

La réforme constitutionnelle : vers un saut quantique ?

Qu'apporte le débat électoral actuel à la question de la réforme de la Constitution ?

Luc Heuschling

Sur le plan du diagnostic, l'urgence d'une réforme structurelle est admise depuis longtemps. Le texte de 1868, modifié, avec plus ou moins d'adresse, à de nombreuses reprises, ressemble de plus en plus à un patchwork rapiécé, incohérent, qui, souvent, sur le fond, n'est plus du tout adapté à une société du XXI^e siècle. Les récentes affaires et crises n'ont fait qu'accentuer ce constat. Outre qu'elles ont allongé la liste des thèmes sur l'agenda – l'État de droit, l'indépendance du Parquet, la pratique luxembourgeoise du cumul synchronique et diachronique de fonctions ministérielles, la responsabilité politique et pénale des ministres, le pouvoir du Grand-Duc et/ou du gouvernement en matière de dissolution de la Chambre, les pouvoirs de contrôle du Parlement, etc. –, elles ont aussi pointé du doigt des incertitudes fondamentales concernant la définition même de la Constitution. Celle-ci englobe-t-elle une « coutume constitutionnelle », comme l'a affirmé le Conseil d'État¹, et un *Fürstenrecht*, qui, à égalité avec le texte de 1868, seraient autant de Constitution-bis ? Ce n'est pas seulement le contenu de la Constitution qui est en crise ; le contenant l'est également. À cela s'ajoute une chute brutale, sans précédent, de la confiance des citoyens dans les acteurs politiques, ce qui appelle aussi une réaction sur le plan institutionnel. Ce tableau, peu brillant, ne se retrouve pas toujours sous toutes ses facettes dans les programmes électoraux des partis politiques en lice². Déjà, il n'est pas certain que tous, en si peu de temps, aient pris conscience de l'ampleur et de la nature du chantier (par exemple la question de la coutume). Alors que certains partis, spécialement l'opposition, mais aussi l'actuel partenaire de coalition, parlent de « crise » (DP), de nécessaire « rupture » (Déi Gréng, Déi Lénk, Piratepartei, etc.), de « Staatsreform » (LSAP), le CSV, dans son programme électoral, n'insiste pas,

voire pas du tout, sur l'aspect critique du moment historique actuel.

Qu'en est-il du côté des remèdes ? Pour évaluer l'apport de l'actuelle campagne, il faut noter que le terrain n'est pas vierge. Il existe déjà, au sein de la Chambre des députés, la proposition de « refonte » de la Constitution (n° 6030) à laquelle a travaillé la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle (CIRC) depuis 2009. Ce texte, longuement négocié, est quasi finalisé³. S'il est incontestablement une avancée à certains égards, il n'est toutefois pas entièrement satisfaisant. Sera-t-il détricoté ? Déjà, on remarquera que certaines critiques émises à l'extérieur du Parlement à l'égard de ce projet n'ont guère été thématiques par les partis. Aucun des quatre grands partis (CSV, LSAP, DP, Déi Gréng) n'a récusé ce texte. Une grande partie de leurs propositions électorales se contentent de reprendre des innovations inscrites dans ce texte, quitte à ajouter, ici ou là, des propositions ponctuelles nouvelles.

Ce qui semble acquis: l'État de droit et la justice

Parmi les réformes qui semblent ainsi acquises, l'une des plus fondamentales est celle touchant à la justice et, à travers celle-ci, à l'idéal de l'État de droit. L'idéal, à multiples facettes, du Rechtsstaat signifie, en son sens le plus abstrait, le gouvernement des lois, le règne de règles générales fixées d'avance qui, lorsqu'il y a conflit, litige, sont censées être appliquées. À ce modèle de régulation sociale s'oppose, entre autres, celui de l'arrangement, ce qu'en Afrique, on appelle les palabres. Lorsqu'il y a un litige, plu-

La réaction de nombre de partis à la crise actuelle consiste en l'apologie de la démocratie semi-directe.

Luc Heuschling est docteur en droit et professeur de droit constitutionnel et administratif à l'Université du Luxembourg.



Le Grand-Duc Henri lors de la cérémonie de son avènement en 2000
(© Cour grand-ducale)

tôt que d'appliquer la règle préétablie qui peut être stricte, dure (*Dura lex, sed lex*), tous les acteurs se mettent d'accord pour chercher ensemble un arrangement consensuel. On discute, on négocie, on s'entend. C'est de cette manière qu'on retisse le lien social, la paix sociale. Ce modèle social a ses avantages et ses inconvénients. Il suppose que le groupe social soit petit (pour pouvoir être réuni ensemble) et qu'il n'y ait pas d'acteur (pensez ici à l'une des parties ou à la justice) qui s'entêterait à vouloir appliquer la règle préétablie. Le modèle des palabres n'existe pas seulement en Afrique. Il est aussi chez nous, dans les familles (le « linge sale »), et, en particulier, dans cette « grande famille » – je mets des guillemets, car je ne suis pas du tout d'accord avec cette image – que serait l'État luxembourgeois.

Or, puisque tous les partis désormais ne jurent que par l'idéal de l'État de droit et, à ce titre, veulent reconnaître plus d'indépendance, de légitimité⁴ et de pouvoir à la justice – indépendance du Parquet (cf. l'affaire Frieden-Biever), création d'un Conseil national de la justice (nomination des magistrats, etc.), des moyens d'actions renforcés (question de la subordination de la police à la justice, budget, etc.) –, il n'est pas exclu que l'on assistera à l'avenir à un changement de paradigme, à une métamorphose de la place de la justice dans la cité. De relativement excentrée, elle pourrait devenir centrale. Dotés d'une légitimité plus forte (le juge, voire le parquetier comme notre nouveau « héros justicier », à visage humain identifiable : Eva Joly en France, Robert Biever au Luxembourg...), s'appuyant aussi sur une science juridique luxembourgeoise qui est en train de voir le jour à la Faculté de droit de Luxembourg (le nouveau rôle, critique, des experts scientifiques), les juges seront, peut-être, plus audacieux⁵ lorsqu'il s'agira

d'interpréter les lois (et ce faisant, de faire évoluer le droit, sans attendre l'intervention du Parlement) ou lorsqu'il s'agira de censurer les lois de la Chambre pour vice d'inconstitutionnalité. Tous les aspects constitutionnels de cette réforme judiciaire ne sont pas encore acquis, ni hors critique (la question de la création d'une Cour suprême, la suppression de la Cour constitutionnelle, les lacunes dans la protection juridictionnelle de la Constitution, etc.). Mais l'essentiel semble acquis, tant les partis se réfèrent sur ce point au projet n° 6030.

Changement de méthode: plus de participation

Qu'y a-t-il, alors, d'authentiquement nouveau dans cette campagne électorale au sujet du chantier constitutionnel? La première innovation, de taille, a trait à la procédure, ce qui n'est pas sans impact sur le fond. La réaction de nombre de partis à la crise actuelle consiste en l'apologie de la démocratie semi-directe. Alors que le Luxembourg, de par sa petite taille, était prédestiné à accueillir ce type de mécanismes, qu'il pouvait se revendiquer, dans le passé, du précédent de 1919, et que certains partis et acteurs de la société civile réclamaient depuis longtemps un dépassement de la stricte démocratie représentative, la résistance d'une partie de l'élite luxembourgeoise était forte. La démocratie semi-directe était stigmatisée sous l'opprobre du « populisme ». De facto, les partis cherchaient surtout à trouver un arrangement, une majorité avec les autres partis (cf. supra « palabres »), sans consulter davantage les citoyens. La procédure d'élaboration du projet n° 6030 en est une illustration topique : la refonte de la Constitution s'est faite dans le secret des travaux de la CIRC, qui n'a point ouvert ses séances au public, n'a guère consulté ou auditionné des citoyens et n'a même pas

De manière générale: jusqu'à quel point les citoyens pourraient-ils défaire / refaire le projet n° 6030, déjà bien ficelé entre partis ?

estimé nécessaire de publier en intégral le texte sur lequel elle travaillerait⁶. Désormais, tous les partis, y compris ceux qui étaient à l'origine de cette situation, promettent ou exigent de la « participation », de « l'ouverture », de la « transparence », etc. Le mot de « citoyen » est sur toutes les lèvres. Surenchère électoraliste? Honni soit qui mal y pense!

Le citoyen prend donc acte lorsque le CSV, qui, en prélude à son programme, sous la plume de Michel Wolter, affirme être en soi « die stärkste Bürgerinitiative des Landes » – ce qui, pris à la lettre, signifierait qu'il n'y a pas lieu d'ajouter à la démocratie représentative des mécanismes de démocratie semi-directe, et qu'on peut en rester là –, se réclame tout de même, par la suite (p. 9), de l'idéal d'une « Verfassung mam Bierger fir de Bierger ». Lorsqu'il s'agit toutefois de préciser en quoi consiste cette « breite Bürgerbeteiligung », le programme se réfugie dans le flou. Il y aura, certes, un référendum, mais les « détails » sont renvoyés à plus tard: « Wir werden die Details einer Verfassungs-Referendumsprozedur klären » (p. 10). Voilà une curieuse façon d'escamoter *l'essentiel*. Car de quoi sera-t-il question: d'un référendum avant ou après le vote final du Parlement, d'un référendum à questions multiples ou d'un vote sur le texte global, d'une simple consultation ou même d'un référendum véritable, c'est-à-dire qui lie les élus? Dans une démocratie, on ne demande pas juste un « avis » au souverain. Nous ne sommes plus à l'époque de Montesquieu où l'on pouvait affirmer, sans gêne, que le peuple était juste capable de désigner ses représentants qui, par force, étaient d'intelligence supérieure. De manière générale: jusqu'à quel point les citoyens pourraient-ils défaire / refaire le projet n° 6030, déjà bien ficelé entre partis? Quelle sera leur place, leur poids au sein de la procédure de révision définie actuellement par l'article 114 de la Constitution?

Je m'explique: imaginons qu'il y ait un référendum sur la séparation de l'État et des Églises ou sur le droit de vote des étrangers⁷ et que les citoyens, à une très courte majorité (*simple*), votent en faveur de la mesure⁸. Que se passera-t-il, ensuite, à la Chambre? Selon l'actuel article 114, une révision nécessite une majorité *qualifiée des deux tiers des députés*. Autrement dit, le CSV, hostile à l'une et l'autre réforme, a certes été battu lors du référendum, mais il pourrait, en l'état actuel du droit, récuser la réforme au niveau de la Chambre, puisque, sauf surprise majeure, il disposera d'une position de veto (il faut et il suffit d'avoir 20 députés, donc un tiers). C'est dire que la matière est complexe et cruciale, et qu'il serait approprié d'avoir, au préalable, un débat spécifique et général sur le régime de l'article 114, afin de définir la place du vote populaire par rapport au vote par-

lementaire, non seulement pour la révision actuelle, mais aussi pour les révisions futures.

Sur la question de la procédure, les autres partis s'engagent davantage, sans toutefois clarifier tout le régime de la future procédure. Le LSAP qui, d'antan, à travers la voix d'Alex Bodry, manifestait encore son scepticisme à l'égard d'un référendum constituant, exige à présent une « bindende Volksbefragung über wesentliche Fragestellungen » (p. 4), référendum qui, de surcroît, serait précédé de forums de discussion avec les citoyens. Une démarche plus ou moins proche est prônée par le DP et Déi Gréng. Le KPL n'aborde pas la question, la réponse du PiD est évanescence et fuyante. À l'inverse, Déi Lénk et les Piraten souhaitent ôter à la Chambre des députés le rôle de rédiger la nouvelle Constitution, afin de le confier à un organe spécial (assemblée constituante, comité de citoyens). Cette dernière approche, la plus « révolutionnaire », a toutefois peu de chances de voir le jour. Conclusion: sur le plan de la méthode, un changement de paradigme (« plus de participation citoyenne ») est esquissé par tous les partis, mais l'ampleur exacte de ce changement reste incertaine. Les partis, du moins certains, ne se lient pas trop les mains.

Un florilège d'idées nouvelles

Si l'on examine à présent le fond des propositions authentiquement nouvelles – j'écarte celles qui sont déjà incluses dans le projet n° 6030 et j'écarte aussi les « réformes » qui, en vérité, sont d'ores et déjà consacrées dans la Constitution actuelle (certains partis seraient-ils à court d'idées?) –, l'on observe un certain bouillonnement intellectuel, un florilège d'idées nouvelles, de nature diverse et plus ou moins crédibles. Le citoyen et le constitutionnaliste ne peuvent que se réjouir de ce regain d'intérêt des partis pour une Constitution longtemps laissée aux oubliettes. Faute de temps et de place, je ne peux les analyser plus en détail (contenu, mérites, lacunes) et me limiterai à les énumérer.

Citons donc, pêle-mêle, l'abolition de la monarchie (Déi Lénk), l'organisation d'un référendum sur la monarchie (Piraten), la réduction du rôle du Grand-Duc à un rôle strictement symbolique à l'instar du modèle suédois (LSAP, DP), l'abolition des privilèges de la famille grand-ducale (Piraten), ce qui vise, implicitement, le *Fürstenrecht* dans sa partie « droit privé », l'introduction d'un plus vaste éventail de mécanismes de démocratie semi-directe au niveau national et local (Piraten, Déi Gréng, LSAP, CSV, PiD), en particulier d'un référendum abrogatoire à l'égard des lois (Piraten) et de questions de citoyens aux ministres (Piraten), l'abolition de l'obligation de vote (Piraten), la fusion des circonscriptions pour

l'élection des députés (Piraten, Déi Gréng, Déi Lénk, DP), l'interdiction du cumul des mandats de députés et de bourgmestre, voire d'échevin (LSAP, DP, Piraten, CSV), l'introduction de quotas de femmes / de la parité sur les listes (Déi Gréng, LSAP), l'octroi du droit de vote actif (mais non passif) aux jeunes à partir de 16 ans (LSAP, DP, Déi Gréng, Déi Lénk, Piraten, KPL), l'octroi du droit de vote actif (mais non passif) à tous les ressortissants étrangers (UE ou non-UE) à partir d'un certain délai de résidence (LSAP, DP, Déi Gréng, Déi Lénk, Piraten; les libéraux et les Piraten y ajoutent même l'éligibilité), la clarification des règles de dissolution de la Chambre (LSAP, DP, CSV), l'abolition de la discipline de parti à l'égard des députés (PiD), la création d'une chambre représentative des collectivités locales (Déi Gréng, CSV), la limitation du nombre de mandats ministériels d'une personne à deux (LSAP, Déi Gréng, Déi Lénk), la réduction constitutionnelle du nombre des députés et ministres (LSAP), l'obligation de création de gouvernements d'union nationale (PiD), la réforme du Conseil d'État, spécialement de son mode de nomination (Déi Gréng, DP, Piraten), la consécration d'un droit d'accès aux informations détenues par les pouvoirs publics (CSV, LSAP, Déi Gréng, Piraten), une meilleure protection de la sphère privée contre l'espionnage (CSV, LSAP, DP, Déi Gréng, Déi Lénk, Piraten), une meilleure protection de la dignité humaine des personnes inter- et transsexuelles (CSV, LSAP, DP, Déi Gréng, Déi Lénk), la constitutionnalisation de droits sociaux (LSAP, Déi Lénk), l'établissement d'une société communiste (KPL), sans oublier – *last but not least* – la séparation organique et financière de l'État et des religions (LSAP, DP, Déi Gréng, Déi Lénk, Piraten, KPL), solution rejetée par le CSV.

Plusieurs de ces propositions seraient susceptibles de révolutionner le système constitutionnel luxembourgeois. On peut évoquer, par exemple, l'idée de la limitation du nombre de mandats successifs des ministres et donc aussi du Premier ministre. Cette mesure, qui existe déjà dans d'autres pays pour le chef d'État (USA, France, Amérique latine), opérerait une césure avec la double coloration monarchique du gouvernement luxembourgeois, où il y a un chef de gouvernement voué à durer (le « Staatsminister », modèle Eyschen/Junker), flanqué d'un héritier présomptif: le ministre des Finances, présenté aux citoyens et aux potentiels concurrents comme le futur ministre d'État (à chacun d'intérioriser cette donnée). Tout se passe comme si l'idée de monarchie, présente au niveau du chef d'État, avec un Grand-Duc et un Grand-Duc héritier, avait déteint, au Luxembourg, sur le reste de l'État... Une autre rupture serait la séparation de l'État et des Églises. La parité. Plus fondamental et radical encore: le droit de vote des

étrangers. Si cette dernière réforme était adoptée, ce qui n'est pas à exclure, le peuple luxembourgeois s'engagerait dans une métamorphose irréversible de sa propre identité. La démocratie serait centrée non plus sur la figure du *citoyen national* (le Luxembourgeois), mais sur *l'homme*, le « Mitmensch », résidant sur place. Les répercussions pratiques d'un tel bouleversement conceptuel qui, dans l'Europe actuelle, a peu de précédents, sont pour l'instant difficiles à appréhender. Il s'agit d'un acte de confiance fondamental, car le « nous », plus petit, et pour l'instant exclusif des Luxembourgeois, serait d'accord pour se fondre dans le « nous », plus large, des résidents luxembourgeois. Ce qui frappe dans la campagne électorale est que, d'ores et déjà, cinq partis se revendiquent de la citoyenneté de résidence (LSAP, DP, Déi Gréng, Déi Lénk, Piraten), ce qui, à l'étranger, est inimaginable pour l'instant. Même le CSV, en principe rétif à cette réforme, esquisse une double ouverture: d'une part, il est d'accord pour autoriser tous les étrangers à participer, au niveau national, à « verschiedene Referenden » (lesquels?); d'autre part, pour ce qui est du droit de vote pour les élections nationales, il prône de trouver une solution commune au niveau de l'UE (ce qui, de facto, repousserait cette réforme non pas aux calendes grecques, mais, à tout le moins, à un horizon très éloigné). Or, comme le montre l'histoire (le cas de l'Allemagne, de la Suisse, des USA, etc.), la création d'une fédération aboutit *in fine* à l'élargissement du corps électoral de l'État fédéré à tous les ressortissants des autres États fédérés⁹. La question est donc de savoir si l'UE persiste dans la voie de la fédéralisation... L'avenir le dira. ♦

1 L. Heuschling, « Un vieux bateau pris dans la tempête : la Constitution luxembourgeoise. Analyse scientifique de l'avis du Conseil d'État du 18 juillet 2013 », *D'Lëtzebuurger Land*, 2 août 2013, p. 10 s.

2 Pour l'inventaire des promesses électorales des partis, je me réfère exclusivement aux programmes officiels des partis qui se trouvent sur leurs sites Internet. Il m'était impossible de prendre en considération les propos oraux des candidats. À la date de rédaction du présent article, le programme du ADR n'était pas encore rédigé, ce qui explique l'omission de ce parti.

3 Pour consulter ce texte, cf. <http://www.forum.lu/constitution/index.php/dokumente/verfassungsentwurf-mai-2013/>

4 Seule exception : le PiD qui conteste la légitimité des juges en sortant la vieille litanie qu'ils ne sont pas élus.

5 En comparaison aux juges en Allemagne, en France, en Angleterre, les juges luxembourgeois sont actuellement peu audacieux.

6 L. Heuschling, « Wann d'Verfassung méi geheim ass wéi de Geheimdengscht... », *D'Lëtzebuurger Land*, 14 juin 2013, p. 11

7 Selon les derniers sondages (PolitMonitor, sept. 2013, RTL/*Luxemburger Wort*) 52 % des électeurs sont favorables à cette réforme, 47 % défavorables.

8 Au Luxembourg, la majorité requise lors d'un référendum est la majorité simple (plus de « oui » que de « non »). Exemple : art. 114 al. 3 Const.

9 L. Heuschling, « La citoyenneté de résidence, diverses logiques et la science juridique », *forum*, n° 326, février 2013, p. 35 ; <http://www.forum.lu>

Si l'on examine à présent le fond des propositions authentiquement nouvelles [...], l'on observe un certain bouillonnement intellectuel, un florilège d'idées nouvelles, de nature diverse et plus ou moins crédibles.
