

Danielle Wolter

Quelle place pour le droit international dans la Constitution luxembourgeoise ?

L'ordre juridique luxembourgeois présente une particularité tout à fait rare : il reconnaît la primauté du droit international sur la Constitution nationale. Dans le monde entier, il est possible de compter sur les doigts d'une seule main les Etats dans lesquels on admet cela. Prédominants sont les systèmes juridiques dans lesquels les règles constitutionnelles, bijoux de la couronne du trésor juridique national, trônent au sommet de toutes les règles. Si le juriste luxembourgeois se vante de cette particularité de son système juridique national auprès de ses collègues étrangers, la réaction est quasiment unanime : leurs visages reflètent un mélange d'horreur et de surprise. Une fois que ces derniers ont surmonté ce premier choc, leur collègue luxembourgeois peut renchérir sur ce qu'il vient de dire, car il faut noter qu'aucune disposition de la Constitution luxembourgeoise n'indique que le Luxembourg soit un pays moniste (voir explication plus bas) avec primauté du droit international. Avec cette deuxième affirmation, l'étonnement ne cesse de grandir et l'intérêt de l'interlocuteur est définitivement éveillé. Qui aurait pensé que le petit Grand-Duché de Luxembourg réservait de telles surprises juridiques ?

De plus, le juriste luxembourgeois est dorénavant capable de contenter, ou plutôt

d'augmenter, la curiosité des collègues intrigués. Au Luxembourg, il était généralement admis que la primauté du droit international avait surgi après la Seconde Guerre mondiale. Vu qu'elle n'est pas inscrite dans une disposition de la Constitution, on se réfère souvent à une série de jurisprudences des années 1950 pour la consolider. Des recherches récentes du

Qui aurait pensé que le petit Grand-Duché de Luxembourg réservait de telles surprises juridiques ?

professeur Luc Heuschling viennent de réfuter cette opinion. En effet, il a découvert que les origines du paradigme de la primauté des règles internationales sur la Constitution luxembourgeoise remontent au XIX^e siècle¹. Cela veut dire que ce paradigme est ancré dans le système juridique luxembourgeois depuis presque deux siècles !

La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des Députés œuvre depuis un certain

temps à la révision de la Constitution. Celui qui commence à décortiquer le dossier parlementaire n°6030 constate qu'une certaine réticence vis-à-vis de l'inscription de la primauté du droit international dans la future Constitution prédominait lors des débats. Ce n'est que depuis quelques mois que l'intention de changer dans un futur proche le destin de la primauté du droit international dans notre ordre juridique national s'est fait sentir. Pourquoi ce changement d'avis ? Et quel en est le résultat ? La réponse à ces questions n'est pas univoque.

Alors que les juristes connaissent plus ou moins le contenu du paradigme mentionné plus haut, ainsi que les conséquences qui en découlent, tel n'est pas forcément le cas pour les non-juristes. Dans les lignes qui précèdent, l'agitation et l'enthousiasme du juriste se font ressentir ; il est compréhensible qu'il s'agit de quelque chose d'exceptionnel. Le jargon juridique utilisé est, à son tour, moins compréhensible. Afin de voir un peu plus clair dans ce maquis juridique, il importe de présenter brièvement l'aspect abstrait du sujet.

Danielle Wolter est doctorante à l'Université du Luxembourg sous la direction du Prof. Dr. Luc Heuschling. Son travail est soutenu par le Fonds national de la recherche, Luxembourg (FNR), 12251371.

La primauté du droit international

Le rapport entre droit interne et droit international est une question très vaste et abstraite, qu'il est impossible d'expliquer en quelques lignes. Il semble par contre utile de proposer un aperçu sommaire et incomplet du sujet afin de faciliter la compréhension de ce qui suivra. Dans ce contexte, le débat sur le monisme et le dualisme est incontournable qui, de manière théorique, facilite la compréhension de la relation entre droit national et droit international.

Les deux théories défendent deux points de vue différents. La théorie *dualiste* considère que le droit national et le droit international forment deux sphères différentes. L'Etat est obligé de créer une règle interne reprenant le contenu de la règle internationale s'il veut incorporer cette dernière dans son ordre juridique. L'Etat doit ainsi utiliser une espèce *d'entonnoir national* pour verser le contenu de la règle internationale dans son ordre juridique interne.

A cette vision des choses s'oppose la conception *moniste*, pour laquelle le droit international et le droit national sont deux composantes d'un seul ordre juridique. Le monisme connaît cependant deux variantes: le *monisme à primauté du droit interne* et le *monisme à primauté du droit international*. Selon la première variante, la Constitution prime sur le droit international. Sur le plan pratique, cela veut dire qu'en cas de conflit entre règle constitutionnelle et règle internationale, la disposition constitutionnelle prime. C'est cette forme du monisme qui est la plus répandue dans le monde. La deuxième variante du monisme défend la position adverse: c'est le droit international qui doit primer sur le droit interne, y compris la Constitution. La spécificité de cette forme moniste réside dans le fait qu'on admet que la norme suprême du pays, à savoir la Constitution, soit subordonnée à une règle de droit international.

Ces distinctions permettront de comprendre plus aisément la suite, car une fois qu'on s'interroge sur le rapport entre le droit national du Luxembourg et le droit international, il y a plusieurs questions lo-

giques qui s'ensuivent. Un premier réflexe est sans doute de se demander comment les autres Etats traitent ce sujet.

Le Luxembourg, perle rare parmi les ordres juridiques existants ?

Si on dit que le Luxembourg est un des *rare* exemples, cela ne veut pas dire qu'il est l'*unique* exemple. A côté du Grand-Duché du Luxembourg doivent être mentionnés la Belgique, les Pays-Bas (art. 91 al. 3, 93 et 94 Const.) et le Suriname, ancienne colonie néerlandaise qui a repris le contenu des dispositions de la *Grondwet* des Pays-Bas dans sa Constitution (articles 105 et 106 Const.). Faute d'espace et faute de temps, il est impossible de dresser un inventaire complet de tous ces systèmes. Ainsi, nous nous contenterons d'une brève étude de l'état actuel de la primauté du droit international dans les systèmes juridiques des pays *Benelux*.

Aux Pays-Bas, la primauté des traités internationaux est inscrite de manière expresse dans la Constitution depuis les années 1950.

Comme déjà indiqué plus haut, il n'est vrai qu'en partie que le royaume de Belgique est un pays moniste avec primauté du droit international. Tout comme au Luxembourg, la Constitution belge reste silencieuse sur le sujet. La doctrine, c.-à-d. l'ensemble des travaux contenant les opinions de juristes, a plus à dire et admet que la Belgique s'inscrit dans la théorie moniste. Ce qui est moins sûr, c'est de savoir à quelle variante du monisme la Belgique adhère, vu que sa jurisprudence n'est pas unanime sur ce point.

L'arrêt *LeSki* du 27 mai 1971 de la Cour de cassation² est l'arrêt qui est cité d'habitude afin de montrer que le droit international prime sur la Constitution belge. Dans cet arrêt, le juge de cassation a estimé qu'en présence d'un conflit entre une règle interne et une règle de droit international avec effet direct, la dernière devrait prévaloir. Si d'aucuns avaient des doutes si

cela incluait les règles constitutionnelles, la Cour de cassation les a anéantis avec un arrêt du 16 novembre 2014³, dans lequel elle dit de manière expresse qu'une règle internationale avec effet direct prime sur la Constitution.

La Cour constitutionnelle s'oppose par contre au raisonnement du juge de cassation. Dans l'arrêt *Ecoles européennes* du 3 février 1994⁴, le juge constitutionnel a vérifié, de manière indirecte, la conformité d'un traité avec la Constitution belge. Cela veut dire qu'il a soumis le traité à la Constitution; cette manière de procéder est celle d'un juge appartenant à un *pays moniste avec primauté du droit interne*. Par conséquent, il devient évident pourquoi la Belgique n'est qu'en partie un pays moniste avec primauté du droit international.

Aux Pays-Bas, la situation est différente: la primauté des traités internationaux est inscrite de manière expresse dans la Constitution depuis les années 1950. C'est surtout l'article 94 qui est intéressant car il dispose que les « *dispositions légales en vigueur dans le Royaume ne sont pas appliquées si leur application n'est pas compatible avec des dispositions de traités ou de décisions d'organisations de droit international public qui engagent chacun* ». La doctrine estime que les dispositions de la Constitution sont comprises⁵. Cette disposition a cependant créé des controverses. Nombreux étaient ceux qui craignaient que le législateur puisse contourner la procédure de la révision constitutionnelle en adhérant à des traités internationaux contraires à la Constitution.

Cela explique l'existence de l'article 91 alinéa 3 qui précise que lorsqu'un « *traité comporte des dispositions qui dérogent à la Constitution ou contraignent à y déroger, les Chambres ne peuvent donner leur approbation qu'aux deux tiers au moins des voix exprimées* ». Cet article assure qu'un traité contenant des règles contraires à la Constitution nécessite le soutien d'une majorité qualifiée des parlementaires. C'est d'ailleurs la même majorité qui est exigée pour une révision de la Constitution (art. 137 C.).

Après avoir traité les cas belge et néerlandais, que faut-il penser de la situation

luxembourgeoise? Elle se situe entre les deux pays étudiés. Le Luxembourg n'est pas (encore) divisé sur le fait qu'il adhère au monisme avec primauté du droit international, mais il ne peut pas non plus, à l'heure actuelle, présenter un fondement constitutionnel à la néerlandaise.

Même si des jurisprudences du XIX^e siècle consacraient déjà le principe de la primauté du droit international⁶, les arrêts les plus célèbres en la matière restent, pour l'instant, ceux des années 1950. L'arrêt *Chambres des métiers et Pagani contre Ministère public* du 14 juillet 1954 de la Cour supérieure de justice figure parmi eux, il expliquait qu'un traité « (...) est une loi d'une essence supérieure ayant une origine plus haute que la volonté d'un organe interne; qu'en conséquence, en cas de conflit entre les dispositions d'un traité international et celles d'une loi nationale postérieure, la loi internationale doit prévaloir sur la loi nationale »⁷.

Cet arrêt n'admet pas explicitement la primauté du droit international sur la Constitution, mais la doctrine est intervenue pour préciser que cela soit le cas⁸. Alors que cette jurisprudence est une application pratique de la primauté du droit international sur la Constitution, elle ne saurait en être une base. Un arrêt rendu par une juridiction ne constitue pas un fondement juridique dans l'ordre juridique luxembourgeois, ce n'est pas une source de droit. La commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle paraît également avoir conclu la même chose.

Le dossier parlementaire n° 6030

Dans son avis du 18 mars 2019, la Commission de Venise, organe consultatif du Conseil de l'Europe pour des questions de droit constitutionnel, fait remarquer : « Les autorités luxembourgeoises ont expliqué que le droit international a validité immédiate et prime l'ensemble du droit national luxembourgeois, y compris la Constitution. Dès lors qu'il est consacré en droit luxembourgeois, il devrait être constitutionnalisé »⁸.

Lors de leur réunion du 28 juin 2019, les députés luxembourgeois ont donné suite à cet avis en introduisant un article 49 dans

leur proposition, qui est libellé comme suit : « *Le Chef de l'Etat fait et défait les traités. Les traités et, sauf clause spécifique dans un traité, leur dénonciation n'ont d'effet qu'après avoir été approuvés par la loi. Ils sont publiés dans les formes prévues pour la publication des lois. La Chambre des Députés n'approuve les traités que pour autant qu'ils soient conformes à la Constitution. Les traités ratifiés font partie de l'ordre juridique interne et ont une valeur supérieure à celle des lois.* »⁹

Cet article reprend de manière comprimée toutes les recommandations de la Commission de Venise, ce qui a pour conséquence qu'il crée des ambiguïtés. Pour commencer, il faut dire que le rôle du chef de l'Etat en matière des traités n'est pas directement lié à la question de la primauté du droit international ; il devrait trouver sa place dans un article à part.

L'article 49 reprend de manière comprimé toutes les recommandations de la Commission de Venise, ce qui a pour conséquence qu'il crée des ambiguïtés.

La seconde phrase, elle, précise qu'un traité ainsi que sa dénonciation n'auront d'effet qu'après avoir été approuvés par la loi. Une exception à ce principe est admise : si le traité contient une disposition qui fixe son échéance à l'avance, cela ne porte pas préjudice. (Voir p. ex. art. 97 du traité instituant la CECA, qui précisait que le traité expirerait après cinquante ans, ce qu'il a fait le 23 juillet 2002.)

Ensuite, l'article continue avec une certaine inspiration de la Constitution néerlandaise ; la Chambre des Députés n'approuve que les traités qui sont en conformité avec la Constitution luxembourgeoise, pour que la procédure de la révision de la Constitution ne puisse être contournée.

Et, enfin, dans la dernière phrase se trouve la *vraie* consécration de la primauté du droit international. Dans sa première

partie, elle précise que *les traités ratifiés font partie de l'ordre juridique interne*. Ce choix de mots est difficile à cerner, étant donné qu'on part généralement du principe que l'ensemble du droit international fait partie de l'ordre juridique interne. C'est plutôt pour la solution des conflits entre droit international et droit national qu'on précise *quelles* règles du droit international priment sur le droit interne (cf. Const. néerlandaise). En limitant les règles internationales qui font partie de l'ordre juridique luxembourgeois aux traités ratifiés, l'article 49 élimine toute généralité, ce qui résulte dans une marge de manœuvre assez étroite. Si l'ordre juridique luxembourgeois ne comprend que les traités ratifiés, qu'est-ce que cela signifie-t-il pour les autres règles de droit international ? Faut-il considérer que le Luxembourg exclut le droit international coutumier de son ordre juridique interne ? Qu'en est-il du *jus cogens* ; normes impératives du droit international général ? Ces questions importantes restent largement en suspens.

La fin de la phrase provoque encore davantage d'étonnement : *les traités ratifiés priment sur les lois*. Qui dit loi, ne dit pas forcément Constitution. Un tel libellé est généralement contenu dans la Constitution d'un pays moniste *avec primauté du droit interne* et non pas dans celle d'un pays moniste *avec primauté du droit international* ! Et, effectivement, la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle de la Chambre des Députés se réfère à une constitution du premier type. Dans l'amendement précité, elle observe que la « *Constitution allemande contient une disposition similaire* »¹⁰. Mais, hélas, la loi fondamentale allemande ne reconnaît *pas* la primauté du droit international sur la Constitution. L'Allemagne est un pays moniste avec primauté du droit interne. Comment a-t-elle pu servir de modèle ? Faut-il penser que la Commission essaie de *réduire* la suprématie du droit international aux seules lois ? Est-ce qu'elle a l'intention de *bannir* la primauté du droit international sur la Constitution de notre ordre juridique interne ? Dans l'affirmative, cela voudrait dire que la future Constitution ne reflétera guère l'état actuel du droit luxembourgeois, qui admet justement la primauté du droit international sur l'ordre

juridique interne, y compris la Constitution. Ou faut-il aller plus loin et interpréter le mot *lois* de la manière la plus large possible, en y incluant la Constitution? La Commission voulait-elle peut-être reprendre la formulation de la jurisprudence *Pagani*? Rappelons-le: la doctrine a considéré que par *loi nationale*, on devait entendre tout l'ordre juridique interne. Si c'est le cas, pourquoi cette formulation ambivalente? Encore une fois, ces questions restent pour l'instant sans réponse.

Dans ce contexte il est intéressant de rappeler que le ministère des Affaires étrangères luxembourgeois, à l'époque de Pierre Pescatore, avait soumis à la Chambre des Députés, dans le cadre de la révision constitutionnelle de 1956, un *projet gouvernemental relatif aux dispositions internationales*. Dans ce projet, le ministère avait effectivement proposé d'introduire un article 42 dans la Constitution, dont le contenu était le suivant: « *Les règles du droit international font partie de l'ordre juridique national. Elles prévalent sur les lois et toutes autres dispositions nationales.* »¹¹ Cette formulation générale ne créait pas tant d'incertitudes et était plus adaptée à un système moniste avec primauté du droit international. Les travaux préparatoires ont d'ailleurs démontré que les dispositions constitutionnelles sont également soumises au droit international. Le Parlement décide toutefois que l'introduction d'une telle disposition était précipitée et qu'il fallait attendre le développement jurisprudentiel.

Aujourd'hui, presque 65 plus tard, cet ancien projet répond mieux à l'avis de la Commission de Venise que l'article élaboré par la commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle pendant l'été. On pourrait penser que nous avons attendu assez longtemps et qu'il est temps d'inscrire de manière non équivoque la place du droit international dans la Constitution luxembourgeoise. Si l'article 49 de la proposition actuelle veut ce faire, il ne répond que mollement aux exigences actuelles. La réticence vis-à-vis de la primauté du droit international commence à s'estomper, mais elle laisse toujours des traces. Comparée au silence absolu qui dominait jusqu'à maintenant, c'est, bien sûr, un (petit) premier pas dans la bonne direc-

tion. Le chemin jusqu'au but final risque cependant d'être cahoteux, si l'article 49 devait entrer en vigueur tel qu'il est formulé à l'heure actuelle. ♦

1 Luc Heuschling, « Les origines au XIX^e siècle du rang supra-constitutionnel des traités en droit luxembourgeois: l'enjeu de la monarchie », dans Isabelle Riassetto/Luc Heuschling/Georges Ravarani (dir.), *Mélanges en l'honneur de Rusen Ergec*, 2017, disponible en ligne: <http://orbilu.uni.lu/handle/10993/29288> (toutes les pages Internet auxquelles est fait référence dans cette contribution ont été consultées pour la dernière fois le 16 septembre 2019); Luc Heuschling, « Les discours de Charles-Mathias Simon du 23 octobre 1856: une première théorisation du monisme avec primauté du droit international », dans Claude Frieseisen/Marie-Paule Jungblut/Michel Pauly (dir.), ... *la volonté de la Chambre qui est la volonté du pays. Un florilège de débats parlementaires luxembourgeois (1848-2008)*, Luxembourg, 2019,

p. 405-421, également disponible en ligne: <http://orbilu.uni.lu/handle/10993/39107>.

2 *Pasicrisie belge*, 1971, I, p. 886.

3 *Pasicrisie belge*, 2004, I, p. 1795.

4 *Recueil de textes*, n° 12/94, pp. 352-361.

5 Voir par exemple: Leonard Besselink/Ramses A. Wessel, « De internationale Rechtsorde en de Nederlands Grondwet », dans *Internationale spectator*, vol. 63, n° 11, 2009, p. 569-573.

6 Heuschling, « Les origines », op. cit., p. 163.

7 *Chambre des métiers et Pagani c. Ministère public*, in: *Pasicrisie luxembourgeoise*, t. XVI, p. 150 ss.

8 Consultable sur: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2019\)003-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)003-f)

9 Doc. parl. n° 6030, procès-verbal n° 24, p. 10.

10 Doc. parl. n° 6030/30, pp. 2-3.

11 Doc. parl. n° 516/4.

