

Mieux proclamer pour moins protéger ?

Critique de la dévalorisation des droits de l'homme par le projet de Constitution

Le Luxembourg «est fondé sur les principes d'un État de droit et sur le respect des droits de l'Homme», peut-on lire à l'article 2 du projet pour une nouvelle Constitution luxembourgeoise. Belle déclaration, noble projet. On s'en félicite d'autant plus qu'au Grand-Duché, la Constitution a jusqu'ici été un document largement ignoré, contrairement par exemple au *Grundgesetz* qui constitue la fierté de nos voisins allemands. À prendre les mots au sérieux, cela devrait signifier que les droits de l'homme sont au fondement de notre société politique, donc qu'ils structurent l'ensemble du droit et des institutions. Néanmoins, il s'avère que le constituant peine à traduire cette proclamation solennelle par des mesures concrètes. En effet, alors que le projet de réforme est censé offrir au justiciable une nouvelle loi fondamentale, reflétant à la fois l'état de la société et un projet politique tourné vers l'avenir, le traitement des droits fondamentaux pêche par un manque d'ambition déplorable¹. Pour autant, les propositions d'amélioration ne font pas défaut – encore faut-il les prendre au sérieux.

Un manque d'ambition flagrant

L'état des lieux de la protection des droits fondamentaux telle que consacrée par le projet élaboré par la commission des Institutions et de la Réforme constitutionnelle (CIRC) de la Chambre des députés se révèle assez décevant. Le constat, partagé entre autres par la Commission consultative des droits de l'homme (CCDH) et la Commission pour la démo-

cratie par le droit du Conseil de l'Europe², est clair : loin d'innover, le catalogue des droits et libertés énumérés par le projet parlementaire est nettement en retard sur les garanties offertes par les instruments européens et internationaux. Comme le note Dean Spielmann, président de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), il s'agit d'une «refonte limitée et peu ambitieuse», allant à l'encontre de l'objectif d'un partage des responsabilités entre le droit national et le droit européen³.

Le choix des droits garantis n'est pas aisément compréhensible, voire parfois aléatoire. Ainsi, ne figurerait pas de droit à la vie dans la Constitution, alors qu'en droit international il s'agit du «droit des droits», conditionnant le respect de l'ensemble des autres garanties. Le droit à un procès équitable, garantie procédurale pourtant cruciale, n'est pas non plus évoqué. Par contraste, certaines des dispositions figurant (à notre connaissance) toujours dans la section «libertés publiques» apparaissent là comme déplacées, à l'exemple de l'obligation de faire précéder la bénédiction nuptiale d'un mariage civil, ou du moins contestables, comme l'article disposant que le pluralisme politique s'exprime par les partis politiques, omettant ainsi la référence à toute autre association ou initiative de la société civile.

Cette rapide esquisse témoigne de ce que le choix des droits garantis s'est fait au gré de préférences personnelles, faute d'avoir suivi l'avis des experts en la matière. S'y ajoute le fait extrêmement problématique que les lois et règlements déjà en vigueur demeurent valides, sous condition d'être conformes à l'ancienne Constitution. C'est, bien entendu, battre en brèche les apports y compris en termes de droits

Véronique Bruck

Le choix des droits garantis n'est pas aisément compréhensible, voire parfois aléatoire. Ainsi, ne figurerait pas de droit à la vie dans la Constitution, alors qu'en droit international il s'agit du «droit des droits» [...]

Véronique Bruck est doctorante en droit européen et droits de l'homme à l'École de droit de la Sorbonne (Paris 1) et membre de la Ligue luxembourgeoise des droits de l'homme.

Néanmoins, les arrêts de la Cour de Strasbourg continuent à avoir un effet limité aux parties, c'est-à-dire que le juge national n'aura pas l'obligation d'appliquer les arrêts dès lors que son État n'a pas été partie à l'instance.

de l'homme de la nouvelle loi fondamentale, en contradiction avec le règne de l'État de droit si ardemment proclamé par le constituant⁴.

L'insuffisance de la consécration textuelle

Or l'heure n'est pas au pessimisme mais à l'action, et il faut donc réfléchir aux moyens permettant de remédier à la protection déficiente résultant du texte proposé par la commission.

Une première piste, indiquée par la quasi-totalité des experts, est le développement du catalogue des droits, en tenant compte de l'état actuel du droit européen et international des droits de l'homme. Sans absolument prétendre à l'exhaustivité, outre le droit à la vie, le droit à un procès équitable, on citera par exemple le nécessaire développement des droits économiques et sociaux. En partie, ces modifications semblent incontournables, faute de quoi le catalogue des droits apparaîtra guère lisible. Néanmoins, il est vrai aussi que la Constitution ne saurait anticiper tous les progrès qui se font continuellement sur le plan européen et international. La perspective d'un catalogue tout à fait exhaustif semble irréaliste. Faut-il pour autant renoncer à l'ouverture? Il nous semble que cela irait à l'encontre d'une protection effective des droits fondamentaux.

La portée variable de la jurisprudence européenne

Si le traitement négligeant des droits fondamentaux s'explique en partie par un certain conservatisme des rédacteurs du projet, ceux-ci affichent avant tout leur volonté de réformer de façon pragmatique. Ainsi, il suffirait de faire confiance aux juges pour assurer la protection des droits conformément à l'ensemble des garanties souscrites par le Luxembourg. Comme l'a maintes fois souligné le rédacteur principal du projet, Paul-Henri Meyers, dès lors que le juge national applique les garanties européennes et internationales, un catalogue constitutionnel détaillé ferait double emploi. L'intuition n'est pas entièrement aberrante, puisque certaines jurisprudences constituent des avancées remarquables, à l'image d'un arrêt de la Cour d'appel établissant que la CEDH se trouve au sommet de l'ordre juridique luxembourgeois, au-dessus même de la Constitution⁵.

Simplement, les députés ne sauraient se dédouaner de leur responsabilité en partant du principe que le juge prendra le relais et s'occupera de ce que le Constituant n'a pas voulu expliciter.

D'une part, la force symbolique d'une Constitution ne doit pas être sous-estimée; explicitement consacrer

une protection poussée des droits fondamentaux dans notre loi fondamentale serait donc un signal puissant. Les citoyens y verront enfin non plus un texte abstrait, voire insignifiant, mais une charte à laquelle ils adhèrent parce qu'elle les protège. Les institutions seront progressivement structurées par la conscience qu'elles sont au service des droits des individus. Les autres États européens y trouveront l'exemple d'un garantisme (politiquement) libéral qui s'assume. S'en abstenir équivaudrait, au contraire, au maintien de la fâcheuse tradition luxembourgeoise de dévaluation de la Constitution.

D'autre part, il ne faut pas se cantonner à un pragmatisme en définitive assez complaisant: si le juge peut effectivement appliquer les garanties européennes et internationales, l'absence d'incitation constitutionnelle en ce sens ne fait qu'encourager sa passivité. Or contrairement à ce que l'on pourrait croire, le juge n'est pas soumis à l'obligation d'appliquer entièrement les garanties européennes en matière de droits de l'homme. Il est vrai que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a fait du juge national son relai. Au minimum, il doit interpréter le droit national en conformité avec le droit de l'Union; au maximum, laisser le droit national violant le droit de l'Union inappliqué pour lui préférer une application directe des normes de l'Union. Cette obligation ne vaut pas uniquement pour les textes, mais également pour l'interprétation qui en est donnée dans la jurisprudence. Mais il n'en va pas de même pour le droit de la CEDH, alors que son champ d'application est nettement plus large et sa jurisprudence plus progressiste. Il revient au juge national de tirer toutes les conséquences des constats de violation des droits de l'homme prononcés à l'égard de son État, du moins lorsque l'exécution par le juge est possible sans nécessiter l'intervention du législateur.

Néanmoins, les arrêts de la Cour de Strasbourg continuent à avoir un effet limité aux parties, c'est-à-dire que le juge national n'aura pas l'obligation d'appliquer les arrêts dès lors que son État n'a pas été partie à l'instance. Ainsi, le juge national aura tendance à ignorer une large partie de la jurisprudence de la CEDH, appliquant les principes abstraits, mais non les décisions qui vont au-delà. À moins d'avoir un avocat particulièrement attentif à la jurisprudence européenne, ce qui est loin d'être la règle générale, un grand nombre d'arrêts qui pourraient venir au secours des justiciables demeurent ainsi inconnus en droit national. S'il est vrai que le juge luxembourgeois peut agir de façon proactive en appliquant la jurisprudence de la CEDH, il n'est pas garanti qu'il le fera. Si bien que la protection par le juge national sera, tout comme le texte de la

Constitution, en retard par rapport à la jurisprudence européenne.

La clause *pro homine* levier du progressisme

Dès lors, nous proposons une solution intermédiaire, conforme à l'idée que dans un État de droit, c'est avant tout la *justiciabilité* des droits de l'homme qui permet aux individus de se protéger, et non pas simplement leur consécration textuelle. Une clause dite *pro homine*, à première vue assez discrète et technique, se révèle être un puissant levier. La clause tient son nom du fait qu'elle garantit à chaque individu la *protection la plus étendue*. Si la démarche paraît abstraite, elle assure, concrètement, que les formalités procédurales soient mises au service de l'individu. Le raisonnement suivrait trois mouvements. Tout d'abord, le juge devra relever d'office les droits fondamentaux, donc vérifier l'existence d'une violation même si l'avocat du justiciable omet de l'invoquer. Parmi les dispositions nationales, européennes ou internationales pertinentes, il sera obligé de choisir celle qui est la plus favorable à l'individu. Enfin, l'application devra prendre en compte non seulement le texte (assez abstrait, voire dépassé), mais également les décisions des juridictions. Dès lors, même si le catalogue constitutionnel est incomplet, l'obligation de recourir systématiquement aux garanties internationales permet aux justiciables de se voir appliquer le droit le plus protecteur qui soit.

Si elle est exigeante à l'égard du juge, la clause paraît parfaitement justifiée. En effet, le statut constitutionnel des droits fondamentaux légitime qu'on les considère comme des droits d'ordre public, que le juge doit donc appliquer de sa propre initiative. Par ailleurs, le juge devant assurer le respect du droit, l'on doit pouvoir présumer qu'il connaît l'ensemble du droit, y compris les traités européens et internationaux dans l'interprétation qu'en font les juridictions européennes. Par l'insertion d'une telle clause combinée, le Luxembourg se trouverait parmi les États les plus progressistes au monde. Exemplarité qui sert évidemment l'individu, mais aussi dans une certaine mesure l'État, du moins s'il prend au sérieux son ambition de définir les droits fondamentaux comme socle de la société politique. En effet, selon la jurisprudence de la CEDH, les États qui assimilent le système de la Convention et raisonnent conformément à sa jurisprudence bénéficieront d'une plus ample marge d'appréciation dans la mise en œuvre des droits.

Sachant que la Chambre des députés et le gouvernement ont affiché leur intention de clore les travaux sur le projet de Constitution, on se permettra de modestement suggérer une formulation d'article :

« 1. Les traités et accords internationaux en matière de droits de l'homme signés et ratifiés par le Luxembourg ont valeur supra-constitutionnelle dans la mesure où leurs dispositions sont plus favorables à leur titulaire que les garanties constitutionnelles ou législatives.

2. Le juge relève les dispositions pertinentes d'office et les interprète conformément aux décisions des organes juridictionnels supranationaux, de façon à leur conférer un effet utile. »

La clause *pro homine* est donc un instrument concret de protection des droits de l'homme, sans nécessiter un remaniement de l'ensemble du texte proposé par la Commission. En quelques lignes, l'on transformerait la Constitution en permettant la réalisation des principes qu'elle se borne pour l'instant à proclamer. Au moment où le gouvernement et les parlementaires s'apprêtent à organiser un référendum, les responsables politiques feraient néanmoins bien de se rappeler l'ampleur de leur projet. Dans une démocratie libérale, une Constitution se juge avant tout au regard des garanties qu'elle apporte aux individus. On aurait tort de clore les travaux avant de s'être assuré que cet impératif est pleinement assuré. ♦

En effet, le statut constitutionnel des droits fondamentaux légitime qu'on les considère comme des droits d'ordre public, que le juge doit donc appliquer de sa propre initiative.

1 Notre étude se fonde sur la compilation faite par le professeur L. Heuschling pour le site www.constitution.lu, ainsi que les bribes d'articles fournies par les procès-verbaux des réunions de la CIRC. En effet, la CIRC persiste dans son refus de communiquer en toute transparence un texte coordonné.

2 Cf. notamment : CCDH, Avis sur la Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, Avis n° 3/2012, 21 décembre 2012 ; Conseil d'État, 6 juin 2012, Avis n° 48-433 sur la Proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution ; Commission européenne pour la démocratie par le droit, Avis intérimaire sur le projet de révision constitutionnelle du Luxembourg, CDL-AD(2009)057, 14 décembre 2009.

3 D. Spielmann, « Dans l'esprit d'Interlaken : quels droits fondamentaux pour la Constitution luxembourgeoise ? », *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa*, Paris, Dalloz, 2011, p. 575-586.

4 Cf. l'article de L. Heuschling. « In cauda venenum », publié le 24 juin 2013 sur le site www.forum.lu/constitution/index.php/2013/06/24/in-cauda-venenum.

5 C.S.J., (appel corr.), 13 novembre 2001, n° 396/01, publié par extraits dans G. Friden et P. Kinsch, « La pratique luxembourgeoise en matière de droit international public (2001) », *Annales du droit luxembourgeois*, 2002, p. 455 et suiv.