

Une refonte en circuit fermé

La clause *pro homine* discutée par les députés

Lors d'une conférence le 10 décembre dernier, l'ancien président de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, Paul-Henri Meyers, a reconnu que les droits fondamentaux n'étaient pas une priorité dans le cadre de la refonte de la Constitution (woxx, 11.12.2014). Un aveu sidérant qui n'a étonnamment pas fait l'objet de réactions particulières. Or il pourrait bien s'agir du fondement même du conservatisme du projet de Constitution: un banal manque d'intérêt des membres de la Commission. En témoignent également les travaux sur la clause d'interprétation *pro homine*. Dans les pages de *forum* (n° 339), j'avais proposé une telle clause qui consiste, *grosso modo*, à imposer aux autorités publiques et notamment aux juges d'appliquer la disposition – nationale, européenne ou internationale – la plus favorable à l'individu, en l'interprétant conformément à la jurisprudence la plus progressiste. L'objectif de la proposition était de pallier au caractère lacunaire du catalogue des droits fondamentaux dans le projet de Constitution.

Une procédure non-démocratique

Alors que la Commission aurait pu accorder au moins une présomption de pertinence à l'ensemble des idées dégagées par des juristes, citoyens engagés ou associations, les représentants élaborant notre loi fondamentale les écartent sans même motiver leur choix. Les représentants du parti socialiste (Procès verbal du 13.10.2014,) et de *Déi Lénk* (Procès verbal du 7.1.2015) ont bien voulu attirer l'attention de leurs honorables collègues sur l'idée. Or cela signifie manifestement qu'une proposition n'est discutée que si un député la «parraîne», événement exceptionnel fruit de relations personnelles ou de l'intérêt particulier spontanément manifesté par un député. Même s'il ne s'agissait en l'occurrence pas d'une démarche partisane, la barrière est problématique du fait de sa nature parfaitement contingente.

Si l'auteur d'une initiative se félicite naturellement dès lors que celle-ci est discutée, il n'en reste pas moins que la démarche est fort critiquable d'un point de vue démocratique.

Manque d'expertise et manque d'engagement

Sur le fond, une première objection peut surprendre: une intervenante du parti libéral souligne qu'il faudrait alors mieux former les magistrats en matière de droits de l'homme et craindre un flot de recours contre de mauvaises applications du droit (*Ibid.*). Elle juge dès lors préférable d'opter pour une simple référence aux engagements internationaux dans le préambule de la Constitution, technique qui permettrait au juge d'y renvoyer, sans néanmoins l'y obliger. Si l'intervenante reconnaît ainsi implicitement l'impact potentiellement

considérable en faveur des droits fondamentaux, on prendra acte du fait qu'elle préfère refuser cette protection aux justiciables plutôt que d'enfin réformer la formation des magistrats et d'instaurer un mécanisme national de suivi de la jurisprudence en la matière.

Une autre série d'objections s'attache à la clause en tant que telle plutôt qu'à ses effets pratiques. Conformément à la légendaire et bien regrettable tradition «pragmatique» luxembourgeoise, un représentant du parti chrétien-social estime que la primauté accordée de façon générale au droit international par les tribunaux suffirait à disqualifier la clause *pro homine*. Il ignore ainsi deux choses: premièrement, consacrer formellement la primauté d'un instrument ne signifie pas qu'on suivra forcément l'interprétation qu'en donne la jurisprudence européenne ou internationale – or les députés n'ont pas fait le moindre *screening* de la jurisprudence luxembourgeoise. Deuxièmement, même si c'était le cas, cela n'empêcherait en rien le Constituant de prendre sa tâche au sérieux et de consacrer cette pratique afin de la stabiliser.

Les alternatives proposées ne sont malheureusement guère suffisantes. La première a été suggérée par Paul-Henri Meyers: il suffirait de prévoir que les droits garantis par la Constitution luxembourgeoise auxquels correspondent des dispositions conventionnelles devront être interprétés conformément aux traités. Seulement, même la formulation optimale d'une telle clause ne remédierait qu'imparfaitement au problème essentiel. En effet, de nombreux droits sont consacrés par un instrument international mais non par la Constitution luxembourgeoise. Seul un développement de notre catalogue des droits nous mettant au même niveau que nos engagements internationaux aurait permis un tel raisonnement en termes de correspondance – or cette idée est également rejetée par Paul-Henri Meyers. La deuxième proposition a été lancée par le président de la Commission, Alex Bodry, soucieux «de donner, dans une certaine mesure, satisfaction aux critiques» (*Ibid.*). Ainsi, il suffirait de préciser que «les droits et libertés reconnus par la Constitution peuvent être complétés et élargis en vertu d'une loi ou d'un traité international». Là encore la réponse à la question essentielle, à savoir le problème de l'application effective des droits garantis, fait défaut.

Une dernière remarque: selon un orateur cité par le procès-verbal, «force est de constater que [les Constitutions étrangères] ne vont pas aussi loin que la proposition faite par Mme Bruck» (*Ibid.*). On avouera que l'objectif était en effet de garantir la protection la plus poussée qui soit – il est décevant que cette ambition ne soit pas partagée par les membres de la Commission.