il n'y a pas d'autre garantie de la véracité des témoins. Le serment sous la foi duquel on atteste la vérité d'un fait est donc indispensable. Il doit toutefois rester un acte libre et spontané : ainsi, en justice, les témoins ne peuvent subordonner leur prestation de serment à l'autorisation d'une tierce personne ou au rite d'une religion ou qui serait contraire à la liberté de conscience. Le texte prendra la teneur suivante :

« Aucun serment ne peut être imposé qu'en vertu de la loi, qui en détermine la formule. »

C. Le droit au respect de la vie privée et familiale [art.15 CE, art.15 PR, art.7 CDF, art.8 CEDH]

C'est un droit que l'on retrouve aussi bien dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), dans le PIDCP, la CEDH que dans la CDF bien qu'avec des formulations différentes. Cette règle impose à l'Etat non seulement de ne pas s'ingérer dans l'exercice du droit d'une façon injustifiée, mais également de promouvoir ce droit. Il incorpore également le droit au respect du domicile, le lieu par excellence où s'exerce le droit de la vie privée et familiale ainsi que le respect de ses communications. La CSL a préféré remplacer l'expression « correspondance » par celle de « communications » parce qu'elle tient davantage compte des différentes possibilités de courrier - numériques, postales ou vocales. L'inviolabilité des

communications à caractère personnel doit être rangée dans la catégorie des dispositions qui doivent garantir le respect de la vie privée et familiale.

La CSL propose de s'inspirer tant auprès de l'article 8 CEDH que de l'article 7 CDF et de rédiger l'article comme suit :

« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. »

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

D. Le droit de fonder une famille

En tant que tel, le droit à une famille n'existe pas. Mais les enfants, y compris les enfants placés, ont droit au respect de la vie familiale effective, même lacunaire, qu'ils ont développée avec la famille *qu'ils ont*. Et, lorsque les liens avec cette famille sont considérés comme définitivement insuffisants ou préjudiciables, ils ont le droit, dans les meilleurs délais, à un projet de vie permanent, de préférence familial que doit assurer l'Etat. Corrélativement, les Etats ont l'obligation positive de rechercher le délicat équilibre entre ces deux droits, en soutenant prioritairement les familles en difficulté *et* en élaborant un projet de vie permanent, au cas par cas, pour chaque enfant placé, dans le respect de ses besoins, de son individualité et de son opinion.

La CSL constatant avec satisfaction que la CDF a consacré ce droit à l'article 9 entend le reprendre et lui donner la teneur suivante :

« Toute personne a le droit de fonder une famille et l'Etat est obligé de veiller au respect de la vie familiale et d'agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant. »

E. Le droit de propriété (art. 35 CE et 17 CDF)

Le droit de propriété est consacré par la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) et n'a été repris par la CEDH qu'ultérieurement dans le 1^{er} Protocole y relatif « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens ». Bien que le droit de propriété soit un droit contesté dans sa nature même – droit économique pour les uns, droit civil pour les autres, son caractère même de droit de l'homme prête à discussion selon que l'on considère, ou non, que la propriété privée est essentielle à l'existence de l'individu – il n'étonne pas que ce droit fut consacré dans le traité de l'UE dont la finalité consiste justement à parfaire l'économie de marché au service du citoyen (art. 17 CDF).

A l'instar de tout autre droit ou liberté figurant sous la section 2, il s'agit d'un droit conditionnel qui peut faire l'objet de restrictions conformément à l'article 15 (clause de limitation) ci-après.

A l'instar du Conseil d'Etat, la CSL est d'avis que les libertés essentielles touchant directement à l'intégrité de l'individu doivent précéder l'évocation de la protection du patrimoine. Elle suggère dès lors d'insérer l'article relatif à l'interdiction de la privation de la propriété derrière les dispositions touchant à l'intégrité de l'être humain. Le libellé de l'article sous examen résulte de la révision constitutionnelle du 24 octobre 2007 et n'exige pas d'observation.

L'article se lirait comme suit :

« Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité, dans les cas et de la manière établie par la loi. (Art. 23 PR) »

F. Le droit au respect des données à caractère personnel (art. 30 CE et 8 CDF)

Le droit des données à caractère personnel est l'ensemble des règles qui permettent à la personne concernée d'exercer un contrôle sur l'usage qui peut être fait de ces données. Le législateur européen par le biais de la directive 95/46/CE a été l'un des premiers à se préoccuper de cette question en raison de l'arrivée de la technologie informatique qui permet le traitement rapide de milliers de données. Cette directive transposée en droit luxembourgeois par la loi (modifiée) du 2 août 2002 vise donc à protéger l'individu du mésusage des possibilités offertes par le traitement informatique des données personnelles.

La CSL entend consacrer ce droit dans la Constitution en reprenant l'article 8 CDF dont la teneur est la suivante :

*« 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. »*

G. Les libertés de la pensée

Les libertés de la pensée ont tant une dimension proprement individuelle (avoir des opinions et convictions) que sociale et politique (les manifester) et sont pleinement caractéristiques des droits de l'homme en société.

a) Liberté de pensée, de conscience et de religion (art.28, art.31 PR, art.14 et art.23 CE, art 10 CDF, art.9 CEDH, art.18 DUDH, art.18 PIDCP)

On retrouve cette liberté quasiment dans tous les textes de droit international et européen (article 10 CDF, article 9 CEDH, article 18 DUDH et article 18 PIDCP), ce qui montre qu'elle représente l'une des assises de la société démocratique. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de vie, mais il est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. La liberté de manifester sa religion est protégée. Les possibilités de restriction prévues à l'article 15 ne valent que pour la liberté de manifester sa religion ou ses convictions.

La CSL est toutefois d'avis, contrairement au texte de la Constitution actuelle et de la PR que « les relations entre l'Etat et les cultes qui peuvent faire l'objet de conventions à approuver par la loi » ne devraient pas trouver d'assise constitutionnelle dans un Etat de droit revendiquant de plus en plus la laïcité et la séparation entre l'Etat et les églises.

La CSL propose sur base des formulations figurant dans les différents textes internationaux et européens de le formuler comme suit :

« Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. (nouveau)

La liberté de manifester ses opinions philosophiques ou religieuses, la liberté des cultes et celle de leur exercice sont garanties, sauf les restrictions prévues à l'article 15 ci-après (clause de limitation). »

b) Liberté d'expression (art. 22 CE, art.24 PR et art.11 CDF, art.10 CEDH, art.19 DUDH))

Enoncée par l'article 19 de la Déclaration universelle, la liberté d'expression est un droit hors du commun : à la fois droit en soi et droit indispensable ou préjudiciable à la réalisation d'autres droits (ainsi, la liberté d'expression et d'information est nécessaire à la liberté de réunion mais constitue une menace au droit au respect de la vie privée) . La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun.

En vertu de la clause de limitation commune figurant à l'article 15 et jouant pour tous les droits et libertés de la section 2, la CSL entend reprendre l'article 11 CDF dont la teneur est la suivante :

*« 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. »*

H. La liberté de réunion et d'association (art. 24 CE, 26 PR, 25CE et art. 12 CDF, 11 CEDH, 20 DUDH)

Elle est mentionnée notamment dans l'article 11 CEDH et dans l'article 12 CDF dont le contenu est quasiment identique, le dernier article précisant les domaines où la liberté de réunion et d'association peut être exercée, à savoir les domaines politique, syndical et civique. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que dans le cadre général de la clause de limitation prévue à l'article 15.

La CSL entend par conséquent reprendre l'article 12 CDF plus large que l'article 11 CEDH et lui donner la teneur suivante :

« Toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association à tous les niveaux notamment dans les domaines politique, syndical et civique, ce qui implique le droit de toute personne de fonder avec d'autres des syndicats et de s'y affilier pour la défense de ses intérêts. »

I. Le principe de non-discrimination (art. 18 CE)

Ce principe, issu du postulat général de l'égalité de tous les êtres humains, posé par l'article 1 DUDH, est affirmé notamment à l'article 2 PIDCP et l'article 14 CEDH. Etant donné que l'égalité de tous devant la loi – nationaux, communautaires et extracommunautaires – souffre des exceptions en raison des ordonnancements juridiques différents, la CSL a préféré reprendre la conception du Conseil d'Etat consistant à regrouper les dispositions relatives au principe d'égalité sous un article unique en prévoyant le principe et les aménagements possibles par la loi. Aussi partage-t-elle le choix par le Conseil d'Etat de faire figurer la disposition relative aux étrangers sous le paragraphe 4 afin de mettre en évidence que le concept historique de la « protection » des étrangers doit désormais être compris comme impliquant l'égalité, sauf les restrictions établies par la loi.

Voilà pourquoi elle entend intégrer l'article 11 tel que proposé par le Conseil d'Etat dans l'article 16 qui s'énoncera comme suit :

« (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. (Art. 17, al. 1^{er} PR)

La loi peut prévoir une différence de traitement qui procède d'une disparité objective et qui est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. (nouveau)

[2] Nul ne peut être discriminé en raison de sa situation ou de circonstances personnelles. [nouveau]

[3] Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs. (Art. 16, al. 1^{er} PR et art.23 CDF)

L'Etat veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes. (Art. 16, al. 2 PR)

[4] Tout étranger qui se trouve sur le territoire jouit de la protection accordée aux personnes et aux biens, sauf les restrictions établies par la loi. (Art. 10 PR) »

J. Le droit du justiciable à l'égard du pouvoir législatif et exécutif (art. 28 CE)

Le droit de pétition fait partie des garanties fondamentales. Il s'agit d'une application concrète de la liberté d'exprimer ses opinions et d'influer sur le fonctionnement des institutions. La proposition de révision a repris le libellé de l'article 27, première phrase de la Constitution actuelle tel qu'il est en vigueur depuis 1848. La CSL, à l'instar du Conseil d'Etat - estime que le droit de pétition devrait être reformulé pour tenir compte de l'évolution de son expression. De nos jours, la Chambre des députés est le destinataire usuel des pétitions. Les contacts entre les citoyens et les services publics ne se font toutefois plus guère par le biais de cet instrument qui est tombé en désuétude dans ce contexte. En effet, un cadre légal bien plus performant et protecteur des droits de tout un chacun a été mis en place. Il comprend notamment la législation sur la procédure administrative non contentieuse, l'institution du Médiateur, mais aussi l'instauration des juridictions administratives et le cadre légal du référendum populaire.

Elle accueille favorablement le deuxième alinéa de cet article en ce qu'il crée une obligation constitutionnelle à charge des autorités publiques de répondre dans un délai raisonnable aux demandes des administrés. La précision, dans le texte même de l'alinéa, que la demande doit être présentée par écrit, paraît superfétatoire. Il y a par contre lieu de remplacer le terme „citoyen“ par „requérant“ pour souligner que cette obligation existe à l'égard de toute personne, y compris les étrangers et les personnes morales. La CSL salue l'adjonction d'une disposition à cet article qui vise plus particulièrement le droit de présenter des réclamations aux autorités publiques concernant l'action administrative. Elle est à lire notamment en rapport avec la possibilité de saisir le médiateur institué par la loi modifiée du 22 août 2003. L'article se lirait comme suit :

« [1] Toute personne a le droit d'adresser une pétition à la Chambre des députés. (Art. 38, al. 1^{er} PR)

[2] Les autorités publiques sont tenues de répondre dans un délai raisonnable à toute demande d'un requérant. (Art. 38, al. 2 PR)

[3] Toute personne a le droit de présenter aux autorités publiques des réclamations concernant l'action administrative. [nouveau] »

K. Le droit à l'éducation (art. 32 CE et art.14 CDF)

La CSL tient à reprendre la proposition de texte du Conseil d'Etat qui s'est exprimé comme suit :

« Le Conseil d'Etat propose de reformuler de fond en comble cet article pour tenir compte de la situation telle qu'elle prévaut dans notre pays ainsi que des différents aspects de la liberté d'enseignement. Le libellé en vigueur, repris dans la proposition de révision, ne couvre pas tous les aspects de cette liberté. Le recours à des paragraphes pour subdiviser l'article est de mise.

Le paragraphe 1er énoncerait selon le Conseil d'Etat le droit fondamental de toute personne à l'„éducation“. Ce dernier terme couvre un domaine plus large que la notion d'„enseignement“. L'éducation doit être comprise comme contribution indispensable à l'épanouissement culturel et social de la personnalité auquel peut prétendre toute personne dans une société fondée sur les valeurs démocratiques et le respect des libertés individuelles. Il s'agit d'une responsabilité de la société dans son ensemble mais aussi d'une responsabilité particulière des parents, d'une part, et de l'Etat, d'autre part.

Le paragraphe 2 énoncerait la mission de l'Etat („Staatsauftrag“) de prendre en main tout ce qui touche à l'enseignement, dont en tout premier lieu l'organisation de l'enseignement public. En confiant à l'Etat la mission d'organiser l'„enseignement“, il est fait abstraction des différents échelons – fondamental, secondaire, supérieur – pour ne pas hypothéquer les évolutions législatives futures remettant en cause la subdivision ayant actuellement cours. La mission d'organisation confiée à l'Etat comporte la prérogative de celui-ci de responsabiliser sur certains aspects les communes⁶⁰. Le libellé permet aussi d'alléger le caractère de „matière réservée“ inhérent à l'enseignement dans la Constitution actuelle. Il y a lieu de fixer le principe de la gratuité de l'enseignement obligatoire public comme corollaire de son caractère obligatoire.

Le paragraphe 3 érigerait en principe la liberté de l'enseignement dans la mesure où certaines écoles privées acceptent d'enseigner les programmes agréés par l'Etat et de faire sanctionner l'enseignement dispensé par des examens étatiques en échange de leur subventionnement. Des relations contractuelles devraient suffire pour garantir que ces écoles respectent, en matière d'enseignement, les valeurs constitutionnelles. Aux yeux du Conseil d'Etat, il paraît néanmoins prudent de prévoir l'hypothèse où une école se fonderait sur le principe constitutionnel de la liberté d'enseignement pour dispenser des enseignements non conformes à la Constitution tout en renonçant à la sanction de son enseignement par l'Etat ou au soutien financier public. Dès lors, il semble utile de rappeler la nécessité du respect du cadre constitutionnel comme base de tout enseignement. Le deuxième alinéa du paragraphe 3 disposerait que l'intervention de l'Etat porte sur la surveillance des écoles privées, la possibilité de l'Etat d'agréer les programmes et de sanctionner les études effectuées, ainsi que la faculté de soutenir une école privée sur le plan financier.

Enfin, le libellé du paragraphe 4 reprendrait le principe de l'article 23 de la Constitution actuelle, assurant la liberté de tout Luxembourgeois de faire ses études au Luxembourg ou à l'étranger, sous réserve de la prérogative de l'Etat de reconnaître les diplômes obtenus. »

L'article se lirait comme suit :

« [1] Toute personne a droit à l'éducation. [nouveau]

[2] L'Etat organise l'enseignement et en garantit l'accès. [Art. 32, al. 1er; al. 3 PR] La durée de l'enseignement obligatoire est déterminée par la loi. [Art. 32, al. 1^{er} PR] L'enseignement obligatoire public est gratuit. [Art. 32, al. 1^{er} PR]

[3] La liberté de l'enseignement dans le respect des valeurs d'une société démocratique fondée sur les droits fondamentaux et les libertés publiques est garantie. [nouveau]

L'intervention de l'Etat dans l'enseignement privé est déterminée par la loi. [nouveau]

[4] Toute personne est libre de faire ses études au Luxembourg ou à l'étranger, sous réserve des conditions légales et de la reconnaissance des diplômes selon les conditions déterminées par la loi. [Art. 32, al. 4 PR] »

L. Le droit d'asile (art. 31 CE et art.18 CDF)

Contrairement à d'autres constitutions européennes – comme la Constitution française de 1946 dans son préambule - la Constitution luxembourgeoise n'énonce pas le droit d'asile parmi les libertés. Le libellé proposé par le Conseil d'Etat renvoie à la loi pour fixer les conditions du droit d'asile. Ainsi, le constituant luxembourgeois introduirait un droit d'asile constitutionnel,

distinct du droit d'asile tel que garanti par la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative aux réfugiés. Ce droit constitutionnel est mis en oeuvre dans le cadre de la législation transposant les directives européennes adoptées à la suite du Traité d'Amsterdam de 1997, traité qui fut à l'origine de la communautarisation de la politique d'asile.

L'article se lirait comme suit :

« Le droit d'asile est garanti dans les conditions fixées par la loi. » (nouveau)

M. La liberté de commerce et de l'industrie [art. 34 CE et art.16 CDF]

La liberté de commerce et d'industrie proclamée par le décret d'Allarde de 1791 qui a supprimé les corporations n'a pas trouvé *expressis verbis* d'assise constitutionnelle ni en France ni dans les autres Etats voisins du Luxembourg. Néanmoins, cette liberté est devenue un principe général de droit à valeur constitutionnelle non seulement dans la plupart des Etats membres de l'UE, mais également au niveau du traité de Lisbonne, à l'article 16 CDF.

La CSL soutient la proposition de texte du Conseil d'Etat qui s'énonce comme suit :

« La liberté du commerce et de l'industrie ainsi que de l'exercice de la profession libérale et de l'activité agricole est garantie, sauf les restrictions établies par la loi. (Art. 35, al. 1^{er} PR) »

Sous-section 2 : Des droits sociaux, économiques et culturels

La sous-section 2 traitera de tous les droits sociaux, économiques et culturels que le justiciable peut faire valoir en justice. Quels sont les droits visés ? Il s'agit des droits que l'on retrouve par exemple dans le PIDESC, la Charte sociale révisée ou dans la CDF. La CSL essaie d'intégrer, dans la mesure du possible, ce que le Conseil d'Etat a appelé « les objectifs à valeur constitutionnelle » dans cette sous-section afin de leur conférer, à l'instar des autres droits de l'homme ou libertés individuelles la même invocabilité/justiciabilité quitte à reformuler leur contenu.

La CSL est d'avis que la justiciabilité des droits sociaux, économiques et culturels relève plutôt de la volonté et du courage des juges que de théories juridiques doctrinales dont on a souvent mal à suivre leur bien-fondé.

1. Le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale

Le droit à la sécurité sociale peut être vu comme la garantie que les conditions matérielles nécessaires à un niveau de vie satisfaisant seront respectées. La sécurité sociale permet de protéger les êtres humains des situations où leur vie peut être menacée ou des conditions avilissantes liées à la pauvreté et à l'insécurité matérielle. Il devrait par conséquent être évident que le droit à la sécurité sociale découle d'un certain nombre de droits civils et politiques tels que le droit à la vie, à la sécurité des personnes, l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Les organes de surveillance des divers traités sur les droits humains n'ont pas encore interprété ces droits civils et politiques pour incorporer un droit à la sécurité sociale. Cependant, un des défis selon la CSL est de faire la promotion d'une interprétation plus large et plus en profondeur de ces droits.

Parce que la constitution d'un pays est sa loi suprême, la reconnaissance du droit à la sécurité sociale dans la constitution d'un pays signifiera généralement que ce droit bénéficiera d'un plus haut niveau de protection que s'il était simplement incorporé à la législation classique.

Ainsi par exemple au moment de rédiger la Constitution définitive de l'Afrique du Sud (Loi No. 108 de 1996), une large coalition d'organisations a fait campagne, avec succès, pour assurer que des droits socio-économiques complets (y compris le droit à la sécurité sociale) soient bien établis comme droits légitimes dans la Déclaration des Droits. Ces organisations n'ont cessé d'insister sur le fait qu'il était nécessaire de s'assurer que les droits socio-économiques bénéficiaient du même statut et de la même protection juridique que les droits civils et politiques.

Un certain nombre de pays ont des clauses constitutionnelles expresses en matière de sécurité sociale: Italie (art. 38), Portugal (art. 63), Espagne (art. 41 et 50), Pays-Bas (art. 20), Irlande (art. 45), République Islamique d'Iran (art. 29), Hongrie (art. 70E), Japon (art. 25), Inde (art. 38, 39 et 47), Afrique du Sud (art. 27), Ghana (art. 36), Chili (art. 19[18]) et Colombie (art. 46 et 48). Si le droit à la sécurité sociale comme droit légitime figure dans la constitution d'un pays comme l'Afrique du Sud et permet de faire appel auprès du tribunal compétent pour obtenir un dédommagement en cas de violation des droits sociaux, il serait de bonne augure d'en faire de même pour un pays comme le Luxembourg qui ne cesse de se vanter de son système de sécurité sociale sur le plan international.

La CSL propose de reprendre l'article 34 CDF et de formuler le texte comme suit :

« 1. Toute personne a un droit d'accès aux prestations de sécurité sociale et aux services sociaux assurant une protection dans des cas tels que la maternité, la maladie, les accidents du travail, la dépendance ou la vieillesse, ainsi qu'en cas de perte d'emploi.

2. Toute personne qui réside et se déplace à l'intérieur du pays a droit aux prestations de sécurité sociale et aux avantages sociaux.

3. Toute personne a droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes.

4. Les modalités des droits figurant aux paragraphes 1, 2 et 3 sont déterminées par la loi »

2. Le droit à la protection de la santé

Le droit à la protection de la santé est reconnu dans la Constitution d'autres pays comme p.ex. de la France dans le Préambule de la Constitution de 1946.

Le premier droit de la personne malade est de pouvoir accéder aux soins que son état nécessite, quels que soient ses revenus ; ce sont les principes d'égal accès aux soins et de libre accès aux soins garantis aux usagers par le système de protection sociale mis en place en 1945 et fondé sur la solidarité. Tous les acteurs de santé - les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes de prévention ou de soins, les autorités sanitaires - doivent employer tous les moyens à leur disposition pour le mettre en œuvre au bénéfice de toute personne.

La consécration de ce droit dans la Constitution luxembourgeoise s'impose d'autant plus que le législateur est en train d'adopter un projet de loi no 6469 concernant les droits et obligations du patient.

La CSL propose de reprendre l'article 35 CDF qui est de la teneur suivante :

« Toute personne a le droit d'accéder à la prévention en matière de santé et de bénéficier de soins médicaux.

Les modalités de ce droit sont déterminées par la loi »

3. Le droit au travail

Le droit au travail participe à la dignité de l'être humain. Il a été affirmé pour la première fois, en 1848, par la I^{le} République qui créa, dans cette perspective, des Ateliers nationaux permettant de fournir un travail aux chômeurs. Ce droit au travail a été repris dans le Préambule de la Constitution française de 1946, qui affirme :

« Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi », et par la constitution elle-même.

Le droit au travail est l'un des droits de l'homme proclamé dans la Déclaration des Nations Unies de 1948 (article 23), au Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels (article 6) et à la Charte sociale européenne révisée de 1966 (article 1).

Le droit d'obtenir un emploi ne s'entend pas comme une obligation de résultat, c'est-à-dire comme une obligation absolue de donner à tout chômeur un emploi, mais bien comme une obligation de moyens. Il s'agit, pour les pouvoirs publics, de mettre en oeuvre une politique permettant à chacun d'obtenir un emploi. C'est d'ailleurs ainsi que l'a interprété le Conseil constitutionnel français. Dans une décision de 1983, il a affirmé qu'il appartient au législateur « de poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre d'intéressés ». C'est dans cette optique que s'inscrit l'Agence nationale pour l'emploi (ANPE) créé en 1967.

Ce droit au travail existe donc bien, mais sa portée juridique reste quelque peu limitée. Vu la relativité de ce droit, la CSL estime nécessaire de l'analyser ensemble avec le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale ci-avant et notamment avec l'obligation pour l'Etat d'assurer à toute personne, et à plus forte raison, à toute personne sans emploi, une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes.

A l'instar de la proposition faite par le Conseil d'Etat, la CSL propose de renforcer le libellé du droit au travail et d'intégrer dans le texte en raison de l'indissociabilité avec le droit à la sécurité sociale et à l'aide sociale, l'obligation pour l'Etat de garantir – et non seulement de promouvoir – l'intégration sociale des personnes handicapées en application des lois et pratiques nationales.

Le texte s'énoncera comme suit :

« L'Etat garantit à chaque personne le droit au travail et au libre choix de son travail. Ce droit est assuré par la loi. (Art. 33, al. 1^{er} PR)

*L'Etat garantit l'intégration sociale des personnes atteintes d'un handicap. (Art. 34 PR)
Ce droit est assuré par la loi. »*

4. Le droit à la protection de la vie familiale et la vie professionnelle

Ce droit est consacré notamment à l'article 15 de la Charte sociale européenne révisée, à l'article 10 PIDESC et à l'article 33 CDF.

Ce droit va au-delà du simple droit au respect de la vie privée, mais essaie de concilier la vie privée et familiale avec la vie professionnelle. Du fait de l'émancipation de la femme depuis quelques décennies accédant au même titre que les hommes sur le marché du travail, il est indispensable que l'Etat garantisse la cohabitation entre la vie familiale et vie professionnelle indispensable pour assurer l'avenir d'une société du point de vue social et économique.

La CSL propose de reprendre l'article 33 CDF avec quelques aménagements textuels :

« 1. La protection de la famille est assurée sur le plan juridique, économique et social.

2. Toute personne a droit aux congés payés qui ont pour objet la naissance de l'enfant, l'accueil de l'enfant, l'éducation de l'enfant ainsi que l'encadrement et la maladie de l'enfant. Toute personne a le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à l'un des congés payés ci-avant. Toute personne a le droit d'être protégée contre un licenciement lié à la naissance, à l'accueil, à l'éducation, à l'encadrement ou à la maladie de l'enfant. La loi organise le droit aux congés payés ci-avant ainsi que la protection contre tout licenciement pour un motif lié à ces congés. »

5. L'interdiction du travail des enfants et la protection des jeunes au travail

Le travail des enfants est la participation de personnes mineures à des activités à finalité économique et s'apparentant plus ou moins fortement à l'exercice d'une profession par un adulte. Au niveau international, l'Organisation internationale du travail (OIT) le définit en comparant l'âge à la pénibilité de la tâche, du moins pour les enfants de plus de douze ans.

En pratique, parmi les enfants travailleurs, on distingue le travail « acceptable » (léger, s'intégrant dans l'éducation/formation de l'enfant et dans la vie familiale, permettant la scolarisation) et le travail « inacceptable » (trop longtemps, trop jeune, trop dangereux, etc.) ; c'est ce dernier que recouvre généralement la notion de « travail des enfants ».

Si l'élimination des « pires formes de travail » n'est pas discutée, l'abolition est, dans certains pays, en revanche un sujet de débat pour les autres enfants ; la lutte contre la pauvreté et les mauvaises conditions de travail reste un objectif commun aux « abolitionnistes » comme aux organisations plus pragmatiques.

Cette interdiction a notamment été consacrée par la CDF dont la CSL souhaite reprendre sa teneur :

« Le travail des enfants est interdit. L'âge minimal d'admission au travail ne peut être inférieur à l'âge auquel cesse la période de scolarité obligatoire, sans préjudice des règles plus favorables aux jeunes et sauf dérogations limitées.

Les jeunes admis au travail doivent bénéficier de conditions de travail adaptées à leur âge et être protégés contre l'exploitation économique ou contre tout travail susceptible de nuire à leur sécurité, à leur santé, à leur développement physique, mental, moral ou social ou de compromettre leur éducation. »

6. Le droit d'accès aux services d'intérêt général

Conformément à la définition européenne, les services d'intérêt général (SIG) tels que visés à l'article 14 TFUE et au Protocole no 26 du TFUE sur les services d'intérêt général sont des services, marchands ou non marchands, que les "autorités publiques considèrent d'intérêt général et soumis aux obligations spécifiques du service public". Ces services sont perçus comme primordiaux pour le modèle de société sur lequel le Luxembourg est construit, car ils satisfont aux besoins les plus élémentaires des consommateurs.

Les services d'intérêt général doivent remplir les exigences suivantes pour pouvoir assurer leur mission :

- la continuité du service ;
- la qualité ;
- la sécurité d'approvisionnement ;
- l'égalité d'accès ;
- un prix abordable ;
- l'acceptabilité sociale, culturelle et environnementale.

Les services d'intérêt économique général désignent les services de nature économique, c'est à dire les activités de production ou de commercialisation de services marchands qui remplissent

des missions d'intérêt général, et qui sont soumises par l'Etat aux obligations du service public. Exemples : les services en réseaux de transport, d'énergie, de communication, l'eau.

La CSL est d'avis que l'eau potable doit être considérée comme un bien non-marchand faisant partie du patrimoine commun de la nation à laquelle toute personne devrait avoir un accès dans des conditions économiquement acceptables pour tous.

Voilà pourquoi la CSL tient à intégrer cet article dans la Constitution en renforçant quelque peu la terminologie :

« Toute personne a droit à l'accès aux services d'intérêt général. Les modalités de ce droit sont déterminées par la loi. »

7. La protection des consommateurs

Les consommateurs sont un des piliers de notre économie. Cependant, pour pouvoir jouer leur rôle de moteur de l'économie, ils doivent être en mesure d'exercer leur liberté de choix et de prendre des décisions en connaissance de cause. La confiance des consommateurs est un autre facteur important. Dans ce contexte, il est donc capital de disposer d'un cadre qui permette à la fois d'informer et de protéger dûment les consommateurs.

Etant donné que c'est un droit qui s'est développé depuis les années 70, il n'est pas étonnant que l'on ne retrouve pas de consécration dans les instruments de droit international et européen (PIDCP, PIDESC ou CEDH), sauf à l'article 38 (« Un niveau élevé de protection des consommateurs est assuré dans les politiques de l'Union ») de la CDF qui est de date récente.

La CSL propose de renforcer le contenu de l'article 38 CDF en lui donnant la teneur suivante :

« L'Etat protège les consommateurs. Les modalités de cette protection sont assurées par la loi. »

8. L'information, la consultation et la participation des travailleurs au sein de l'entreprise

Par ce droit, la CSL entend délimiter la liberté de commerce et d'industrie de l'employeur en l'obligeant d'impliquer les salariés ou leurs représentants dans le processus de décision concernant la gestion de l'entreprise et les conditions de travail.

L'article 21 de la Charte sociale européenne et l'article 27 CDF traitent du droit à l'information et à la consultation des travailleurs au sein de l'entreprise.

Notre chambre estime qu'à la veille de la législation renforçant les droits des salariés et de leurs représentants, il est indispensable d'intégrer dans la Constitution non seulement le droit à l'information et à la consultation, mais bien le droit de cogestion consistant à les faire participer aux décisions de l'entreprise.

Ce droit est indispensable pour rétablir un équilibre entre les salariés et les employeurs et pour promouvoir la prospérité et le bien-être dans les entreprises.

Faut-il signaler que le droit de participation du travailleur à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises figure déjà dans le Préambule de la Constitution française de 1946 lequel a valeur constitutionnelle.

Voilà pourquoi la CSL propose de s'inspirer de la teneur du point 8 du Préambule de la Constitution française de 1946 qui s'énonce comme suit :

« Tout travailleur participe soit directement lui-même soit indirectement par l'intermédiaire de ses représentants, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. Ce droit est organisé par la législation nationale »

9. Le droit de négociation et d'actions collectives

Dans la législation luxembourgeoise actuelle, le droit à la négociation collective et le droit de grève ont été des axiomes indissociables dans la mesure où le second ne peut être exercé que dans le cadre de conventions collectives et uniquement après l'établissement du procès-verbal de non conciliation par l'Office national de conciliation. Le prix de la paix sociale consiste dans le fait qu'au Luxembourg, les employeurs ont été obligés de négocier avec les salariés et leurs représentants en contrepartie de l'interdiction pour les salariés de recourir à la grève tant que la non conciliation n'est pas constatée devant l'Office national de conciliation.

La CSL estime toutefois que le droit de grève ne doit pas être limité au cadre des conventions collectives, c'est-à-dire, uniquement au contenu des conventions collectives et, ce, uniquement à partir du procès-verbal de non-conciliation dressé par l'Office national de conciliation. Le droit de grève mérite de constituer un droit individuel et autonome pour tout travailleur lorsque ses intérêts risquent d'être affectés directement ou indirectement soit par une décision de l'employeur ou par une décision du gouvernement.

Voilà pourquoi elle revendique de dissocier le droit de négociation et d'actions collectives du droit de grève qui mérite une consécration textuelle à part.

S'inspirant auprès de l'article 28 CDF, le texte prendra la teneur suivante :

« Les travailleurs et les employeurs, ou leurs organisations respectives, ont le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés et de recourir, en cas de conflits d'intérêts, à des actions collectives pour la défense de leurs intérêts, y compris la grève. Les modalités de ce droit sont déterminées par la loi. »

La CSL est d'avis que le renforcement des droits sociaux à travers le droit à la négociation collective ne peut se parfaire que si les Etats membres concrétisent ces droits dans leur Constitution afin d'en éviter une suppression du jour au lendemain. Il en va de même du droit de grève.

10. Le droit de grève ou le droit à la grève

La question est de savoir quelles sont, parmi les revendications que les travailleurs peuvent tenter de faire aboutir par la grève, celles pour lesquelles les principes établis par le Comité de la liberté syndicale et la commission d'experts protègent l'exercice du droit de grève. Il convient de rappeler ici la définition que la convention no 87 donne, pour son interprétation, du terme «organisation» : « toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs» (art. 10). Cette définition fixe ainsi les critères qui doivent permettre de déterminer les organisations visées (par opposition à d'autres types d'associations) et, en précisant les buts – promouvoir et défendre les intérêts de leurs membres –, elle trace la limite d'application des droits et des garanties prévus par la convention et reconnus dans la mesure où ils servent ou tendent à servir ces buts.

Les revendications que les travailleurs peuvent chercher à appuyer par la grève sont de trois sortes : celles de caractère professionnel (garantie ou amélioration des conditions de travail et

de vie), celles de caractère syndical (garantie ou extension des droits des organisations syndicales ou de leurs dirigeants), celles de nature politique. Les revendications des deux premiers types ne soulèvent pas de questions particulières : dans les décisions du Comité de la liberté syndicale, leur légitimité n'a jamais fait de doute. Restent les revendications de nature politique. Il faut distinguer en outre les cas où les travailleurs font grève au nom de revendications, quelles qu'elles soient, qui les concernent de façon directe et immédiate et ceux où tel n'est pas le cas. C'est ainsi que se trouvent posés le problème des grèves politiques et celui des grèves de solidarité.

Précisons d'emblée que le Comité de la liberté syndicale comme la commission d'experts ont rejeté la thèse selon laquelle le droit de grève devrait être restreint aux conflits susceptibles de déboucher sur un accord collectif.

En ce qui concerne les grèves politiques, le Comité de la liberté syndicale note que les intérêts professionnels et économiques que les travailleurs peuvent défendre grâce au droit de grève comprennent non seulement l'amélioration des conditions de travail et les autres revendications collectives d'ordre professionnel, mais aussi «la recherche de solutions aux questions de politique économique et sociale »(*Ibid., paragr. 479*). Dans le même ordre d'idées, il estime que les travailleurs et leurs organisations doivent pouvoir manifester le cas échéant leur mécontentement sur des questions économiques et sociales touchant aux intérêts de leurs membres dans un cadre plus large que celui des seuls conflits du travail susceptibles de déboucher sur une convention collective (*Ibid., paragr. 484*). Leur action doit se limiter toutefois à l'expression d'une protestation sans viser à troubler la tranquillité publique (BIT, 1979, 190e rapport, paragraphe 450). Dans cette perspective, «la déclaration d'illégalité et l'interdiction d'une grève nationale déclenchée pour protester contre les effets sociaux de la politique économique du gouvernement constituent une grave violation de la liberté syndicale » (*Recueil, paragr. 493*).

Les principes rappelés ici s'appliquent, relevons-le, aux grèves de caractère local comme aux grèves générales, lesquelles ont toujours, par nature, un aspect politique.

La Commission des experts abonde dans le même sens en retenant que [...] *les organisations chargées de défendre les intérêts socio-économiques et professionnels des travailleurs devraient en principe pouvoir utiliser la grève pour appuyer leur position dans la recherche de solutions aux problèmes posés par les grandes orientations de politique économique et sociale qui ont des répercussions immédiates pour leurs membres et, plus généralement, pour les travailleurs, notamment en matière d'emploi, de protection sociale et de niveau de vie (Etude, paragr. 165).*

Les grèves de solidarité concernent la question de savoir si les travailleurs peuvent faire grève pour des raisons d'ordre professionnel, socio-économique ou syndical qui ne les touchent pas eux-mêmes de façon directe et immédiate.

Dans une étude qui remonte à 1983, la commission d'experts juge qu'«une interdiction générale des grèves de solidarité [qu'elle définit comme des actions «se greffant sur une grève déjà engagée par d'autres travailleurs»] risquerait d'être abusive et que les travailleurs devraient pouvoir avoir recours à de tels mouvements pour autant que la grève initiale qu'ils soutiennent soit elle-même légale» (BIT, 1983b, paragr. 217).

C'est ce principe qu'applique le Comité de la liberté syndicale en 1987, dans une affaire où il est amené à examiner les dispositions d'un décret qui, sans interdire les grèves de solidarité, les réglementerait en limitant les possibilités de recours à ce type d'action.

Il relève que, si certaines dispositions peuvent se justifier pour des raisons administratives (notification de la grève aux autorités du travail) ou des raisons de sécurité dans l'entreprise (interdiction d'accès aux agitateurs et aux briseurs de grève), «d'autres, en revanche, telles que la limitation géographique ou sectorielle des grèves de solidarité (excluant [...] des grèves générales de ce type) ou leur limitation dans le temps ou dans la fréquence, constituent un

obstacle sérieux au déclenchement de tels mouvements» (BIT, 1987, 248^e rapport, paragr. 417-418).

Si certaines grèves - comme les grèves politiques et les grèves de solidarité - en sont tout à fait indépendantes, d'autres sont liées à la procédure de négociation collective. A propos des secondes, le Comité de la liberté syndicale déclare que les grèves «décidées systématiquement longtemps avant que les négociations aient lieu ne tombent pas dans le champ d'application des principes de la liberté syndicale» (*Recueil*, paragr. 481). En ce qui concerne les conflits portant sur la reconnaissance des syndicats en vue de la négociation, l'interdiction de la grève n'est pas conforme à ces mêmes principes (*Ibid.*, paragr. 488). Quant aux conflits qui concernent le niveau de négociation, le comité juge que :

« les dispositions légales qui interdisent les grèves liées au problème de l'application d'un contrat collectif à plus d'un employeur sont incompatibles avec les principes de la liberté syndicale [...]; les travailleurs et leurs organisations devraient pouvoir déclencher une action de revendication à l'appui de tels contrats (Ibid., paragr. 490). Les travailleurs et leurs organisations devraient être en mesure de recourir à des actions collectives (grèves) pour obtenir des contrats collectifs liant plusieurs employeurs (Ibid., paragr. 491). »

Cela dit, le comité ne juge pas, on l'a vu, que le droit de grève doive se limiter aux différends susceptibles de déboucher sur une convention collective: «les travailleurs et leurs organisations doivent pouvoir manifester, le cas échéant, dans un cadre plus large leur mécontentement éventuel sur des questions économiques et sociales touchant aux intérêts de leurs membres» (*Ibid.*, paragr. 484).

Le comité déclare de même que «l'interdiction des grèves non liées à un conflit collectif auquel les travailleurs ou le syndicat seraient parties est contraire aux principes de la liberté syndicale (*Ibid.*, paragr. 489). La commission d'experts partage cet avis, comme nous l'avons vu à propos des grèves politiques et des grèves de solidarité.

La commission s'exprime plus longuement sur les systèmes qui imposent la paix du travail pendant la durée de validité des accords collectifs, en vertu de la législation, des accords eux-mêmes ou des règles fixées par les décisions de justice ou les sentences arbitrales:

« De nombreuses législations ne prévoient pas de restrictions en ce qui concerne le moment où une grève peut être déclenchée, sauf à respecter les délais de préavis fixés par la loi. D'autres régimes de relations professionnelles sont fondés sur une philosophie radicalement différente, où la convention collective est conçue comme un traité de paix sociale à durée déterminée durant laquelle la grève et le lock-out sont interdits aux termes de la loi elle-même, les travailleurs et les employeurs disposant en contrepartie d'un mécanisme d'arbitrage. Le recours à la grève n'est généralement possible dans ces systèmes que comme moyen de pression en vue de l'adoption d'une première convention ou de son renouvellement. La commission considère que ces deux options sont toutes deux compatibles avec la convention [no 87] et qu'il est préférable de laisser ce choix à la législation et à la pratique de chaque Etat. Toutefois, dans l'un ou l'autre système, il ne devrait pas être impossible pour les organisations de travailleurs de mener une grève pour protester contre la politique économique et sociale du gouvernement, en particulier lorsque la protestation ne vise pas uniquement cette politique mais également les effets qu'elle peut avoir sur certaines clauses d'une convention collective (par exemple, les effets d'une politique salariale imposée par le gouvernement sur les clauses monétaires d'une convention). »

Compte tenu des développements ci-dessus, la CSL propose de rédiger le texte comme suit :

« Le droit de grève est le droit reconnu à tout travailleur et s'exerce collectivement. Il constitue un moyen légitime pour promouvoir et défendre les intérêts économiques et sociaux des travailleurs.

L'exercice de ce droit est régi par la loi ».

Ceci présuppose que les dispositions du Code du travail sur les rapports collectifs de travail et autorisant le droit de grève uniquement dans le cadre de conventions collectives et seulement après l'établissement du procès-verbal de non-conciliation doivent être modifiées au bénéfice d'un article qui, en tenant compte des développements de l'OIT, règle les conditions d'exercice du droit de grève telles que l'obligation de donner un préavis de grève, l'obligation de prendre les dispositions nécessaires pour l'observation des prescriptions de sécurité et la prévention des accidents, l'obligation d'assurer un service minimum dans certains cas et l'obligation de respecter la liberté de travail à l'endroit des non-grévistes.

11. La protection en cas de licenciement injustifié

La protection en cas de licenciement injustifié est assurée par le Code du travail luxembourgeois. La CSL est toutefois d'avis qu'il faudra assurer cette protection au niveau constitutionnel afin d'éviter une suppression d'une telle protection du jour au lendemain en raison de mesures de consolidation budgétaires telle que pratiquée par les gouvernements en Espagne, au Portugal ou en Grèce.

Voilà pourquoi la CSL propose de reprendre le texte de l'article 30 de la CDF :

« Tout travailleur a droit à une protection contre tout licenciement injustifié. Les modalités sont réglées par la loi. »

12. Des conditions de travail justes et équitables

A l'instar de la protection en cas de licenciement injustifié, le Code du travail prévoit également des dispositions garantissant au salarié des conditions justes et équitables tant au niveau de la sécurité et de la santé au travail qu'au niveau de la durée du travail. Etant donné qu'il s'agit de prémisses inhérentes à toute activité professionnelle, des conditions de travail justes et équitables ne constituent que l'expression de la dignité humaine, condition sine qua non de l'épanouissement du citoyen au travail.

En s'inspirant de l'article 4 de la Charte sociale européenne révisée et de l'article 31 CDF, la CSL propose de reprendre l'article 31 CDF qui est de la teneur suivante :

*« 1. Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité.
2. Tout travailleur a droit à une limitation de la durée maximale du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire, ainsi qu'à une période annuelle de congés payés.
3. Les modalités de ces droits sont déterminées par la loi. »*

13. Le droit d'accès aux services de placement

L'inscription du droit pour tous d'accéder à un service gratuit de placement est prévu à l'article 29 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Ce droit participe de la réalisation progressive des droits sociaux fondamentaux des travailleurs au sein de l'Union. Cette disposition se fonde sur la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 et sur l'article 1§3 la Charte sociale européenne de 1961. Ces textes, avec les Conventions n° 88, 96 et 181 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) forment en effet l'essentiel du contexte juridique international dans lequel s'inscrit l'article commenté. Préalable à l'exercice effectif du droit au travail et de nature à faciliter l'exercice du droit de rechercher un emploi dans tout Etat membre de l'Union, le droit de tous d'accéder à un service gratuit de placement engage les Etats membres à créer ou maintenir de tels services sur leur territoire aux conditions du droit

communautaire et international applicables. Le recours, garanti, au service gratuit de placement ne constitue cependant qu'un aspect de la recherche d'un emploi. Dans le cadre de celle-ci comme dans le cadre de l'exercice de l'activité à laquelle elle est destinée à mener, il importe que les droits (sociaux) fondamentaux de l'individu soient respectés.

La CSL estime que ce droit est fondamental pour la personne à la recherche d'un emploi, ce d'autant plus que le législateur luxembourgeois par le biais de la loi du 31 juillet 2012 sur les mesures temporaires en matière d'emploi et de chômage permet dorénavant aux entreprises intérimaires d'offrir ce service au risque que la gratuité et l'universalité des services de placement soit mise en cause en violation de la Convention OIT C96 ratifiée par le Luxembourg.

D'où l'intérêt d'ancrer ce droit dans la Constitution en reprenant l'article 29 CDF :

*« Toute personne a le droit d'accéder à un service gratuit de placement.
Ce droit est organisé par la loi »*

14. Le droit de vivre dignement

Le seul droit social nouveau que prévoit la proposition de révision constitutionnelle est « le droit à un logement approprié »

Etant donné que le droit à un logement approprié n'est qu'un aspect de l'obligation de l'Etat de lutter contre la pauvreté, la CSL est d'avis qu'il faudra mettre en exergue la dignité de l'individu et citer le droit à un logement approprié comme une obligation principale à charge de l'Etat, mais non pas exclusive dans le cadre de la lutte contre la pauvreté. A l'échelle mondiale, ce sont notamment l'article 25§1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et l'article 11§1 du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies du 16 décembre 1966 ainsi que l'article 31 de la Charte sociale européenne qui garantissent le droit au logement.

S'agissant de la mise en œuvre de ce droit, l'Etat n'a pas une obligation de résultat à l'égard de toute personne, mais une obligation de moyen consistant à promouvoir la construction et la mise à disposition de logements à coût modéré, à promouvoir l'épargne logement et la régulation des prix de loyers afin de faciliter l'accès à la propriété d'un logement pour les familles aux revenus modestes.

Le droit à un logement approprié est un aspect de la dignité de l'individu, mais pas le seul. Pour ne citer que le droit à un revenu minimum garanti.

Compte tenu de ces considérations, la CSL propose de donner la teneur suivante à l'article :

« Toute personne a le droit de disposer des moyens lui permettant de vivre dignement et notamment le droit de vivre dans un logement approprié. (Art. 34 PR ; Art. 37 PR)

Les modalités de ce droit sont déterminées par la loi.»

15. Le droit à un environnement humain et naturel sain et la protection et le bien-être des animaux

Contrairement au Conseil d'Etat qui veut ranger la protection de l'environnement humain et naturel ainsi que la protection et le bien-être des animaux dans une rubrique « objectifs à valeur constitutionnelle », la CSL est plutôt d'avis qu'il s'agit d'un droit socio-économique du citoyen qui doit être réalisé par l'Etat à travers la législation nationale et communautaire en cause.

Elle propose de reprendre la proposition de texte du Conseil d'Etat qui s'est inspiré auprès de l'article 37 CDF en la modifiant comme suit :

« Toute personne a droit à un environnement humain et naturel sain. L'Etat doit veiller à établir un équilibre durable entre la conservation de la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et la satisfaction des besoins des générations présentes et futures conformément à la loi (Art. 36, al. 1^{er} PR) »

L'Etat garantit la protection et le bien-être des animaux. (Art. 36, al. 2 PR) »

16. La limitation des droits et libertés figurant sous la section 2

Contrairement aux droits fondamentaux consacrés dans la section 1 lesquels sont intangibles, les libertés publiques contenues dans la section 2 sont des droits conditionnels et peuvent souffrir tantôt des dérogations tantôt des restrictions, tantôt les deux à la fois.

Dans les champs respectifs des droits concernés, le niveau de protection garanti par la Constitution ne saurait être inférieur au plus grand dénominateur commun.

Voilà pourquoi la CSL – à l'instar du Conseil d'Etat – propose d'introduire une „clause transversale“ dans la Constitution disposant, à l'instar de l'article 52, paragraphe 1er de la Charte de l'Union européenne et de l'article 18 de la Convention européenne, que toute limitation de l'exercice des droits fondamentaux et des libertés publiques par le biais de sources de droits subalternes doit respecter le contenu essentiel desdits droits et libertés. L'introduction de cette disposition transversale dans le texte même de la Constitution permettrait d'éviter une répétition fastidieuse des mêmes préceptes dans plusieurs articles relatifs aux libertés et d'un renvoi à la loi. Ce faisant, la CSL suit le Conseil d'Etat et la recommandation de la Commission de Venise. Le libellé de cet article nouveau est calqué sur les dispositions afférentes de la Charte de l'Union européenne. Celle-ci évoque la nécessité d'une loi pour apporter des limitations aux libertés individuelles. Pareille précision n'est de l'avis de la CSL pas nécessaire dans le présent contexte, alors que toutes les dispositions des articles de la section sous examen qui prévoient des restrictions aux libertés y énoncées renvoient de façon expresse à la loi. Par ailleurs, la CSL suggère de s'inspirer des articles pertinents de la Convention européenne qui font référence au caractère nécessaire desdites limitations „dans une société démocratique“. L'article se lirait comme suit :

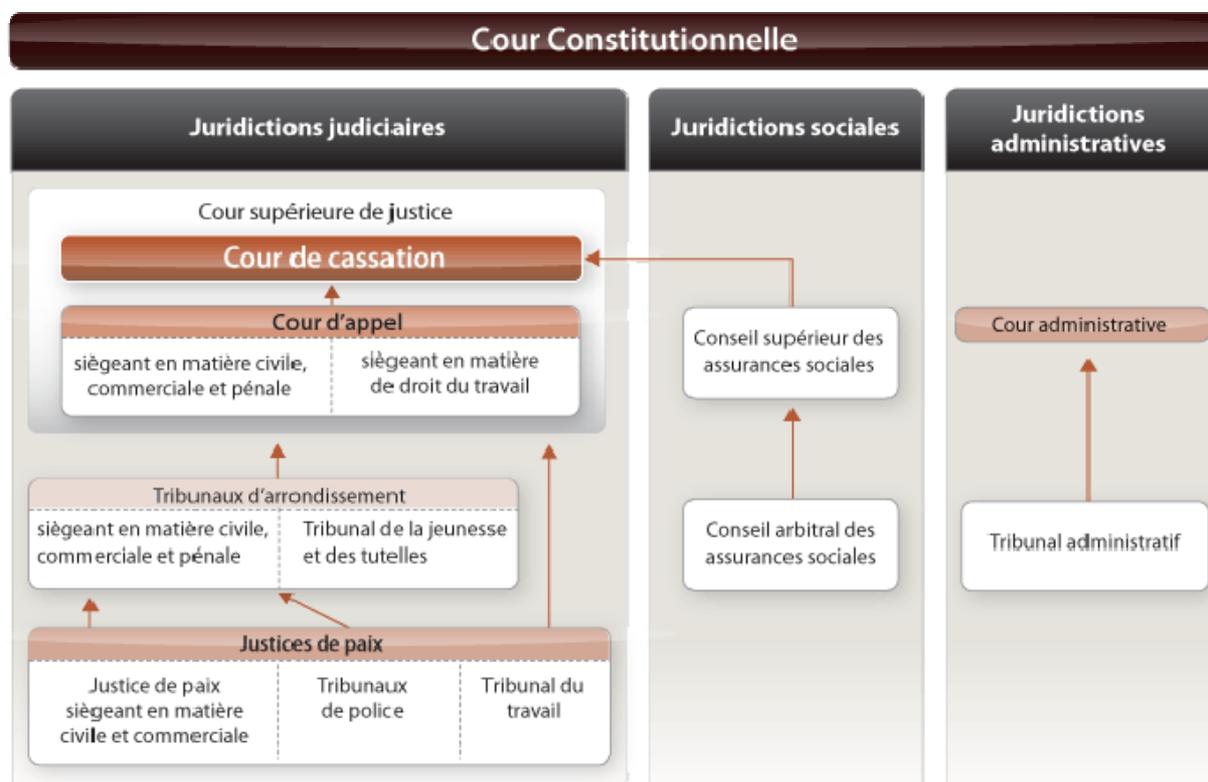
« Toute limitation de l'exercice des droits et libertés figurant sous la section 2 doit respecter leur contenu essentiel. Dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires, dans une société démocratique, et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. [nouveau] »

* * *

Le deuxième point saillant du présent avis sera consacré au contrôle de constitutionnalité des lois. Sous ce point, notre chambre présente d'abord l'organisation actuelle de la Justice, l'étendue actuelle du contrôle de constitutionnalité, la proposition du Conseil d'Etat à ce sujet ainsi que la position de la CSL.

II. Le contrôle de la constitutionnalité des lois

1. Organisation actuelle de la Justice¹



1.1. La Cour Constitutionnelle

La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution, à l'exception de celles qui portent approbation de traités. Elle est toutefois saisie de manière indirecte lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif. Celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle, sauf lorsqu'elle estime que : a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ; b) la question est dénuée de tout fondement; c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

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. La Cour Constitutionnelle comprend une chambre siégeant au nombre de cinq magistrats.

1.2. Les juridictions judiciaires

- la **Cour supérieure de justice** : elle est située à Luxembourg. Elle est composée de la Cour de cassation, de la Cour d'appel et du Parquet général ;

¹ <http://www.mj.public.lu/juridictions/index.html>, <http://www.justice.public.lu/fr/organisation-justice/index.html>

Au sommet de la hiérarchie des juridictions de l'ordre judiciaire se trouve la Cour supérieure de justice qui comprend une cour de cassation et une cour d'appel, ainsi qu'un parquet général.

Sont principalement portées devant la Cour de cassation : les affaires en annulation ou en cassation des arrêts rendus par les différentes chambres de la Cour d'appel et des jugements rendus en dernier ressort. Le ministère d'avoué est prescrit. La Cour de cassation comprend une chambre siégeant au nombre de cinq juges.

La Cour d'appel comprend neuf chambres qui siègent au nombre de trois conseillers. Elle connaît des affaires civiles, commerciales, criminelles et correctionnelles, ainsi que des affaires jugées par les tribunaux du travail dans les deux arrondissements judiciaires du pays. Le ministère d'avoué est prescrit dans toutes les affaires, sauf les affaires pénales et de référés. La chambre criminelle de la Cour d'appel connaît de l'appel des jugements de la chambre criminelle du Tribunal d'arrondissement. Cette chambre siège au nombre de cinq conseillers.

- les **Tribunaux d'arrondissement** : Le pays est divisé en deux arrondissements judiciaires et chacun compte un Tribunal d'arrondissement, l'un à Luxembourg et l'autre à Diekirch. Les deux tribunaux d'arrondissement sont divisés en sections siégeant au nombre de trois juges. Auprès de chaque tribunal d'arrondissement il existe un parquet composé d'un procureur d'Etat et de substituts. Des juges d'instructions auprès de chaque tribunal d'arrondissement sont chargés d'instruire les affaires criminelles et, s'il y a lieu, les affaires correctionnelles.

En matière civile et commerciale, le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction en raison de la nature ou du montant de la demande.

Il a compétence ratione valoris pour des demandes supérieures à 10.000 euros.

Il a compétence exclusive pour connaître des affaires qui, à raison de leur nature, lui sont expressément attribuées par la loi. Il connaît exclusivement des demandes en exequatur des jugements rendus par les tribunaux étrangers et des actes reçus par les officiers publics étrangers. Les tribunaux d'arrondissement exercent aussi une juridiction gracieuse, par exemple en matière d'adoption, de tutelle, d'émancipation, etc.

Le tribunal d'arrondissement connaît en appel des jugements rendus en premier ressort par les justices de paix qui ont leur siège dans l'arrondissement judiciaire du tribunal.

L'action devant le tribunal d'arrondissement est en principe introduite par assignation, signifiée par voie d'huissier de justice à l'adversaire.

Les présidents des tribunaux d'arrondissement, ou les magistrats désignés en remplacement, exercent la juridiction des référés en vertu de laquelle ils sont appelés à statuer provisoirement dans les cas d'urgence, en matière civile et commerciale.

Les tribunaux d'arrondissement exercent la juridiction répressive comme tribunaux correctionnels et criminels. Ils sont compétents pour juger tous les délits, c'est-à-dire les infractions à la loi punies d'une peine correctionnelle, ainsi que les faits qualifiés crimes par la loi, qui sont renvoyés devant eux par la chambre du conseil ou la chambre du conseil de la cour d'appel. Les prévenus doivent comparaître en personne, sauf le cas où l'infraction est sanctionnée par une amende seulement. Ils peuvent dans ce cas se faire représenter par un avocat.

En principe, le ministère d'avoué est exigé devant le Tribunal d'arrondissement, sauf les exceptions prévues par la loi, comme par exemple en matière commerciale et de référé où les parties peuvent plaider elle-même.

- les **justices de paix** : Il y a trois Justices de Paix, dont une à Luxembourg, une à Esch-sur-Alzette (arrondissement judiciaire de Luxembourg) et une à Diekirch (arrondissement judiciaire de Diekirch).

En matière civile et commerciale, le juge de paix connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence lui est attribuée par le Nouveau code de procédure civile ou par d'autres dispositions légales. Il est compétent en dernier ressort jusqu'à la valeur de 1.250 euros, et à charge d'appel jusqu'à la valeur de 10.000 euros.

Il connaît de certaines matières comme par exemple des saisies-arrêts des rémunérations de travail, des pensions et rentes ainsi que de la répartition des sommes saisies-arrêtées à quelque valeur que la créance puisse s'élever.

En principe, l'action est intentée devant les juges de paix par un exploit d'huissier, appelé citation. Un certain nombre d'affaires sont introduites par le dépôt d'une requête au greffe. Devant le juge de paix, les parties comparaissent en personne ou par un représentant. Ce représentant peut être un avocat, le conjoint, les parents ou alliés en ligne directe, les parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus, ainsi que les personnes exclusivement attachées au service personnel d'une partie ou à son entreprise.

En matière répressive, le juge de paix remplit les fonctions de juge de police. En cette qualité il est appelé à juger les contraventions ou infraction à la loi que celle-ci punit d'une peine emportant une amende de 25 à 250 euros, ainsi que les infractions, qualifiées délits par la loi, que la chambre du conseil renvoie devant les tribunaux de police.

Il juge en outre les infractions punies de peines dépassant le taux des peines de police dont la connaissance lui est attribuée par la loi. Les jugements rendus par les tribunaux de police peuvent toujours être attaqués par la voie d'appel. Le délai d'appel est de quarante jours et court à dater de la prononciation du jugement, ou si celui-ci est rendu par défaut, à partir de sa signification ou de sa notification à personne ou à domicile. L'appel sera porté devant le tribunal correctionnel.

Il existe auprès de chaque justice de paix une juridiction du travail, compétente en matière de contestations relatives aux contrats de travail et aux contrats d'apprentissage. L'appel est porté devant la Cour Supérieure de Justice.

1.3. Les juridictions administratives

Les juridictions administratives ont été créées à travers une réforme constitutionnelle du 12 juillet 1996 et une loi organique du 7 novembre 1996 pour reprendre la fonction juridictionnelle du Conseil d'Etat dont la compétence fut réduite à sa fonction consultative. Cette réforme importante du contentieux administratif a ainsi instauré des juridictions administratives indépendantes distinctes de l'ordre judiciaire et introduit le double degré de juridiction en la matière.

Les juridictions administratives se composent de la **Cour administrative** et du **Tribunal administratif**. Les membres des juridictions administratives sont exclusivement des juges professionnels indépendants et inamovibles.

Le Tribunal administratif est composé de 10 magistrats et comporte 3 chambres qui siègent au nombre de 3 magistrats.

La Cour administrative est composée de 5 magistrats et comporte une seule chambre qui siège au nombre de 3 magistrats.

1.4. Les juridictions sociales : le Conseil arbitral et le Conseil supérieur de la sécurité sociale

Toutes contestations en matière de sécurité sociale concernant l'affiliation ou l'assujettissement, les cotisations, amendes d'ordre et les prestations, sauf celles visées par l'article 317 ou concernant les articles 147 et 148 du Code des assurances sociales, sont jugées par le Conseil arbitral et, en appel, par le Conseil supérieur de la sécurité sociale. Les décisions rendues en dernier ressort par le Conseil arbitral ainsi que les arrêts du Conseil supérieur sont susceptibles d'un recours en cassation.

2. Quelle est l'étendue actuelle du contrôle de constitutionnalité ?

Se basant sur le principe de la séparation des pouvoirs, la jurisprudence luxembourgeoise refuse aux tribunaux ordinaires le droit de juger si une loi est ou n'est pas conforme à la Constitution.

L'article 237 du Code pénal luxembourgeois punit les juges qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si ces lois seront exécutées.

Cependant, chaque juridiction peut à titre préjudiciel saisir la Cour constitutionnelle pour faire examiner la conformité d'une loi à la Constitution.

Actuellement, la Cour Constitutionnelle n'intervient pas dans le processus de formation des lois, mais sur saisine d'une autre juridiction. Cette voie de saisine est appelée « *renvoi préjudiciel* ».

La juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif devant laquelle une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution est soulevée suspend sa procédure et formule une question préjudicielle à la Cour.

La saisine de la Cour Constitutionnelle n'est pas obligatoire pour le tribunal si une décision sur la question soulevée est sans importance ou nécessité pour rendre son jugement, ou la question est dénuée de tout fondement ou a déjà été résolue [c'est-à-dire la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet].

Lorsque la Cour Constitutionnelle a rendu son arrêt, la juridiction saisie en premier lieu continue la procédure sur base de l'arrêt rendu par la Cour. Les arrêts de la Cour Constitutionnelle sont publiés au Mémorial A. Aucun recours n'est possible contre la décision de la Cour constitutionnelle.

Néanmoins la déclaration de non-conformité à la Constitution laisse subsister la loi déferée dans l'ordonnancement juridique. Elle est seulement écartée dans le litige ayant donné lieu à la question préjudicielle, puis en principe dans d'autres affaires judiciaires similaires postérieures. Il appartient au législateur de modifier la loi en question, mais aucune obligation ne pèse sur le législateur en ce sens. Se pose donc un problème de sécurité juridique, puisqu'une loi inconstitutionnelle subsiste dans l'ordre juridique, sans qu'elle ne porte la mention « déclarée inconstitutionnelle » et peut donc continuer à être appliquée.

Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a été instituée lors de la révision de la Constitution du 12 juillet 1996 et a rendu seulement 72 arrêts depuis sa création. Ce faible contrôle de constitutionnalité des lois s'explique par le fait qu'il n'existe qu'un contrôle a posteriori des lois à l'occasion d'un litige et sur renvoi préjudiciel d'une autre juridiction.

Une analyse² des systèmes existants dans les pays voisins, tels que l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Portugal, la France et les États-Unis montre que le contrôle après l'entrée en vigueur des normes existe dans tous les pays considérés, selon des modalités diverses.

² Source : <http://www.senat.fr/lc/lc208/lc208.pdf>

Le contrôle avant l'entrée en vigueur des dispositions contestées est pratiqué en France et au Portugal. En France, ce contrôle a priori existe depuis 1958. Il a renforcé l'autorité de la Constitution et a donné lieu à une jurisprudence aux conséquences importantes.

3. Que propose le Conseil d'Etat ?

Réforme envisagée de l'organisation juridictionnelle :

Vers un ordre juridictionnel unique (discussion autour de l'abolition de l'ordre administratif)

Création d'une Cour suprême

Suppression de la Cour constitutionnelle et abandon du système de la question préjudicielle

Contrôle du respect de la hiérarchie des normes par toute juridiction (1^{ère} instance, appel, sous le contrôle sur pourvoi en cassation de la Cour suprême)

Extraits de l'avis du Conseil d'Etat (6.6.12)

Dans sa prise de position du 22 juin 2011, le Gouvernement a annoncé son intention de „modifier la hiérarchie judiciaire avec la finalité d'aboutir à une simplification de l'organisation judiciaire et à une meilleure répartition des compétences“, et „d'instaurer une cour suprême au sommet de cette hiérarchie“.

D'après le Conseil d'Etat, la prise de position gouvernementale s'écarte une nouvelle fois de façon notable de la proposition de révision parlementaire dans le domaine de la Justice. Si la commission parlementaire entend largement maintenir les dispositions de la Constitution actuelle, le Gouvernement prévoit l'institution d'une Cour suprême à la place de la Cour supérieure de justice et laisse en suspens le sort à réserver à la Cour constitutionnelle.

Confronté au triple choix à faire en matière d'organisation future de l'appareil judiciaire entre le statu quo, la fusion des deux ordres juridictionnels sous l'autorité d'une Cour suprême ou le maintien des deux ordres administratif et judiciaire coiffés par une Cour suprême unique qui regroupera les fonctions de la Cour de cassation actuelle, étendues à l'ordre administratif, et celles de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'Etat se prononce pour la troisième solution. Cette façon nouvelle d'organiser la Justice permettra en effet d'appliquer la procédure de cassation aux décisions juridictionnelles de l'ordre administratif au même titre qu'à celles de l'ordre judiciaire, assurant par-là l'indépendance des deux ordres juridictionnels tout en garantissant l'homogénéité de la jurisprudence au sommet. Grâce à cette Cour suprême, il sera encore possible d'assurer uniformément le respect de la hiérarchie des normes, tant en matière de contrôle de la constitutionnalité et de la conventionalité des lois qu'en matière de contrôle de la légalité des règlements. L'instauration d'une Cour suprême dotée des compétences précitées devra logiquement conduire à la suppression de la Cour constitutionnelle.

3.1. Débat autour de 3 alternatives pour la structure du système juridictionnel

Statu quo :

La première solution consisterait dans le maintien de la dualité des ordres de juridiction, judiciaire et administratif, dans la continuité du choix opéré par le constituant en 1996. Les arguments en faveur du système dual sont le respect de la situation créée à ce moment qui, pour reprendre les termes de la prise de position du Gouvernement, „fonctionne de manière satisfaisante“. Les tenants de la dualité des ordres de juridiction soulignent encore la spécificité des recours en matière administrative et fiscale et les précédents belge et français. L'absence de pourvoi en cassation ne porterait pas à conséquence alors que la Cour administrative statue en droit et que la saisine du

juge a déjà été précédée de la procédure administrative non contentieuse destinée à sauvegarder les droits des administrés.

Fusion des deux ordres juridictionnels sous l'autorité d'une Cour suprême :

Une deuxième solution consisterait à établir un ordre unique de juridiction. Les protagonistes d'une fusion des deux ordres considèrent que la distinction entre contentieux judiciaire et administratif, qui a son origine historique dans la volonté, en France, de faire échapper l'administration au juge de droit commun, n'a plus de raison d'être. La distinction entre droits civils et droits politiques par rapport à laquelle seraient articulées les compétences des juridictions administratives n'a jamais été aisée. La référence aux droits belge et français porte à faux alors que la matière de la responsabilité des pouvoirs publics reste au Luxembourg du ressort du juge judiciaire. La fusion des deux ordres réglerait encore le problème de l'absence de pourvoi en cassation en matière administrative et éviterait des jurisprudences divergentes.

Maintien des deux ordres juridictionnels coiffés par une Cour suprême unique faisant fonction de juge de cassation et de juge constitutionnel :

La troisième solution, préconisée par le Gouvernement, consiste à procéder à une unification des deux ordres au sommet par la création d'une Cour suprême qui ferait fonction de Cour de cassation unique et qui pourrait, par ailleurs, reprendre les fonctions de contrôle de constitutionnalité des lois. L'instauration d'une Cour suprême aura des implications sur l'article 95ter de la Constitution actuelle que l'article 120 de la proposition de révision entend maintenir et à propos duquel le Gouvernement a réservé sa position. La proposition d'instaurer une Cour suprême constitue un moyen terme entre les deux premières positions présentées ci-dessus. Elle laisse subsister les deux ordres et respecte ainsi l'autonomie de l'ordre administratif et les particularités du contentieux administratif. Elle opère toutefois une unification des deux ordres au niveau de la juridiction la plus élevée du Luxembourg. Elle répond encore au problème de l'inexistence d'une instance de cassation en matière administrative et constitue une garantie contre des divergences de jurisprudence.

Au regard de la taille du pays et dans un souci de simplification et de rationalisation des structures judiciaires et des procédures, le Conseil d'Etat aurait une préférence nette en faveur d'un système juridictionnel unique qui aboutirait devant la Cour de cassation. Celle-ci assurerait également le contrôle de constitutionnalité des lois, ce qui permettrait de faire l'économie d'une Cour constitutionnelle particulière. Le Conseil d'Etat constate toutefois que tant les auteurs de la proposition de révision que le Gouvernement entendent maintenir le régime actuel de la dualité des ordres de juridiction, tant pour des raisons historiques que pour des raisons de principe ou pratiques. Le Conseil d'Etat respecte ce choix de nature autant politique que juridique. Dans la logique de ce choix, il entend soutenir la proposition du Gouvernement consistant à créer une Cour suprême unifiant les deux ordres de juridiction au sommet de la hiérarchie judiciaire. La Cour suprême assurera l'unité entre les deux ordres de juridiction dans l'interprétation et l'application du droit. Elle intégrera encore, par le biais du pourvoi en cassation, le contrôle de constitutionnalité. La différenciation entre juridictions judiciaires et juridictions administratives n'aura pas plus de portée que l'existence actuelle, au sein de l'ordre judiciaire, des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale dont la structure et le fonctionnement répondent à des règles particulières.

Le Conseil d'Etat peut suivre la proposition sous-jacente à la prise de position du Gouvernement qui est de supprimer la Cour constitutionnelle. L'intégration, au niveau procédural, du contrôle de constitutionnalité des lois dans le pourvoi en cassation se justifie par les incohérences et les difficultés pratiques du système actuel. Il est incompréhensible que le juge „ordinaire“ puisse soumettre la loi à un contrôle de conventionnalité, en se basant sur les principes de primauté et d'effet direct du droit supranational, mais qu'il soit obligé de saisir la Cour constitutionnelle, à titre préjudiciel, dès lors que se pose un problème de conformité de la loi avec la Constitution. Ce mécanisme est d'autant plus illogique que la jurisprudence luxembourgeoise place le droit international au-dessus de la Constitution. La Cour constitutionnelle se composant des juges de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, il y a souvent un risque d'identité de personnes entre la Cour constitutionnelle et la juridiction de renvoi, ce qui crée des problèmes de

composition. La procédure du pourvoi en cassation a encore comme avantage de faire bénéficier le juge suprême de l'avis du ministère public, alors que, dans la procédure préjudicielle actuelle, le ministère public n'intervient que s'il est partie devant le juge de renvoi. S'ajoute à cela que cette réforme amènerait une économie évidente en termes de procédure, alors que la procédure actuelle du renvoi préjudiciel, malgré les délais limités prévus dans la loi, opère une suspension de la procédure devant le juge de renvoi pouvant aller jusqu'à un an. Pour éviter que se développent des jurisprudences non conformes au droit international, européen ou constitutionnel, le ministère public pourrait utilement intervenir, à défaut de recours des parties, au moyen de l'instrument du pourvoi dans l'intérêt de la loi qui existe depuis l'instauration de la Cour de cassation. Ce pourvoi est destiné à assurer le respect du droit sans mettre en cause l'autorité de la chose jugée par rapport aux parties.

La détermination de l'organisation des juridictions relève de la loi. Les seuls points qui doivent être déterminés dans la Constitution même devront logiquement être la question de l'unicité ou de la dualité des ordres, de l'existence d'une Cour suprême ou d'une Cour constitutionnelle.

Le maintien des juridictions du travail et de sécurité sociale relève certes d'un choix politique. Dans la logique de la consécration de deux ordres de juridiction réunis au niveau d'une Cour suprême, il y aurait toutefois lieu d'intégrer les juridictions du travail et celles en matière de sécurité sociale dans l'un de ces deux ordres, concrètement dans l'ordre judiciaire. Une telle intégration réglerait d'ailleurs la question des juges assesseurs non professionnels dont le statut peut poser problème au regard du principe d'impartialité et simplifierait la structure judiciaire.

Une disposition générale, qui permet au législateur de créer d'autres juridictions, peut être maintenue. Ce texte sera la base des juridictions des ordres professionnels.

Il pourra encore constituer le fondement du maintien des juridictions du travail et de sécurité sociale, si elles ne sont pas intégrées dans un des deux ordres.

Selon le choix du constituant quant au maintien des juridictions du travail et de sécurité sociale, l'article proposé par le Conseil d'Etat aurait la teneur suivante :

« Art. 89. La loi peut créer d'autres juridictions et déterminer leurs compétences. Il ne peut pas être créé de juridictions extraordinaires. »

Si, par contre, le constituant donnait la préférence au maintien d'une évocation explicite dans la future Constitution des juridictions du travail et de sécurité sociale, le texte de l'article ci-avant pourrait se lire comme suit :

« Art. 89. (1) La loi règle l'organisation des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers.

(2) La loi peut créer d'autres juridictions et déterminer leurs compétences. Il ne peut pas être créé de juridictions extraordinaires. »

En ce qui concerne la Cour suprême, il faut préciser qu'elle se situe au sommet de l'ensemble du système juridictionnel et connaît des recours pour violation de la loi introduits contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif. Les décisions des juridictions du travail et en matière de sécurité sociale, à supposer que le maintien de ces juridictions soit prévu dans le texte constitutionnel, et celles d'autres juridictions à créer par la loi, devront également relever du contrôle de la Cour suprême. Il en va de même pour les décisions des juridictions des ordres professionnels. Le Conseil d'Etat propose la disposition suivante :

« Art. 90. La Cour suprême assure le respect du droit par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif ainsi que par les autres juridictions créées par la loi. »

Ensuite il convient de renvoyer à la loi pour l'organisation judiciaire. Le Conseil d'Etat préconise une formulation très ouverte permettant de couvrir les juridictions de l'ordre judiciaire, de l'ordre

administratif et la Cour suprême. Le texte pourra également servir de base à l'organisation d'autres juridictions à créer par la loi.

L'article proposé par le Conseil d'Etat aurait dès lors la teneur suivante :

« Art. 91. La loi règle l'organisation des juridictions ainsi que les voies de recours. »

3.2. Le contrôle du respect de la hiérarchie des normes

L'article 95³ de la Constitution actuelle prévoit le contrôle de la légalité des règlements. Il reste muet sur la question du rapport entre règlement grand-ducal et ministériel. Faute de disposition similaire pour le contrôle de constitutionnalité des lois, le juge judiciaire a considéré qu'il n'avait pas le pouvoir d'y procéder, position qui est à l'origine de la création de la Cour constitutionnelle.

Le respect de la loi, en tant que norme adoptée par les représentants de la Nation, n'a pas empêché le même juge de procéder à un contrôle de conventionalité et d'écarter la norme interne, y compris constitutionnelle, en cas de contrariété avec le droit européen et international. Si la Cour constitutionnelle et le renvoi préjudiciel sont appelés à disparaître au profit d'une nouvelle Cour suprême saisie par un recours en cassation, il est évident que le juge ordinaire deviendra compétent pour veiller au respect de la conformité de la norme inférieure avec la norme supérieure. La Cour suprême devra veiller à l'uniformité et l'exactitude de ce contrôle.

Se pose la question de savoir s'il faut opérer dans la Constitution un renvoi au contrôle du respect de la hiérarchie des normes.

Différentes solutions peuvent être envisagées :

- maintenir l'article 95 de la Constitution actuelle, comme le fait la proposition de révision à son article 112 ; cette solution pose problème alors qu'une disposition similaire fait défaut pour le contrôle de constitutionnalité et de conventionalité ;
- étendre l'article 95 au contrôle de constitutionnalité ; cette solution posera, de son côté, la question de la base du contrôle de conventionalité ;
- étendre l'article 95 au contrôle de constitutionnalité et de conventionalité. Par rapport aux premières, la troisième solution a l'avantage de la cohérence des textes, mais soulève un problème majeur en relation avec le fondement du statut du droit international. Ce dernier est appliqué par le juge luxembourgeois en vertu de son effet direct et de la primauté qui lui revient en tant que norme supranationale. Fonder le respect du droit international et européen sur la Constitution nationale risque de soumettre le droit supranational à la Constitution et de provoquer des conflits du type de ceux qu'ont connus les ordres juridiques français ou allemand.

Restent deux solutions qui seraient à la fois juridiquement correctes et pragmatiques :

- introduire une disposition relative au respect par le juge de la hiérarchie des normes à la suite de la disposition créant la Cour suprême ou dans la section sur les garanties constitutionnelles du justiciable, disposition qui aurait plus une nature déclarative que constitutive ;
- ne plus reprendre l'article 95 de la Constitution actuelle en admettant que tout juge, sous le contrôle de la Cour suprême, veille évidemment et nécessairement à la hiérarchie des normes et que la Cour suprême, compétente pour veiller au respect de la loi, contrôle le respect de la hiérarchie des normes.

³ **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.

Le Conseil d'Etat aurait une préférence pour cette dernière solution. Cet article serait à insérer à la suite de l'article sur la Cour suprême :

« Art. 92. Les juridictions n'appliquent les lois et les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures. »

4. Position de la CSL

Notre Chambre souhaite que la réforme de la Constitution modifie de manière substantielle le contrôle de constitutionnalité existant afin de renforcer la sécurité juridique en évitant que des lois inconstitutionnelles entrent en vigueur (contrôle a priori) ou le restent (renforcement du pouvoir des juges et de la sanction des arrêts du juge constitutionnel).

La proposition du Conseil d'Etat vise à supprimer le système de la question préjudicielle et devrait donc faciliter le contrôle a posteriori des lois. En ce sens, notre Chambre salue cette avancée.

La Chambre des salariés propose en outre d'agir à deux niveaux :

- créer un contrôle a priori de toutes les lois votées non encore promulguées et
- ouvrir le contrôle a posteriori de tout acte de la puissance publique aux chambres professionnelles et au Conseil d'Etat,
- renforcer l'autorité des sentences de non-constitutionnalité prononcées par le juge constitutionnel.

En premier lieu, notre Chambre demande l'introduction d'un contrôle a priori de toutes les lois votées non encore promulguées.

4.1. Contrôle a priori de toutes les lois votées avant leur promulgation

En France⁴, le Conseil constitutionnel statue sur la conformité à la constitution des lois avant leur promulgation et sur celle des engagements internationaux avant leur ratification ou approbation lorsqu'il est saisi par le Président de la République, le premier ministre, le président du Sénat, celui de l'Assemblée nationale, 60 députés ou 60 sénateurs. Ses décisions, qui interviennent avant l'entrée en vigueur des dispositions contestées, peuvent les censurer de façon totale ou partielle et empêcher leur entrée en vigueur.

Ce contrôle porte sur l'intégralité de la loi déferée au juge constitutionnel⁵ et aussi sur les lois antérieures modifiées, complétées ou affectées par cette nouvelle loi déferée.

S'inspirant de cet exemple, la CSL propose de créer un contrôle similaire dans l'ordre juridique luxembourgeois.

⁴ En France, il existe un contrôle a-priori des lois votées avant leur promulgation et un contrôle a posteriori des lois en vigueur par voie d'exception avec renvoi préjudiciel.

Au Portugal, le juge constitutionnel peut être saisi aussi bien avant la promulgation d'une norme qu'après celle-ci par le biais du contrôle « abstrait ». Les décisions déclarant l'inconstitutionnalité d'une norme dans ce cadre ont des effets *erga omnes* et équivalent à une annulation.

source : <http://www.senat.fr/lc/lc208/lc208.pdf>

⁵ Le terme « juge constitutionnel » a été choisi au vu de la discussion existante et non encore tranchée autour de la création d'une Cour suprême. Il sera à adapter en fonction de la réponse à cette question.

Ce contrôle pourrait avoir lieu sur saisine du juge constitutionnel⁶ :

- par dix députés

Ceci permet d'accorder à la minorité parlementaire le droit de saisir le juge constitutionnel de questions législatives particulièrement sensibles avant la promulgation de la loi adoptée avec les voix de la majorité. En ce sens serait compensée l'absence de bicamérisme qui peut rééquilibrer les forces politiques en présence, ainsi que l'abandon du pouvoir de sanction grand-ducal.

- par l'autorité de promulgation (qui selon la réforme ne sera plus le Grand-Duc)
 - par le Conseil d'Etat
 - par les chambres professionnelles.

La saisine ne peut intervenir que pendant le délai de promulgation du texte voté. La saisine suspend la promulgation du texte.

La Cour dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer, ce délai pouvant être ramené à quelques jours en cas d'urgence à la demande du Gouvernement.

Lorsque le juge constitutionnel déclare la loi conforme à la Constitution, celle-ci peut être promulguée.

À l'inverse, une décision déclarant la totalité d'une loi contraire à la Constitution fait obstacle à sa promulgation. La procédure législative qui a conduit à l'adoption d'une telle loi se trouve annulée et il n'y a d'autre solution que de la reprendre dès l'origine, sauf si le motif de non conformité constitue un obstacle déterminant supposant, par exemple, une modification préalable de la Constitution elle-même.

Enfin, la Cour peut décider qu'une loi est en partie conforme à la Constitution. Dans une telle hypothèse, plus fréquente que la précédente, la loi peut être promulguée à l'exception de ses articles ou parties d'articles déclarés contraires à la Constitution (et à condition que ceux-ci soient « séparables » de l'ensemble du dispositif).

Proposition de texte :

« Toutes les lois peuvent être soumises, avant leur promulgation, au juge constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution, sur saisine, soit de dix députés, soit de l'autorité de promulgation, soit des chambres professionnelles, soit du Conseil d'Etat.

Le juge constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois de sa saisine. Toutefois, à la demande du gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

La saisine du juge constitutionnel suspend le délai de promulgation.

Lorsque le juge constitutionnel déclare la loi conforme à la Constitution, celle-ci peut être promulguée.

À l'inverse, une décision déclarant la totalité d'une loi contraire à la Constitution fait obstacle à sa promulgation.

La Cour peut décider qu'une loi est en partie conforme à la Constitution. Dans une telle hypothèse, la loi peut être promulguée à l'exception de ses articles ou parties d'articles déclarés contraires à la Constitution. »

⁶ idem au 5

En deuxième lieu, notre Chambre demande un élargissement du contrôle a posteriori de toutes les lois votées et promulguées.

4.2. Contrôle a posteriori des lois en vigueur

Selon la proposition du Conseil d'Etat, le juge ordinaire deviendra compétent pour veiller au respect de la conformité de la norme inférieure avec la norme supérieure⁷, dans le cadre de tout litige, ce par voie d'exception.

Quand sera invoquée la violation des droits et libertés constitutionnellement garantis, le juge ne devra plus poser de question préjudicielle au juge constitutionnel, mais pourra lui-même vérifier la compatibilité de l'acte invoqué - que ce soit une loi, une décision administrative ou tout autre acte de la puissance publique - face à la Constitution.

Sa décision pourra, le cas échéant, faire l'objet d'un appel, voire d'un pourvoi en cassation, qui pourra englober la question de constitutionnalité soulevée devant les premières instances.

Notre Chambre propose que ce contrôle puisse se faire tant par voie d'exception⁸ dans le cadre d'un litige concret intenté devant les juridictions administratives et judiciaires, que par voie d'action⁹ hors du cadre de tout procès, mais ce uniquement par les chambres professionnelles ou le Conseil d'Etat et directement devant le juge constitutionnel, à l'instar du contrôle a priori (voir supra).

Seul le recours par voie d'exception serait ouvert aux particuliers, tandis que les deux recours par voie d'exception et d'action seraient ouverts aux chambres professionnelles et au Conseil d'Etat.

En effet, le droit de saisir directement le juge constitutionnel doit rester strictement limité pour éviter les encombrements de cette juridiction par des recours fantaisistes¹⁰.

Cet élargissement des voies de recours a pour dessein d'assurer le respect de la hiérarchie des normes et plus particulièrement la prééminence de la Constitution dans l'ordre juridique interne en consolidant le contrôle de constitutionnalité, de sorte à parachever la protection des libertés constitutionnellement protégées.

Proposition de texte :

« Les chambres professionnelles et le Conseil d'Etat peuvent saisir le juge constitutionnel pour contester la constitutionnalité d'une loi, à l'exception des lois portant approbation des traités. »

⁷ Au Portugal, tous les juges portugais étant compétents, en vertu de la constitution, pour apprécier la conformité d'une disposition à la loi fondamentale, il n'existe pas de question préjudicielle. Le juge constitutionnel est appelé à statuer sur les décisions juridictionnelles rendues sur la conformité des normes à la constitution par le biais du contrôle « concret ». Sa décision ne vaut qu'entre les parties. Toutefois si la même norme est jugée inconstitutionnelle dans trois affaires distinctes, les pouvoirs publics ont la possibilité de demander au juge d'exercer son contrôle « abstrait » pour obtenir l'annulation de la norme en question.

⁸ par "voie d'exception" si au cours d'un litige entre deux parties, l'inconstitutionnalité d'une loi applicable à la matière sur laquelle porte le litige est invoquée, la question d'inconstitutionnalité devra être tranchée de façon préjudicielle avant même que le juge ne statue sur le fond.

⁹ par "voie d'action": dans ce type de contrôle, le requérant demande directement au juge l'annulation de la loi pour inconstitutionnalité. Il s'agit donc d'un contrôle direct de la loi. La loi inconstitutionnelle sera annulée (ce sera comme si elle n'avait jamais existé).

¹⁰ L'accès aux juridictions constitutionnelles est dans la plupart des pays réservé à des catégories limitées de requérants, à savoir :

- le conseil des ministres, les présidents des assemblées législatives à la demande des deux-tiers de leurs membres et les personnes physiques ou morales de droit public ou privé en Belgique ;
- le président du gouvernement, l'équivalent du médiateur de la République, cinquante députés ou cinquante sénateurs, les autorités exécutives et les assemblées des communautés autonomes pour les seuls recours qui concernent des actes qui empiètent sur le champ de compétences de ces collectivités territoriales en Espagne ;
- le président de la République, le premier ministre, un cinquième des députés à l'Assemblée de la République et les représentants de la République dans les régions autonomes au Portugal.

Le Conseil d'Etat propose simplement que les juridictions n'appliquent les lois et les règlements qu'autant qu'ils sont conformes aux normes de droit supérieures.

Au titre de la sanction de ce contrôle a posteriori, les normes déclarées inconstitutionnelles seront donc seulement écartées dans le litige en cause.

Se pose néanmoins un problème de sécurité juridique, puisque la norme inconstitutionnelle subsiste dans l'ordre juridique, sans que cette loi ne porte la mention « déclarée inconstitutionnelle ». Elle peut donc être de nouveau appliquée par tout à chacun n'ayant pas forcément connaissance de la décision intervenue.

Notre Chambre est par conséquent d'avis que le contrôle du juge constitutionnel devrait être assorti d'une sanction plus sévère.

4.3. Renforcement de l'autorité des arrêts du juge constitutionnel

Selon la proposition ci-dessus, le litige est porté¹¹ devant le juge constitutionnel soit directement par voie d'action, soit après épuisement des voies de recours ordinaires à travers le pourvoi en cassation.

Dans ces deux hypothèses, si l'arrêt conclut à l'inconstitutionnalité de la norme en cause, alors celle-ci devrait être modifiée ou abrogée par son auteur dans les meilleurs délais et au plus tard dans les six mois de la publication de l'arrêt du juge constitutionnel.

Proposition de texte :

« La disposition déclarée inconstitutionnelle par le juge constitutionnel doit être modifiée ou abrogée par son auteur dans les meilleurs délais et ce au plus tard dans les six mois de la publication de l'arrêt du juge constitutionnel. »

Luxembourg, le 6 février 2013

Pour la Chambre des salariés,

La direction



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH

Le président



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.

¹¹ directement dans le cas d'un recours par voie d'action ou après épuisement des voies de recours ordinaires dans l'hypothèse du recours par voie d'exception en cas de pourvoi en cassation.