

Institut Grand-Ducal

A C T E S

**de la Section
des Sciences Morales et Politiques**

Volume XIII

Publication réalisée par Georges ALS

2010

Table des matières

Préface du président.....	5
I. COMMUNICATIONS (ordre alphabétique)	9
1. EECKHOUT Père Christian : Les textes de Qumrân au bord de la Mer Morte (16.09.2009)	11
2. LOESCH Jacques : Quels avocats avons-nous ? (25.03.2009).....	61
3. MISCHO Jean : La candidature de la Turquie et la question des limites de l'Union européenne (10.11.2009).....	91
4. PRUM André et ERGEC Rusen : La liberté académique et ses problèmes (14.10.2009).....	117
5. ROMMES Jean-Jacques : Finance et éthique (11.01.2010)	157
6. SIWECK Jean-Lou : Le défi énergétique vu du Luxembourg (16.02.2009)	189
7. SPIELMANN Dean : La Cour européenne des droits de l'homme et la marge d'appréciation nationale (07.12.2009)	203
II. Table ronde :	
Population luxembourgeoise : nationalité, intégration, langue.....	257
Introduction du président.....	259
A. Communications (ordre de présentation en séance)	
<i>THELEN Carlo</i> Aspects économiques : une société en mouvement, une plus value pour notre économie	263
<i>WAGENER Marco</i> L'immigration et le monde du travail.....	291

<i>URBÉ Robert</i>	
Intégration et cohésion sociale	307
<i>ELVINGER André</i>	
La nationalité luxembourgeoise après la loi du 23 octobre 2008 ...	319
<i>ALS Nicolas</i>	
Langue luxembourgeoise et cohésion du pays : les défis de l'enseignement	331
<i>MISCHO Jean</i>	
La langue, facteur de cohésion ou d'exclusion.....	359
B. Discussion	367
Conclusion du président.....	383
III. IN MEMORIAM	
Jescheck Hans Heinrich.....	385
IV. Tableau des membres	389
a) Membres effectifs	391
b) Membres correspondants.....	397
c) Membres d'honneur.....	398
V. Publications de la Section 1967-2010	401
VI. Organisation de l'Institut	429
L'Institut et ses sections : Projet de réorganisation	430
Règlement de la Section des sciences morales et politiques	453

Préface du Président

Le volume XIII des Actes démontre, comme les volumes précédents, la multidisciplinarité qui caractérise la section des sciences morales et politiques de l'Institut Grand-Ducal.



Ainsi, la philosophie, et en l'occurrence la philosophie religieuse, est présente avec une nouvelle conférence de notre membre correspondant Père Christian Eeckhout – qui nous avait déjà fait bénéficier de sa grande science dans sa conférence sur « *Bible et archéologie* » publiée au volume XII de nos Actes – sur « *Les textes de Qumrân au bord de la Mer Morte* », marquée de la fascination qui émane de ces textes vieux de presque deux millénaires, en grande partie bien conservés et pourtant découverts si récemment.

L'Université est au centre de la conférence tenue conjointement par notre confrère André Prüm, doyen de la faculté de droit de l'Université du Luxembourg, et son collègue Rusen Ergeç, professeur à la même faculté, sur « *La liberté académique* », un titre dont on pourrait croire, à première vue, qu'il va de soi alors pourtant que les turbulences qui marquent l'université en France, en Allemagne et même en Suisse montrent combien le sujet est à la fois d'actualité et d'une importance de toujours.

Dans le contexte du droit et de ceux qui servent le droit, notre confrère Jacques Loesch pose la question « *Quels avocats avons-nous ?* », faisant suite à la conférence tenue il y a deux ans par Georges Ravarani sur « *Quel(s) juge(s) voulons-nous ?* », deux thèmes qui se complètent par les interrogations qu'ils posent tant à la magistrature qu'au barreau.

Cette fois en droit international, notre confrère Dean Spielmann, Juge à la Cour européenne des droits de l'homme, en nous parlant de « *La théorie de la marge d'appréciation nationale* » et en posant la question « *d'un abandon ou seulement d'une subsidiarité du contrôle européen* », s'inscrit dans les vastes problèmes que posent les droits de l'homme et leur application à cette haute juridiction qui affronte les litiges d'une Europe qui s'étend jusqu'à la Turquie et à la Russie.

Sur le plan de la haute politique, les limites de l'Europe sont aussi l'objet de la conférence choisie par notre confrère Jean Mischo sur « *La candidature de la Turquie et le problème des limites de l'Union Européenne* », problème crucial pour la Turquie, certes, mais pour l'Europe au moins autant, et qui touche, au-delà de la politique européenne et internationale, aux délicates questions que pose cette candidature.

Enfin, nous reprenons contact avec l'économie dans la conférence de notre confrère Jean-Lou Siweck sur « *L'énergie : abordable, sûre et propre ?* » problème national, certes, mais qui s'insère dans un contexte mondial puisqu'il touche de près à notre développement que nous voulons « *durable* » et à nos sources d'approvisionnement proches et lointaines, et cela à un moment où le secteur de l'énergie électrique au Luxembourg connaît, sur le plan des structures, des changements par rapport à ce que nous connaissions depuis le début du siècle dernier.

Sur un ton philosophique au départ, notre confrère Jean-Jacques Rommes, juriste du domaine bancaire et financier, traite d'un sujet qu'affectionnent nos hommes politiques en mal de remède à la crise : « *La morale et la finance, conflit éternel et problèmes actuels* », un thème qui a attiré un riche débat avec un auditoire attentif aux sciences morales et politiques de notre section.

Le choix de ce sujet s'insère déjà dans les recommandations d'une assemblée générale de notre section, dont nos lecteurs trouveront un compte-rendu au chapitre III des Actes, et qui, entre autres, préconisait pour nos activités des domaines proches des préoccupations de notre époque.

C'est aussi dans cette approche que se situe notre table ronde sous le titre « *Population luxembourgeoise : nationalité, intégration, langue* », tenue dans la matinée du 6 février 2010 et suivie d'un déjeuner en commun. Cette table ronde, alliant convivialité et science, a réuni la grande majorité des membres de notre section et les représentants des autres sections de l'Institut Grand-Ducal. Nous avons ainsi entendu nos confrères Carlo Thelen sur le thème : « *Aspects économiques : société en mouvement, une plus-value pour notre économie* », Marco Wagener sur : « *L'immigration et le monde du travail* », Robert Urbé sur : « *Intégration et cohésion sociale* », le soussigné sur : « *La nationalité luxembourgeoise après la loi du 23 octobre 2008* », Nicolas Als sur : « *Langue luxembourgeoise et cohésion du pays : défis de l'enseignement* », et Jean Mischo sur : « *Langue luxembourgeoise : facteur de cohésion ou d'exclusion ?* ». Les

exposés ont été suivis d'une discussion animée sur des sujets aussi divers que le jugement à porter sur la réforme de la nationalité, les menaces qui pèsent sur notre économie, le phénomène de la grande région, l'emploi des langues et leur développement, la pluralité de culture, le tout avec comme question finale : « *Quelle société pour demain ?* »

Dans la même – bonne – direction nos sections, sous la présidence de la plus ancienne d'entre elles, la section historique, ont poursuivi leurs efforts pour la réactivation de l'Institut Grand-Ducal dans son ensemble, dont le lecteur trouvera un compte-rendu au chapitre VI de ces Actes sous le titre « *Coordination entre sections* ».

Au début de l'année, nous avons eu la tristesse de perdre en Pierre Pescatore un des membres les plus éminents de notre section. Nous rendrons hommage à ce grand juriste, grand juge et grand enseignant et à ses mérites pour l'Institut Grand-Ducal lors d'une réunion que nous consacrerons à son éloge et qui paraîtra au prochain volume de nos Actes.

Luxembourg, février 2010

André Elvinger

I. COMMUNICATIONS

Séance du 25 mars 2009

QUELS AVOCATS AVONS-NOUS ?

par
Jacques Loesch

Né en 1928, Jacques Loesch est avocat au Barreau de Luxembourg depuis 1952, ancien Bâtonnier, ancien vice-président de l'Union Internationale des Avocats.



A la suite de la belle communication de Monsieur Georges Ravarani « Quels juges voulons-nous ? » (Actes de la Section des Sciences Morales et Politiques de l'Institut Grand-Ducal, Vol. ...), il paraissait intéressant de jeter un coup d'œil sur les avocats puisqu'ils concourent de manière essentielle à l'œuvre des juges.

La communication compare la situation des avocats luxembourgeois dans les années 1950 avec la situation actuelle. Elle constate qu'au cours de cette période les conditions d'exercice de la profession ont profondément changé.

Une description générale de la situation actuelle, chiffres à l'appui, illustre ce constat.

La communication poursuit en recherchant les causes de cette transformation, qui paraissent trouver leur source dans l'évolution générale de la société luxembourgeoise, dans l'émergence d'une place financière importante et dans l'incidence du droit européen. Ces causes sont brièvement décrites et commentées.

Avant de conclure la communication signale certains problèmes d'actualité.

Table des matières

Comparaison de la situation de la profession d'avocat au 1 ^{er} janvier 1950 avec celle au 1 ^{er} janvier 2009.....	3
Constatation que depuis le 1 ^{er} janvier 1950 le nombre des avocats a augmenté de façon spectaculaire.....	6
Conclusions à tirer de cette situation quant à	
– l'activité judiciaire.....	8
– l'activité extra-judiciaire.....	10
Les effets de l'émergence de la place financière sur l'activité de l'avocat	
– au plan matériel.....	11
– au plan intellectuel.....	13
Le droit européen et l'activité de l'avocat	
– la prestation des services.....	15
– le droit d'établissement.....	18
Perspectives d'avenir	
– la société entre avocats.....	22
Simple mention du grave souci que cause à la profession la réglementation en matière de blanchiment d'argent.....	24
Discussion.....	26
Bibliographie.....	29

QUELS AVOCATS AVONS-NOUS ?

Après la très belle communication de notre confrère le Président Georges Ravarani « *Quels magistrats avons-nous ?* », notre très zélé et très attentif secrétaire général Georges Als - lui-même ancien avocat - pensait que jeter un regard sur la profession d'avocat et son exercice à l'heure actuelle pouvait intéresser notre Section.

Et en effet, il est bien vrai que dès qu'on parle du magistrat, l'avocat n'est pas loin - les deux œuvrent ensemble afin que justice soit rendue et soit bien rendue - il en est ainsi depuis déjà bien longtemps - l'homme s'attend légitimement à ce que justice soit rendue de manière compétente, objective et indépendante.

Mais quel est donc ce personnage - l'avocat - dont on a parfois dit un peu de bien et souvent beaucoup de mal ?

Voici quelques perles ramassées à droite et à gauche qui nous le montrent sous des aspects plutôt divers.

– Saint Yves, notre Saint Patron - ceci est bien connu :

– *Sanctus Ivo erat Brito*

Advocatus et non latro

*Res miranda populo*¹.

Voici qui est moins connu :

Saint-Yves, étant entré au paradis par surprise, dans un moment de presse, on voulut l'en exclure mais que, versé dans la procédure, il résista et dit qu'il resterait jusqu'à ce qu'un huissier lui eût signifié son expulsion. Aucun huissier ne s'étant trouvé dans le paradis, Yves y demeura définitivement².

Saint Yves était également magistrat.

– Shakespeare, Henry VI : « *The first thing to do : let's kill all the lawyers* ».

– Voltaire : « *J'aurais aimé être avocat, c'est le plus bel état du monde* »³.

- Sédillier à propos de la loi du 22 Ventose An XII (18 mars 1804) qui rétablit le barreau que la Révolution avait aboli : « C'est avec plaisir qu'on voit la loi que nous examinons rétablir le nom et le tableau des avocats, profession anoblie depuis plusieurs siècles par tant de talent, tant de vertu et tant d'actions honorables »⁴.
- Napoléon Empereur écrivant à Cambacérès qui lui avait présenté le projet qui devait devenir le décret de 1810 dont la substance nous a régis jusqu'en 1991, date de notre loi fondamentale sur la profession d'avocat : « Ce décret est absurde, il ne laisse aucune prise, aucune action contre eux, ce sont des factieux et des artisans de crime et de trahison, tant que j'aurai l'épée au côté, jamais je ne signerai un pareil décret, je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat s'il s'en sert contre le gouvernement »⁵.
- poète allemand du 17^{ème} siècle : épitaphe d'avocat
*Das schlechte macht ich krumm
 Das krumme macht ich schlecht
 Drey Sachen nehrten mich/Verwirrung, Zanck und Recht
 Doch wo Justinian wird vor den Richtstuhl kommen
 Da werd ich wohl gewiss verblassen und verstummen.*⁶
- Chambre des Députés de Luxembourg, débat à propos de je ne sais plus quel projet de loi - interjection d'un honorable député (d'après ce que la presse en a rapporté) « *Das ist die Schuld der Advokaten* ».

* * * * *

Passons à des choses plus sérieuses et voyons de plus près ce que fait l'avocat.

Un grand juriste italien écrit que « l'avocat est patronus, cognitor, procurator, scholasticus, causidicus, causarum patronus, jurisconsultus, defensor, orator ; il est, en synthèse, un peu de tous ceux-là en même temps »⁷.

Dans son « Dictionnaire de droit et de pratique » Ferrière, auteur au 18^{ème} siècle rappelle que le rôle de l'avocat se situe sur un triple plan : « Il doit maintenir et défendre les droits de ses parties, soit en plaidant, soit en faisant des écritures, soit en assistant les parties de ses conseils »⁸.

Et un autre avocat français également de l'Ancien Régime, emploie une formule encore plus concise : « *L'avocat consulte, concilie, plaide* ».

Ces deux formules mettent bien en lumière les deux faces de l'activité de l'avocat - le judiciaire et l'extrajudiciaire.

Le judiciaire - c'est évident - consiste à assister et à représenter la partie devant le juge.

L'extrajudiciaire consiste à conseiller et à assister une partie dans tout problème comportant un aspect de droit. Ce deuxième domaine est extrêmement vaste car toute relation entre deux ou plusieurs personnes, quelque simple qu'elle soit, comporte nécessairement un aspect de droit - ou de non-droit.

J'ouvre une parenthèse à propos du judiciaire. On dit souvent que l'avocat est un auxiliaire de la justice.

Je n'ai jamais aimé ce qualificatif - non pas par quelque vanité ou orgueil déplacés, mais parce qu'à mon sens le terme « auxiliaire » a une connotation de secondaire, d'accessoire, de non-essentiel, de non nécessaire. Ainsi peut-on lire dans le Dictionnaire des Synonymes de la Langue française de René Bouilly sub « auxiliaire » - renvoi à aide qui (je cite) « désigne celui qui assiste ou supplée quelqu'un dans une fonction, un travail, une opération et implique le plus souvent une idée de subordination complète ou momentanée » ; l'auteur cite comme exemples l'aide-médecin, l'aide-cuisinier, l'aide-maçon.

Micro Robert : « *qui aide sans être indispensable* ».

J'ai donc apprécié de lire sous la plume d'un grand avocat français, Jean-Marc Varaut « *Il (l'avocat) est desservant de la justice. Je préfère ce mot de desservant, lui aussi emprunté à la cléricature, à celui employé d'auxiliaire ; le mot d'auxiliaire utilisé signifie une intervention en second lieu ou même à titre vacataire, pour seconder, alors que les avocats sont appelés en permanence et sans dépendance, à concourir à l'administration de la justice.* »⁹

Dans ses conclusions devant la Cour de Justice des Communautés Européennes dans la fameuse affaire Reyners, l'avocat général Mayras parle de l'activité de l'avocat comme d'une collaboration au service public

de la justice, mais ne conférant à l'avocat aucune prérogative de puissance publique.¹⁰

C'est bien cela la réalité : il n'y a pas de bonne justice sans la présence et l'intervention active de l'avocat - le juge décide en toute indépendance, mais pour bien décider il a besoin non seulement d'écouter mais d'entendre l'avocat.

* * * * *

Dans quel état est la profession chez nous en ce début de l'an 2009 ? Voici quelques chiffres qui montrent d'où nous venons et ce que nous sommes devenus.

Je compare la situation au 1^{er} janvier 2009 à celle au 1^{er} janvier 1950. Ce n'est pas pur hasard que j'ai pris le début de l'année 1950. En effet, c'est à la fin des années quarante seulement que l'exercice de la profession et son organisation étaient redevenus entièrement normaux. N'oublions jamais que l'occupant nazi avait supprimé l'Ordre tel qu'il existait depuis le décret de Napoléon de 1810 et avait, hormis quelques rares et peu glorieux de ses membres, destitué, astreint au travail forcé en Allemagne, déporté et emprisonné la très grande majorité des avocats. Il reste à écrire la belle histoire de notre Ordre pendant l'occupation ennemie.

Au 1^{er} janvier 1950 le Tableau du barreau de Luxembourg comportait deux listes

- celle des avocats-avoués : 76 membres
- celle des avocats-stagiaires : 37 membres. Le haut de cette deuxième liste comprenait un certain nombre d'avocats, dont certains, plus très jeunes, qui n'étaient plus stagiaires au sens propre du terme mais qui n'avaient pour des raisons diverses pas passé l'examen de fin de stage qui leur aurait permis d'accéder au statut d'avocat-avoué et donc à la première liste.

Le total des avocats figurant sur ces deux listes était donc à cette date de 113.

Tous étaient de nationalité luxembourgeoise.

Je fournis uniquement les chiffres du barreau de Luxembourg. Je n'ignore pas nos estimés confrères du barreau de Diekirch, mais entre 1950 et 2009 leur nombre ne s'est pas du tout accru dans la même proportion que celui

du barreau de Luxembourg, si bien que le fait de les comprendre dans la comparaison ne serait pas significatif.

Au 1^{er} janvier 2009 le même Tableau comprend quatre listes :

- la Liste I qui est celle des avocats à la Cour, nouveau titre des anciens avocats-avoués : 943 membres
- la Liste II qui continue à renseigner les avocats-stagiaires, dans le sens que je viens d'indiquer : 268 membres
- la Liste III des avocats honoraires - elle n'existait pas en 1950 : 7 membres
- la nouvelle Liste IV qui renseigne les avocats étrangers ayant migré vers le Luxembourg et y exerçant sous leur titre national : 365 membres. J'y reviendrai.

Sans les avocats honoraires, le total des avocats inscrits sur les trois autres listes est donc de 1.576. Ce chiffre se compare à celui de 113 au 1^{er} janvier 1950. L'augmentation est donc spectaculaire.

Pour ce qui est de la nationalité, la condition de la nationalité luxembourgeoise a disparu pour les avocats ressortissants d'autres Etats membres de l'Union Européenne et même, sous condition de réciprocité, pour ceux originaires de pays tiers. Aussi le Tableau compte-t-il actuellement, en dehors des avocats de nationalité luxembourgeoise, des avocats de 19 nationalités différentes, parmi lesquels le contingent français - 687 avocats - est de loin le plus grand, suivi de celui des avocats belges - 165 avocats. En dehors des avocats venant d'autres Etats membres de l'Union Européenne il y a encore deux avocats suisses, deux avocats togolais et un avocat camerounais.

Pendant la même période, le nombre des magistrats a évolué comme suit :

- 1^{er} janvier 1950 : 68 magistrats
- 1^{er} janvier 2009 : 216 magistrats¹¹.

Le chiffre au 1^{er} janvier 2009 comprend évidemment celui des magistrats des juridictions administratives, tandis que celui au 1^{er} janvier 1950 ne comprend pas les membres de l'ancien comité du contentieux du Conseil d'Etat, car s'ils rendaient la justice ils n'avaient pas le statut de magistrat au sens où nous l'entendons communément.

De ces deux séries de chiffres on peut tirer une double conclusion :

- l'augmentation du nombre des magistrats et celle du nombre des avocats dénote un accroissement important du judiciaire

- l'augmentation plus que proportionnelle du nombre des avocats par rapport à celui des magistrats dénote un accroissement de l'extra-judiciaire indépendant de celui du judiciaire.

Essayons de trouver les causes de ce double phénomène.

Augmentation du judiciaire

Il me semble que l'augmentation du judiciaire est due à ce qu'on peut appeler vulgairement l'augmentation de la matière à juger. Cette augmentation a plusieurs causes :

- accroissement de la population résidente qui passe, en gros, de 350.000 à 470.000
- augmentation du nombre des salariés, en y comptant non seulement les salariés résidents mais encore et surtout les frontaliers de plus en plus nombreux, puisqu'ils interviennent dans tout le contentieux du droit du travail et du droit de la sécurité sociale
- libération des mœurs, d'où augmentation du contentieux familial, essentiellement les divorces
- développement de la copropriété immobilière, d'où nombre croissant des litiges entre copropriétaires
- accroissement significatif de la circulation notamment automobile, d'où accroissement du nombre des accidents avec le contentieux correspondant
- augmentation, quoique au moins à première vue proportionnellement moins importante, des infractions de droit commun
- augmentation du nombre des juridictions. Je ne vise pas tellement l'augmentation du nombre des chambres ou sections des juridictions existantes, mais plutôt la création de juridictions nouvelles. J'ai en vue le tribunal administratif et la Cour administrative, ainsi que la Cour constitutionnelle.

Sans doute - cela est évident - ce n'est pas le nombre des magistrats et celui des avocats qui crée les procès - c'est l'inverse. Toutefois, dans le cas du contentieux administratif, la nouvelle juridiction qui a, fort heureusement, remplacé l'ancien comité du contentieux du Conseil d'Etat, lequel ne comportait qu'un seul degré de juridiction, en comporte maintenant deux, ce qui, par la force des choses, entraîne une certaine augmentation des instances, sans néanmoins les doubler nécessairement.

Et dans le cas de la Cour constitutionnelle, il s'agit bien évidemment d'une juridiction entièrement nouvelle, qui statue sur des questions qui dans le temps échappaient à tout examen par une juridiction spéciale.

- augmentation très massive de la législation par la mise en vigueur de dispositions légales et réglementaires de plus en plus étendues et complexes lesquelles, cela est incontestable, sont source de procès. Voici quelques chiffres qui illustrent ce constat :

- pour l'année 1950 le Mémorial A comprend 1.416 pages auxquelles s'ajoutent 266 pages d'annexes, faisant donc au total 1.682 pages
- il n'y avait pas de Mémorial B

Au 31 décembre 2008 les chiffres sont les suivants :

- Mémorial A : 3.228 pages
- Mémorial B : 1.519 pages

S'y ajoute la série C du Mémorial, soit le Recueil Spécial, dans lequel sont publiés les actes et autres documents relatifs aux sociétés et autres personnes morales. En 1950 le Mémorial C comporte 2.336 pages, en 2008 il en comporte 146.448.

A propos de ces chiffres il faut encore préciser deux points :

- avant 1988 les Recueils du Mémorial étaient imprimés sur petit format alors que depuis 1988 ils le sont sur grand format ;
- dans le passé les sociétés étaient obligées de faire publier au Mémorial C leurs comptes annuels alors que cette obligation a disparu depuis la mise en vigueur de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés. La comparaison des deux chiffres du Mémorial C n'en devient que plus significative ;
- n'oublions pas non plus les très nombreux textes de droit communautaire et encore et surtout la Convention de sauvegarde des droits de l'homme laquelle fait que de plus en plus fréquemment ses dispositions, éclairées par l'abondante jurisprudence de la juridiction de Strasbourg, sont invoquées devant nos tribunaux ;
- l'augmentation, surtout ces dernières années, du nombre des faillites.

Cette liste, qui sans doute n'est pas complète, explique l'augmentation importante du judiciaire entre 1950 et 2009.

Voyons maintenant ce qu'il en est du non judiciaire.

puisqu'elle a pris son essor véritable seulement à partir des années 1950, la date que j'ai choisie pour faire la comparaison.

Encore jusque dans les années qui ont immédiatement suivi la deuxième guerre mondiale il était largement admis que les avocats n'avaient pas le droit de s'associer. On vit ainsi des avocats - père et enfants, frères et sœurs - travailler dans un même cabinet, mais séparément.

L'interdiction de l'association n'était nullement inscrite dans quelque texte, que ce fût le décret de 1810 ou la loi et l'arrêté grand-ducal de 1882. Aucun de ces textes ne traitait de l'association entre avocats, fût-ce pour l'autoriser et la réglementer ou pour l'interdire.

En l'absence de base légale le Conseil de l'Ordre considérait pendant longtemps, selon la tradition des ordres d'avocats français et belge, que l'association entre avocats n'était pas acceptable.

Mais la force des faits, c'est-à-dire l'évolution du cadre économique et social dans lequel les avocats travaillent, était plus forte : il fallait donc permettre l'association. Cette autorisation, d'abord tacite, ensuite expresse de la part du Conseil de l'Ordre, a finalement été inscrite dans la loi, en l'occurrence l'article 34 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Cette loi, abrogeant le décret de 1810 et la loi de 1882, établit le cadre moderne de l'exercice de la profession. Ce texte fondamental dit :

« (1) Les avocats peuvent s'associer entre eux. Ils arrêtent la forme juridique et les modalités de leur association, sa représentation à l'égard des tiers, les droits et devoirs des associés. Tous les avocats doivent être inscrits aux Ordres prévus par la présente loi ou par un Ordre d'avocats ou autre organisation représentant l'autorité professionnelle d'un Etat membre des Communautés Européennes (cette phrase concerne le droit d'établissement des avocats d'autres Etats membres ; j'en parlerai dans un instant). »

Comme je l'ai dit, à l'heure actuelle, un très grand nombre d'avocats exercent comme avocats-associés. On voit combien les choses ont évolué dans un laps de temps relativement court si on lit dans l'ouvrage de référence de Ernest Arendt, ancien membre de notre Section, sur « *Le Barreau du Grand-Duché de Luxembourg* », paru en 1957 ; « *Toutefois, les associations d'avocats ne sont pas encore entrées dans les mœurs étant donné le caractère particulièrement individualiste de la clientèle luxembourgeoise* »¹².

- il existe ainsi des cabinets de dimensions appréciables avec 20, 30, 50, voire nettement plus de 100 avocats ;
- le grand cabinet des avocats-associés n'est jamais fermé ; il fonctionne nonobstant toutes vacances judiciaires, les samedi et dimanche et

parfois même jusque tard dans la nuit ; le cabinet est ainsi à même de traiter des affaires qui, en raison de leur complexité et du seul volume des documents et du travail, des fuseaux horaires, des délais parfois démentiels, requièrent un travail en équipe - ce sont les exigences d'une place financière ;

- beaucoup d'avocats généralement associés ont conclu des accords avec des cabinets étrangers allant d'une simple convention de correspondance, exclusive ou non, à une association dans un réseau international de collaboration jusqu'à une intégration complète dans un grand cabinet international.

Aussi un avocat international de renom a-t-il pu dire en 2001 : « *De nombreux avocats exercent aujourd'hui leur profession au sein d'une entreprise. Cette affirmation n'aurait pu être faite avec autant d'assurance il y a à peine 20 ans. En moins d'une génération, le modus operandi de la profession d'avocat a connu une transformation sans précédent. Cette transformation des structures et des modes d'opération n'a heureusement pas altéré ou porté atteinte ni à la spécificité du métier d'avocat, ni aux règles, codes de conduite ou modalités fixant le périmètre de l'activité de l'avocat* »¹².

Mais l'organisation purement matérielle ne suffisait pas. Il fallait aussi être à la hauteur au plan intellectuel, c'est-à-dire à celui de la compétence professionnelle.

Quant au plan intellectuel

- L'avocat qui veut participer pleinement à l'activité de la place financière doit avoir une connaissance excellente de la langue anglaise parlée et écrite. Que cela plaise ou non, le fait est que c'est l'anglais qui est la langue du commerce international et de la finance.
- Cet avocat doit se familiariser avec des textes anglais, notamment avec ceux de nature contractuelle. Même si ceux-ci sont régis par le droit anglais que souvent il ne maîtrise pas, il doit quand même saisir au moins le sens et la portée de ce qui y est stipulé à l'égard de son client, la partie établie au Luxembourg.
- Il doit s'habituer à des textes contractuels très longs rédigés parfois en un style boursoufflé. C'est la coutume des juristes anglo-saxons - de méchantes langues suggèrent que la raison en est qu'ils sont rémunérés à la page.
- Les choses deviennent plus délicates si les juristes pratiquant la « *common law* » souhaitent introduire dans des contrats ou actes

- de société qui doivent être régis par le droit luxembourgeois des stipulations spécifiques à la « *common law* ». Cela pose des problèmes particulièrement délicats à l'avocat luxembourgeois et demande de sa part une grande prudence. Je n'irai pas jusqu'à m'approprier le propos d'un éminent avocat et professeur belge qui à ce propos a parlé de la « *pollution de notre droit par le droit anglo-saxon* ». Il reste que l'on trouve dans bon nombre de contrats ou d'actes de société régis par notre droit des clauses copiées directement de contrats ou de statuts de droit anglais ou américain et dont la validité apparaît pour le moins discutable.
- L'obligation faite à l'avocat luxembourgeois d'émettre un avis juridique formel - « *legal opinion* » : il ne s'agit pas seulement d'un avis donné à son seul client et cantonné dans la simple et stricte relation entre ce client et son avocat, mais d'un document qui fait partie d'un contrat alors que sa production constitue pour une ou pour plusieurs parties à ce contrat une condition suspensive de l'entrée en vigueur du contrat et que cet avis produit ou est susceptible de produire des effets également à l'égard de tiers qui, suivant les cas, peuvent s'en prévaloir, p.ex. des tiers souscrivant à des actions ou obligations émises sur base d'un prospectus qui contient entre bien d'autres documents et renseignements également la « *legal opinion* » de l'avocat de l'émetteur. On a ainsi vu de tels avis émis par des avocats luxembourgeois qui contenaient des affirmations et certifications à propos desquelles on a pu se demander si leur auteur se rendait bien compte de la portée de ce qu'il écrivait et des conséquences que son écrit pouvait entraîner pour lui au plan de sa responsabilité.
 - Au début des années 50 très rares étaient les avocats luxembourgeois à avoir fait des études de droit en Angleterre ou aux Etats-Unis. Se rendant compte des attentes et exigences de la place financière, de plus en plus de jeunes juristes se destinant à notre profession ont complété leur formation dans notre droit par l'étude du droit anglo-saxon faite dans des universités prestigieuses anglaises et américaines. Ce fait heureux illustre le dynamisme constant de notre profession. Autant pour ce qui est de l'avocat acteur important de la place financière.
- Voyons maintenant ce qu'il en est de l'incidence du droit européen sur l'exercice de la profession.

B. Le droit européen

Par droit européen j'entends le droit nouveau qui a sa source dans les traités qui ont institué les différentes communautés européennes.

On sait que parmi les nombreuses règles du droit européen il en est deux qui, pour les citoyens des Etats membres, ont une importance particulière : il s'agit de la liberté de circulation des personnes, des biens, des capitaux et des services, dite liberté de prestations des services, et de celle du droit d'établissement.

Je n'ai pas besoin de citer les textes afférents. Je rappelle simplement que la liberté de prestations des services consiste pour le citoyen d'un Etat membre à exercer dans tout autre Etat membre son activité professionnelle de manière occasionnelle et temporaire, et que le droit d'établissement consiste à exercer cette activité de manière permanente en s'y établissant.

A partir du moment où les avocats prenaient conscience de l'effet que ces dispositions allaient avoir sur l'exercice de leur profession, les réflexions au sein des barreaux des Etats membres commençaient. Pour mieux mesurer la problématique et essayer d'harmoniser les positions au départ fort divergentes des barreaux, ceux-ci décidaient assez tôt de créer un organe de réflexion et de liaison, devenu dans la suite la Commission Consultative des Barreaux Européens. Cette commission qui, pendant plusieurs années, fut présidée avec compétence et distinction par notre regretté confrère Louis Schiltz, a joué et continue à jouer un rôle important aussi bien dans les relations avec les autorités communautaires que dans celles entre les barreaux nationaux eux-mêmes.

La prestation des services

Mon propos n'est pas de refaire devant vous l'historique de la réglementation de la liberté de prestation des services. Cet historique a été fait excellemment dans une étude fouillée que Louis Schiltz y a consacrée¹⁴.

Il me suffit de noter que pendant plusieurs années la Commission européenne travaillait à l'élaboration d'une directive en la matière. Avant que celle-ci n'eût été arrêtée, le chemin avait été ouvert par deux arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes, les fameux arrêts *Reyners* et *Van Binsbergen*, rendus tous les deux au rapport de notre éminent confrère Pierre Pescatore en 1974 à quelques mois d'intervalle¹⁵.

Le premier de ces arrêts était rendu en matière de droit d'établissement et non de libre prestations des services. Il présentait un intérêt particulier pour notre pays. En effet, le Luxembourg avait toujours tiré argument de la disposition de l'article 55 du Traité de Rome. D'après ce texte sont exceptés de la liberté du droit d'établissement les activités participant, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique. Pour notre pays cette disposition était à comprendre en ce sens qu'elle devait s'appliquer en particulier à l'avocat, et cela non seulement pour certaines de ses activités, p.ex. l'exercice de la fonction de juge suppléant, mais pour la totalité de son activité.

La Cour de Justice a écarté cette thèse en jugeant que la liberté d'établissement « doit être restreinte à celles des activités qui par elles-mêmes comportent une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique ».

Comme déjà dit, l'arrêt *Reyners* était rendu en matière de droit d'établissement. Mais comme l'argumentation tirée de l'article 55 s'appliquait pareillement à la liberté de la prestation des services, l'hypothèque qu'aurait pu constituer cet article était levée et la voie était ouverte à une première directive qui réglementerait la prestation des services.

C'est finalement le 22 mars 1977 que fut émise cette directive. Elle a été transposée dans notre droit par la loi du 29 avril 1980¹⁶.

Pour l'essentiel elle dispose que

- l'avocat habilité à exercer ses activités dans un autre Etat membre est libre de les exercer au Luxembourg. Cette activité comprend toutes les activités professionnelles légalement autorisées pour les avocats inscrits à l'un des tableaux luxembourgeois ;
- pour les activités de représentation et de défense en justice, l'avocat étranger doit, selon la matière, agir de concert avec un avocat local. Cela concerne les actes qui relèvent du ministère d'avoué, actuellement de l'avocat à la Cour ;
- l'avocat étranger reste soumis aux règles professionnelles de son Etat, mais il doit également respecter celles en vigueur chez nous.

A l'époque le barreau de Luxembourg avait avec acharnement et à certains moments avec grande passion, combattu le principe même de la liberté de prestations des services et ensuite les conditions dans lesquelles celle-ci s'exercerait. Rétrospectivement, il apparaît que ce combat était assez irréaliste.

En effet, tout d'abord, il y avait bien les textes du traité. Ceux-ci devaient s'appliquer pleinement à partir du moment où l'objection tirée de l'article 55 était écartée.

Ensuite, pour ce qui est de la consultation, avant l'entrée en vigueur du traité aucune disposition légale ne conférait à l'avocat luxembourgeois un quelconque monopole en la matière. Un avocat étranger pouvait donc légalement se rendre au Luxembourg et y donner occasionnellement des consultations, et cela soit dans le cabinet d'un confrère luxembourgeois, soit même dans une chambre d'hôtel. D'ailleurs, qui aurait pu contrôler cette dernière activité ?

Quant à la plaidoirie, les textes en vigueur à l'époque l'autorisaient, il est vrai sous des conditions restrictives consistant essentiellement dans l'autorisation du bâtonnier ou du président de la juridiction saisie. Or, si cette autorisation était demandée pour des raisons légitimes, il ne paraît pas qu'elle ait jamais été refusée.

Car dans cette matière, ce qui est décisif c'est l'intérêt de la partie, non celui de l'avocat. Une partie impliquée dans un procès - qu'il soit civil ou pénal - est-elle mieux défendue par son avocat étranger habituel, qui vient occasionnellement plaider devant un juge d'un autre Etat ou par un avocat local, c'est-à-dire un avocat établi auprès de la juridiction saisie du procès ?

J'ai toujours pensé que dans certains procès il n'était pas mauvais que le juge connaisse l'avocat et que l'avocat connaisse le juge.

Bien entendu je n'entends pas par là quelque familiarité inconvenante, et encore moins quelque complaisance, tout à fait inadmissibles du juge envers l'avocat - loin de moi pareille idée.

Quand j'étais jeune dans la profession - il y a bien des années - un grand magistrat me disait un jour : « Tu sais, pour nous il n'est pas indifférent de voir que ce soit tel avocat plutôt que tel autre qui se présente devant nous : si tel de vos confrères en plaidant cite des faits puisés dans son dossier, nous n'avons pas besoin de les vérifier jusque dans les moindres détails car, le connaissant, nous savons qu'il dit vrai » - quel beau compliment - « si au contraire c'est tel autre de vos confrères, nous pourrions être amenés à pousser bien plus loin nos vérifications. »

Quant à l'avocat, selon qu'il plaide devant tel ou tel juge unique ou devant telle ou telle composition, il ne changera certes pas sa thèse ni la substance de son argumentation. Mais, connaissant l'opinion du juge unique ou celle de l'un ou de l'autre magistrat du collège sur la question à décider parce que ce magistrat a déjà décidé dans un cas comparable dans un certain sens, ou a fait connaître par certaines observations faites en public sa pensée sur le sujet débattu devant lui, l'avocat voudra en tenir compte en plaidant, plaçant autrement certains accents, nuancant certains commentaires, choisissant mieux ses termes, car soucieux de ne pas heurter de front le juge qu'il souhaite convaincre.

La mémoire collective du barreau a retenu le cas de l'accusé d'un crime qui devait passer devant notre ancienne cour d'assises. A la demande de l'accusé et de sa famille l'avocat luxembourgeois chargé de la défense avait fait appel à un ténor du barreau de Paris, vedette des cours d'assises françaises. La veille de l'audience le confrère luxembourgeois se rend à la gare pour accueillir le confrère français à sa descente du train. La première chose que celui-ci demandait était : « *Le jury est-il bien composé ?* » Apprenant que chez nous la cour d'assises était composée uniquement de magistrats professionnels et décidait donc sans jury, le ténor des assises de dire : « *Si je l'avais su, ce n'était pas la peine de venir car dans ce cas je ne peux rien faire* ». Et de retourner à Paris par le prochain train. Quoiqu'il en soit, après l'entrée en vigueur de la loi du 29 avril 1980, pour autant que je puisse en juger, il semble que peu d'avocats étrangers aient fait usage du droit qui leur était conféré pour venir plaider chez nous au titre de la libre prestation des services.

L'incidence de cette directive est donc restée plutôt marginale. Il en sera tout autrement de la liberté du droit d'établissement.

Le droit d'établissement

La liberté de la prestation de services ayant ainsi été consacrée et organisée, il restait à en faire de même pour celle du droit d'établissement.

Elle fut mise en œuvre à deux niveaux :

- celui des conditions et modalités de l'établissement même ;
- celui de la reconnaissance des diplômes étrangers.

Plusieurs directives ont traité de ces matières.

Pas plus que pour la genèse des textes consacrant la liberté de la prestation de services, je ne ferai ici l'historique des textes communautaires qui en traitent et celui de nos lois qui les ont transposés. Mon propos étant de voir l'effet que ces dispositions ont eu sur les conditions d'exercice de la profession, je me borne à indiquer en bref les conditions selon lesquelles un avocat étranger peut s'établir chez nous.

Pour ce qui est de l'établissement lui-même, il est régi par la directive du 16 février 1998¹⁷, transposée dans notre droit par la loi du 13 novembre 2002¹⁸.

D'après ces dispositions. l'avocat étranger - le texte l'appelle l'avocat européen ou encore l'avocat migrant, ce terme ne constitue cependant pas un titre professionnel, l'avocat ne pouvant donc pas s'appeler « avocat migrant », ni se faire appeler « maître migrant »

- peut exercer à titre permanent son activité au Luxembourg sous son titre professionnel d'origine ; c'est la règle dite du « *home title* » ; dans ce cas il est inscrit au tableau des avocats qui chez nous est la Liste IV que j'ai mentionnée ;
- une fois inscrit sur cette liste il peut exercer les mêmes activités que l'avocat « luxembourgeois », c'est-à-dire celui inscrit sur les Listes I et II ;
- cet avocat peut notamment donner des consultations juridiques dans le droit de son Etat membre d'origine, en droit communautaire, en droit international et en droit luxembourgeois ;
- pour les actes de procédure exigeant le ministère d'avocat à la Cour, l'avocat européen doit agir de concert avec un tel avocat ; sur ce point la règle est donc la même que pour la prestations des services ;
- l'avocat européen peut également devenir si je puis ainsi m'exprimer « avocat luxembourgeois » au sens plein de ce terme, c'est-à-dire obtenir son inscription sur la Liste I, qui est donc celle des avocats à la Cour, s'il justifie d'une activité effective et régulière d'une durée d'au moins trois ans au Luxembourg et dans le droit luxembourgeois. Dans ce cas il est dispensé de l'épreuve d'aptitude à la profession d'avocat, qui pour les avocats « luxembourgeois » comporte la participation à des cours dits « complémentaires » et l'accomplissement d'un stage sanctionné par un examen. La philosophie sous-jacente à ce système est que l'avocat européen, donc celui qui, venu s'établir chez nous et se faire inscrire sur la Liste IV, sera progressivement et complètement assimilé aux avocats « luxembourgeois » et obtiendra ainsi son inscription sur la Liste I.

Pour ce qui est de l'exigence d'un diplôme, la loi prévoit, à la suite des directives correspondantes, que l'avocat étranger qui est détenteur d'un diplôme étranger dont il résulte qu'il remplit les conditions pour exercer la profession d'avocat dans son Etat membre d'origine, peut à tout moment obtenir la reconnaissance de ce diplôme chez nous.

Ce qui dans cette matière a fait problème c'est la question de la langue luxembourgeoise. La loi du 13 novembre 2002 qui transposait la directive du 16 février 1998 disposait en son article 3 que la demande de l'avocat européen à se faire inscrire sur la Liste IV devait être précédée d'une « entretien oral » - je dis bien « oral », c'est le texte de la loi - avec le Conseil de l'Ordre, permettant à celui-ci de vérifier qu'il maîtrisait les langues prévues par la loi de 1991 sur la profession d'avocat. D'après cette loi l'avocat devait maîtriser la langue de la législation et les langues administratives et judiciaires au sens de la loi de 1984 sur le régime des langues. Le commentaire du projet de loi précisait que l'entretien « oral » aurait lieu en français.

La Commission Européenne fut d'avis que ces exigences allaient au-delà de ce que permettait la directive. Elle engagea donc contre le Luxembourg une procédure devant la Cour de Justice. Par un arrêt rendu le 19 septembre 2006 la Cour fit droit à la demande de la Commission¹⁹. Elle décida que l'inscription de l'avocat européen à notre tableau ne pouvait pas être subordonnée à la connaissance des langues pratiquées chez nous.

Pour se conformer à cet arrêt la loi du 13 novembre 2002 fut modifiée par une loi du 21 juin 2007²⁰ qui retira du texte original ces exigences.

Curia locuta, causa finita.

Il en est bien ainsi. L'arrêt est dans la ligne de la jurisprudence de la Cour qui n'accepte pas facilement des restrictions nationales à des dispositions communautaires qui libéralisent toute une activité.

Si on peut suivre l'argumentation de la Cour et reconnaître que, d'une façon générale, elle convainc, le modeste praticien se demande néanmoins si l'arrêt appréhende de manière satisfaisante certaines situations bien concrètes.

Devant la Cour toute la discussion tournait autour de la question de savoir si la protection correcte du justiciable exigeait que l'avocat migrant établi

chez nous maîtrise nos langues, soit le luxembourgeois, soit le français, qui est la langue de notre droit, soit l'allemand qui est pratiqué par et avec notre administration.

La Cour dit que le justiciable est protégé parce que, lorsqu'il s'adresse à un avocat européen établi chez nous, il s'adresse à un avocat inscrit sur la Liste IV, donc à un avocat qui peut ne pas avoir la maîtrise de ces langues.

La Cour dit encore que la loi interdit à tout avocat, sous peine de sanctions disciplinaires, de traiter une affaire dont il sait ou devrait savoir qu'elle échappe à sa compétence, p.ex. par manque de connaissances linguistiques.

Quelle est la réalité ? Prenons le cas d'une personne de condition modeste, un ouvrier portugais ou roumain, puisqu'il y a un avocat roumain établi chez nous. Il a un procès et va trouver son avocat compatriote, qui accepte de s'en charger. Ce justiciable ignore tout de la Liste IV, et cet avocat ne lui aura pas dit qu'il ne parle ni ne comprend le luxembourgeois, le français ou l'allemand. S'il s'agit d'une affaire pénale, les rapports de police, étant rédigés en allemand, l'avocat ne les comprend pas. A l'audience les témoins luxembourgeois s'expriment en luxembourgeois. L'avocat luxembourgeois qui est son adversaire plaide en luxembourgeois, ce qui est parfaitement son droit. L'avocat européen ne comprend ni les témoins ni son adversaire. Dans ces conditions cet avocat défend-il bien les intérêts de son client ? Si le procès est perdu et que le client, mieux informé, aille s'en plaindre et que cet avocat soit même sanctionné pour avoir accepté cette cause, cette sanction vient évidemment après coup et ne change rien au procès perdu. Et si, allant plus loin, ce justiciable s'avise à agir en responsabilité contre cet avocat, il se heurtera à une défense vigoureuse de celui-ci, assisté par une puissante compagnie d'assurance. Le client pourra aisément prouver la faute de l'avocat et son propre préjudice puisqu'il a perdu son procès, mais *quid* de la preuve de la relation causale ? Mieux instruit des chances limitées de son action, le pauvre justiciable se résignera et croira jusqu'à la fin de ses jours qu'il a subi une injustice.

* * * * *

C'est donc bien l'effet combiné de la place financière et du droit européen qui est la cause de l'augmentation spectaculaire du nombre des avocats entre 1950 et 2009.

* * * * *

Ayant ainsi décrit - sans doute bien sommairement - l'état de la profession et les conditions dans lesquelles elle est exercée en ce moment, je veux pour terminer dire un mot d'un projet en cours et mentionner un grave souci du barreau.

Le projet en cours concerne la société entre avocats.

La société entre avocats

En parlant tantôt de l'association entre avocats, je citais l'article 34 de la loi de 1991 qui autorise explicitement les avocats à s'associer. En présence des termes de la loi, une discussion surgit alors pour savoir si la loi autorisait - uniquement - une association sous forme de contrat d'association, ou si ses termes comprenaient également le droit de créer une société d'avocats. A l'époque une certaine opinion largement répandue était en faveur de la première interprétation.

Pourtant cette façon de voir paraissait pour le moins discutable. En effet, la loi dit en termes clairs et d'une manière générale que les avocats peuvent s'associer, sous-entendu pour exercer en commun leur profession. Elle ne fixe ni cadre ni limites à un tel acte d'association. Au contraire, elle prend soin de préciser que les avocats qui s'associent arrêtent la forme juridique et les modalités de leur association. La généralité de ces termes n'exclut ainsi *a priori* aucune forme d'association ou de coopération, étant néanmoins entendu qu'une association sans but lucratif était hors de question, le but de lucre étant manifeste. En conséquence, on pouvait dire que l'exercice en commun de la profession par deux ou plusieurs avocats pouvait se faire dans le cadre d'un contrat dit d'association, c'est-à-dire sur une base purement contractuelle, ou dans le cadre d'un contrat de société, c'est-à-dire sur une base sociétaire. Après tout, d'après le code civil, une société se crée essentiellement par contrat, sauf s'il s'agit d'une société unipersonnelle. De plus, il se fait que bien des contrats entre avocats dits « d'association » ne se limitent pas à un simple partage des frais mais réunissent toutes les conditions légales pour être qualifiés de véritables contrats de société, c'est-à-dire de contrats ayant pour objet et pour effet de créer entre les contractants une véritable société, au moins de fait, puisqu'il y a bien apport de biens matériels ou apports en industrie, mise en commun et partage des bénéfices, des pertes et des risques résultant de l'activité commune, enfin *affectio societatis*.

Mais même si l'on admettait que selon la loi de 1991 les avocats voulant travailler en commun pouvaient le faire sous forme d'une société, restait

la question de savoir de quel type serait cette société. Bien sûr, il pouvait s'agir d'une société civile. Toutefois, cette forme de société présentait des inconvénients résultant notamment du fait que les associés sont tenus non pas en proportion de leurs apports mais à parts égales, à moins d'obtenir de chaque créancier qu'il limite son droit à cette proportion.

En revanche, tous les autres types de société prévus par la loi étaient exclus parce que toutes étaient des sociétés commerciales si bien que chaque acte accompli par une telle société est un acte commercial. Or, le statut légal de l'avocat lui interdit strictement d'exercer une activité commerciale et de faire des actes de commerce.

C'est pour régler ce problème que dès 2001 le Conseil de l'Ordre élaborait le texte d'un projet de loi qui prévoyait que « *l'exercice de la profession d'avocat peut prendre la forme d'une association, d'une société civile ou d'une société d'exercice libéral d'avocat, à responsabilité limitée, à forme anonyme et en commandite par actions, régies par les dispositions de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales* ». Mais « *par dérogation à l'article 3 alinéa 3 de la dite loi, les sociétés d'exercice libéral d'avocat ainsi que les opérations qu'elles feront dans le cadre de cet exercice ne seront pas commerciales et ne seront pas soumises aux lois et usages du commerce* »²¹.

Ainsi la société était dite « d'exercice libéral d'avocat », et elle pouvait prendre la forme non pas de toutes mais de certaines seulement des sociétés commerciales, savoir la Sarl, la SA et la société en commandite par actions. Et - point essentiel - nonobstant la forme commerciale de ces dernières sociétés, la société d'avocat ne serait pas commerciale.

Ce projet cheminait pendant tout un temps entre le barreau et le Ministère de la Justice. Celui-ci le modifia assez substantiellement et le déposa. Il reçut l'avis du Conseil d'Etat et fut examiné par la Commission juridique de la Chambre. Il en sortit un texte assez différent du projet initial qui est en attente d'être voté.

Les deux points essentiels qu'il règle sont les suivants :

- d'abord il consacre le droit des avocats de s'associer et à cette fin de se constituer en société civile ou en société ayant la forme d'une des sociétés prévues à l'article 2 de la loi du 10 août 1915, y inclus une société unipersonnelle. Ainsi le choix des sociétés n'est plus limité à la société à responsabilité limitée, à la société anonyme et à la société en commandite par actions comme tel fut le cas dans le projet initial ;

- la société d'exercice libéral ne perd pas sa nature civile en adoptant la forme d'une société commerciale, elle n'a pas la qualité de commerçant et l'immatriculation au registre de commerce et des sociétés - obligatoire - n'en porte pas présomption de commercialité dans son chef.

Par ailleurs, alors que le projet initial était limité à la seule profession de l'avocat, le projet dans son dernier état s'applique aux autres professions libérales que sont les architectes, les experts-comptables, les ingénieurs-conseils et les réviseurs d'entreprises.

A noter qu'il ne s'étend pas aux notaires. La raison en est qu'entre temps un projet séparé était élaboré pour permettre aux notaires de s'associer. Ce projet vient d'être déposé²². Sans entrer dans des détails qui n'ont pas leur place ici, je note en un mot qu'il comporte de grandes nouveautés parce qu'il crée à côté du notaire « titulaire », qui est le notaire actuel, le notaire non-titulaire, et qu'il permet la collaboration entre notaires-titulaires et notaires non titulaires et encore l'association entre notaires-titulaires et non titulaires.

Le projet concernant l'exercice sous forme de société des professions libérales dispose que les membres appartenant à l'une des professions libérales mentionnées ne peuvent s'associer qu'avec d'autres personnes légalement admises à exercer la même profession. C'est l'interdiction des associations ou sociétés pluridisciplinaires. Le barreau reste très attaché à cette interdiction. Espérons que ce projet sera mis en vigueur prochainement.

* * * * *

Quant au grave souci du barreau auquel je faisais allusion, il a trait à la réglementation en matière de blanchiment de l'argent en rapport avec des activités criminelles. Je ne fais que le mentionner. Le sujet est grand et complexe et mériterait qu'un débat particulier y soit consacré. Je constate simplement que cette réglementation détaillée et rigoureuse impose à l'avocat de, dans certaines circonstances, dénoncer son client. Il s'agit là d'une nouveauté extraordinaire, car dans notre civilisation imprégnée d'un profond humanisme, la confiance que le client devait pouvoir faire à son avocat, confident nécessaire, ne devait souffrir aucune atteinte. Au point où en sont les choses, on peut se demander quand ce grand principe sera « libéralisé » encore davantage²³.

* * * * *

J'arrive ainsi au terme de ces quelques réflexions sur notre vieille profession.

L'environnement économique, social et juridique dans lequel l'avocat exerce sa profession chez nous a ainsi changé profondément au cours de ces 50 dernières années, et ce changement a eu des conséquences majeures sur cet exercice.

Mais ce qui n'a pas changé et, je l'espère beaucoup, ne changera jamais, ce sont les valeurs qui forment l'essentiel de notre profession. Nous allons continuer à servir ceux qui font appel à nous et qui ont besoin que nous les accompagnions et ce avec compétence, en pleine indépendance et - pour employer les termes de la loi qui nous gouverne - selon « *les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui forment la base de la profession* ».

Nos activités judiciaires, nous allons également les exercer dans un cadre nouveau - nous quittons un palais pour une cité. Un palais était autrefois et est toujours un édifice noble - il était mieux considéré qu'une cité, dont l'appellation a une connotation plutôt bourgeoise et commerciale, voire de mercanti.

Sans doute ce cher palais que nous quittons était-il devenu bien vétuste, inconmode, trop petit. Mais ceux de ma génération trouvaient quelque charme à certains coins.

Certes, les carreaux d'un jaune banal du sol et les lustres récupérés dans le sac de l'ambassade soviétique en 1956 ne suffisaient pas à conférer au vestibule de l'entrée principale la noblesse que la destination des lieux commandait. Mais à côté il y avait la petite pièce, prise entre la majestueuse cage d'escalier et le long couloir menant au greffe et dans laquelle le concierge vendait les fraises de son jardin. Il y avait telle salle qui avait gardé une colonne, des baies, des moulures d'époque. Il y avait à l'arrière du bâtiment la terrasse à belle allure, bordée d'un parapet auquel un poseur de bombes resté anonyme avait conféré quelque notoriété. Il y avait l'escalier qui, menant de la terrasse au jardin qui aboutissait aux Trois Tours moyenâgeuses, sur lequel les jeunes avocats, fiers de porter pour la première fois la robe, se faisaient photographier à la sortie de l'audience solennelle à laquelle ils venaient de prêter serment.

Avec les magistrats nous allons donc maintenant travailler dans un ensemble de bâtiments neufs en un certains ordre groupés et dont ceux qui viendront après nous diront s'il s'agit d'une grande et belle réussite architecturale ou d'édifices divers mélangeant le pseudo-ancien et le pseudo-moderne, le tout d'un goût douteux.

* * * * *

Discussion

1. **Jean Hoss** : l'usage du français a été introduit chez nous déjà à l'époque bourguignonne et est pratiquée couramment depuis.

2. **Norbert Campagna** : demande si l'avocat œuvre pour « faire régner » la Justice. En ayant recours à des astuces de procédure il empêche qu'une décision au fond n'intervienne et qu'ainsi la Justice ne soit rendue.

JL : le rôle de l'avocat n'est pas de faire en sorte que justice, au sens le plus haut, soit obtenue. Son rôle est plus modeste. C'est un professionnel qui connaît le droit et est capable de présenter au juge le cas de son client. Le client lui-même ne peut pas bien le faire parce qu'il ne connaît pas le droit et n'a pas la faculté de présenter convenablement son cas. Pour un particulier comparaître en justice est impressionnant. Le justiciable doit donc être assisté.

Au pénal il s'agit d'éviter qu'un innocent ne soit condamné, qu'une erreur judiciaire ne soit commise.

La procédure est faite pour protéger le justiciable. Il est donc légitime que l'avocat veille à ce que les règles de la procédure soient observées et correctement appliquées. Relever une irrégularité de la procédure est non seulement légitime mais nécessaire ; dans ce cas on ne peut pas parler d'astuce procédurale.

Le premier souci d'un régime totalitaire est d'écarter l'avocat, soit en supprimant la profession soit en empêchant l'avocat d'assister librement l'accusé. Ainsi beaucoup d'accusés sont condamnés sans aucune défense. L'Union Internationale des Avocats reçoit pratiquement tous les jours des appels de différents pays lui demandant d'intervenir afin de faire respecter les droits de la défense.

Dans notre système c'est au demandeur de prouver le bien-fondé de sa demande ; le défendeur peut se contenter de contester. Un avocat qui détient une pièce défavorable à son client n'est pas obligé de la produire. Il en est autrement dans le système de droit anglo-saxon où il a cette obligation.

3. **Henri Etienne** : dans notre système le justiciable qui gagne son procès doit payer les frais et honoraires de son propre avocat. Cela est injuste. Il faudrait faire en sorte que celui qui perd prenne également en charge les frais et honoraires de l'avocat de celui qui gagne. La conséquence de notre système est que beaucoup de justiciables renoncent à porter en justice leur cause qui est légitime et qu'ils devraient gagner. Notre système doit donc être changé.

JL : cette observation est justifiée. Pour changer le système il faudrait passer à un système de tarification des honoraires d'avocats. Un tel système existe en Allemagne où un tarif très détaillé est en vigueur. Il y a de longues années le Conseil de l'Ordre a étudié le problème avec un avocat allemand spécialiste en la matière. A ma connaissance les travaux n'ont pas été poursuivis. Dans les procédures devant la Cour de Justice des Communautés Européennes la partie qui succombe est condamnée aux frais, qui comprennent également les frais et honoraires de la partie qui gagne. En cas de contestation de ces derniers frais et honoraires, la Cour arbitre et elle a plus d'une fois réduit les honoraires de l'avocat.

Aux Etats-Unis les avocats pratiquent fréquemment le pacte *de quota litis*. Chez nous cette pratique est interdite, car on considère que l'avocat ne doit pas avoir un intérêt financier dans un procès dont il a la charge. Il faut reconnaître que ce système permet à certains justiciables d'obtenir satisfaction.

Il existe aussi l'assurance défense en justice. Son objet est beaucoup plus large que la défense en rapport avec des accidents de la circulation. Pendant de longues années elle était combattue par les avocats, et aussi par d'autres milieux, au motif qu'elle augmenterait le nombre des procès.

4. **Marc Elvinger** : en Angleterre il n'y a pas de tarif des honoraires d'avocats. La partie qui succombe doit payer les honoraires de l'avocat de la partie qui gagne. En cas de contestation ces honoraires sont fixés par le juge.

5. **Alain Kinsch** : question personnelle à l'orateur : préfère-t-il la situation actuelle à la situation des années 1950 ?

JL : il faut vivre avec son temps. Si on veut participer à l'activité de la place financière, il faut bien le faire dans les conditions décrites. Nul n'est obligé de le faire. Il y a encore des avocats qui préfèrent travailler dans les conditions des années 1950. On a l'impression que tel est en général le cas des avocats du barreau de Diekirch.

6. Georges Als : *la crise financière actuelle peut atteindre profondément la place financière. Quels en sont les effets sur la profession d'avocat ?*

JL : il est certain que cette crise n'épargnera pas les avocats. Si elle devait durer, il est à craindre qu'il y ait chômage également dans la profession. Phénomène qui jusqu'à ce jour était inconnu.

7. Henri Etienne : *qu'en est-il de la responsabilité dans le cas d'une société entre avocats ?*

JL : l'avocat est toujours personnellement responsable de ses fautes et négligences propres. Il y a controverse sur la question si la société d'avocats dont il est membre doit être responsable conjointement avec l'avocat. Certains sont d'avis que tel ne devrait pas être le cas puisque cela créerait une discrimination au détriment des avocats non groupés en société : le client de ces avocats aurait un recours uniquement contre son avocat alors que dans l'autre cas il aurait un recours également contre la société d'avocats. Cette question perd beaucoup de son importance du fait qu'actuellement tous les avocats sont obligatoirement assurés.

8. Gaston Stein, Vice-Bâtonnier : *la Chambre est actuellement saisie d'un projet de loi qui doit réglementer l'exercice de la profession d'avocat en société. A la suite de l'avis du Conseil d'Etat ce projet a été remanié substantiellement, alors qu'il doit dorénavant s'appliquer non seulement aux avocats mais à l'ensemble des professions libérales. A la connaissance du Conseil de l'Ordre du barreau de Luxembourg, la commission juridique de la Chambre préconiserait actuellement la responsabilité de droit commun des sociétés d'avocats elles-mêmes, à l'opposé de la responsabilité personnelle et solidaire des avocats associés au sein d'une société.*

Bibliographie

1. B. Warée, *Curiosités Judiciaires, Historiques, Anecdotiques*, Paris, Garnier Frères, 1877, p. 214
2. B. Warée, loc. cit., p. 213
3. Remo Danovi, *L'avocat et le reflet de son image*, (traduction de l'italien) Bruylant, 1998, p. 18
4. A. Damien, *Les avocats du temps passé*, Henri Lefebure, Versailles, p. 214
5. A. Damien, loc. cit., p. 219
6. Christian Hofmann von Hofmannswaldau, *Poetische Grabschrift*, cité par H. Fehr, *Kunst und Recht*, 2. Band. *Das Recht in der Dichtung*, A. Francke, A.G. Verlag, Bern, p. 383
7. Remo Danovi, loc. cit. p. 9
8. Cité par André Damien, *Etre avocat aujourd'hui*, Apil-Versailles, p. 99
9. Jean-Marc Varaut, *Un avocat pour l'Histoire*, Flammarion, p. 27
10. 21 juin 1974, Reyners, 2/74
11. Chiffres aimablement communiqués par Monsieur Daniel Ruppert, Conseiller de Direction 1^{re} classe, Ministère de la Justice, que j'en remercie
12. Le Barreau du Grand-Duché de Luxembourg, Me Ernest Arendt, Editions : Imprimerie de la Cour Joseph Beffort, Luxembourg, p. 51
13. J.-P. De Bandt, *Quel avenir pour les avocats ?*, L'Echo, 17-19 février 2001
14. Louis Schiltz, *Quel avocat pour l'Europe du XXI^{ème} siècle*, in *Livre Jubilaire de la Conférence St Yves, Diagonales à travers le Droit Luxembourgeois*, Imprimerie Saint-Paul, p. 653
15. 21 juin 1974, Reyners, 2/74 ; 3 décembre 1974, Van Binsbergen, 33/74
16. Directive 77/249/CEE du Conseil tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats. Loi du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de services, au Grand-Duché de Luxembourg, des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés européennes, Mémorial A 1980, p. 747
17. Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise
18. Loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été

- acquise et portant 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés, Mémorial A 2002, p. 3201.
19. 19 septembre 2006, Commission des Communautés européennes contre Grand-Duché de Luxembourg, C-193/05
20. Loi du 21 juin 2007 portant modification
1. de la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la Directive 98/5 CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise et portant
 1. modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 2. modification de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés ;
 2. de la loi modifiée du 29 avril 1980 réglant l'activité en prestations de service au Grand-Duché de Luxembourg pour des avocats habilités à exercer leurs activités dans un autre Etat membre des Communautés européennes ;
 3. de la loi modifiée du 31 mai 1991 régissant la domiciliation des sociétés, Mémorial A 2007, p. 1856
21. Projet 5660 devenu 5660B
22. Projet 5997
23. Jacques Hamelin et André Damien, Les règles de la profession d'avocat, 7^{ème} édition, Dalloz : « *Le secret de l'avocat est un des trois grands secrets protégés par la société libérale du monde occidental avec le secret médical et le secret de la confession. La protection de ces trois secrets est la pierre de touche d'une société, le degré de sauvegarde dont il bénéficie permet de juger si une société demeure libérale ou se dirige, au contraire, vers une primauté de l'Etat sur le citoyen.* »

Séance du 10 novembre 2009.

LA CANDIDATURE DE LA TURQUIE ET LE PROBLÈME DES LIMITES DE L'UNION EUROPÉENNE

par
Jean Mischo

Docteur en droit, diplômé de l'Institut d'Etudes politiques (Paris) et diplômé en droit international (Cambridge), Jean Mischo a été secrétaire général du Ministère des Affaires étrangères et avocat général à la Cour de Justice des Communautés européennes.



En 2004 le Conseil européen a décidé d'ouvrir avec la Turquie des négociations ayant comme objectif l'adhésion de ce pays à l'Union européenne. Ces négociations ont cependant été qualifiées de « processus ouvert dont l'issue ne peut pas être garantie ».

Au stade actuel il apparaît que la Turquie devra encore accomplir des efforts considérables pour reprendre à son compte l'ensemble de « l'acquis communautaire » et garantir le plein respect des droits fondamentaux.

Une adhésion n'est pas non plus concevable sans une solution du problème kurde, du problème chypriote et de celui de la mer Egée.

La « capacité d'assimilation » de l'U.E. constitue un autre critère à prendre en considération. A cet égard des réserves ont été annoncées par un Etat membre et certaines personnalités politiques en raison de l'importance de la population de la Turquie, du coût qu'entraînerait son adhésion pour le budget de l'Union et du précédent que celle-ci pourrait constituer à l'égard d'autres pays.

D'autres personnalités considèrent cependant que toutes ces objections doivent être écartées parce que d'importantes considérations d'ordre géostratégique et économique plaident en faveur d'une admission aussi rapide que possible de ce pays. Ces arguments sont, à leur tour, sujets à discussion.

Comme l'adhésion de la Turquie reste donc incertaine, quel pourrait être le contenu du « partenariat privilégié » préconisé par certains à titre de solution alternative ?

SOMMAIRE	
Introduction.....	3
I. Les conditions à remplir par la Turquie	5
II. Le problème de la capacité d'intégration de l'Union européenne	10
III. Les considérations d'ordre géostratégique.....	15
IV. Quel partenariat privilégié ?	17
Compte-rendu de la discussion	19

LA CANDIDATURE DE LA TURQUIE ET LE PROBLÈME DES LIMITES DE L'UNION EUROPÉENNE

Il y a quelques mois un « cabarettiste » allemand d'origine turque a lancé au cours d'une émission télévisée : « Damals standen wir vor Wien, und heute sind wir überall ! ». « Damals » c'est évidemment l'an 1683 lorsque le Prinz Eugen, a réussi à grand peine à défendre Vienne contre les assauts des armées turques. Aujourd'hui il y a effectivement 3 millions de citoyens turcs rien qu'en Allemagne, et beaucoup de personnalités estiment qu'en raison de l'importance de ce pays, de sa localisation géographique et des liens qui l'unissent depuis si longtemps à la Communauté européenne il faut l'admettre dès que possible dans celle-ci. De grâce, disent les autres, n'y pensez pas. La Turquie est bien trop grande, trop pauvre et trop différente pour pouvoir trouver sa place au sein de cette Union.

Voilà, en résumé, les termes de la controverse que j'ai l'honneur d'aborder avec vous ce soir, et je ne m'attends pas à ce que, à l'issue de l'exposé et du débat qui suivra, nous soyons tous du même avis. Mais les travaux de notre Section ne poursuivent pas le but d'amener tous ses membres sur une position identique au sujet des problèmes qu'elle traite, mais de stimuler leur réflexion.

Voyons, en premier lieu, si la Turquie a reçu, comme certains le prétendent, une promesse formelle d'admission au sein de l'Union européenne, promesse que nous ne pourrions renier qu'au prix d'un manquement à la parole donnée. A quoi se réfère-t-on lorsqu'on évoque une telle promesse ?

En 1963 la Communauté économique européenne a conclu avec la Turquie un accord d'association. Celui-ci disposait, en son article 28, que « lorsque le fonctionnement de l'accord aura permis d'envisager l'acceptation intégrale de la part de la Turquie des obligations découlant du traité instituant la Communauté, les Parties contractantes examineront la possibilité d'une adhésion de la Turquie à la Communauté ». Je suis d'avis que ce texte n'a pas créé un automatisme. Même lorsque la Turquie sera en mesure d'accepter intégralement les obligations découlant des traités européens, son adhésion n'en découlera pas automatiquement. L'Union européenne aura, à ce moment-là, le devoir d'examiner sérieusement la

possibilité d'une telle adhésion, mais les Etats membres actuels garderont une marge d'appréciation quant à leur décision finale.

En revanche, j'estime qu'après avoir fait cette ouverture, en 1963, l'Union européenne ne saurait plus, à l'heure actuelle, rejeter la candidature de la Turquie en soutenant que la Turquie ne serait pas un pays européen. Cette question a évidemment été examinée en 1963, et la Communauté est parvenue à la conclusion que cet argument devait être écarté. Ce serait donc faire preuve de mauvaise foi que de l'invoquer maintenant. Il faut d'ailleurs remarquer que la partie européenne de la Turquie s'étend sur 23000 km², soit neuf fois la superficie de notre pays et plus que la superficie de la Slovénie, de Chypre ou de Malte, et que la plus grande ville de la Turquie, Istanbul se trouve en Europe.

Dès 1987 la Turquie a posé une première fois sa candidature à l'adhésion. La Communauté lui a répondu que ni elle-même ni la Turquie n'étaient prêts à franchir ce pas.

Lors d'une réunion tenue à Copenhague en juin 1993, le Conseil européen a défini les conditions devant être remplies par les pays d'Europe centrale et orientale souhaitant devenir membre de l'Union, et depuis lors on considère que ces conditions doivent être remplies par tout pays candidat. Elles sont les suivantes :

« L'adhésion requiert du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations et notamment de souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire.

La capacité de l'Union d'assimiler de nouveaux membres tout en maintenant l'élan de l'intégration européenne constitue également un élément important répondant à l'intérêt général aussi bien de l'Union que des pays candidats ».

Comme nous le verrons plus loin, cette dernière phrase a pris maintenant une importance capitale.

En 1995 l'Union européenne et la Turquie ont décidé de faire un pas supplémentaire dans leur relation en créant entre eux, sur la base d'une disposition habilitante contenue dans l'accord d'association, une union douanière comportant l'adoption, par la Turquie du tarif douanier commun et le rapprochement des législations dans plusieurs domaines.

Quatre ans plus tard, en 1999, le Conseil européen réuni à Helsinki a décidé que la Turquie pouvait accéder officiellement au statut de pays

candidat. Ceci a comporté l'octroi à la Turquie d'aides financières dites « de préadhésion », prenant la suite de celles qu'elle avait déjà touchées auparavant. Ainsi, depuis 1996 la Turquie a reçu 3,11 milliards d'aides à partir du budget de la Communauté, et un montant de 10,9 milliards d'euros lui a été alloué sous forme de prêts par la Banque européenne d'Investissements.

Finalement, en décembre 2004, le Conseil européen a décidé d'ouvrir les négociations d'adhésion. Toutefois cette décision n'a pu être prise qu'au terme de longues discussions. Le texte très alambiqué définissant le cadre des négociations montre clairement que certains Etats membres ont gardé beaucoup d'hésitations, et n'ont donné leur accord que du bout des lèvres. On peut en effet y lire ce qui suit :

- l'objectif commun des négociations est l'adhésion ;
- ces négociations sont un processus ouvert dont l'issue ne peut être garantie d'avance ;
- si l'Etat candidat n'est pas en mesure d'assumer intégralement toutes les obligations liées à la qualité de membre, il convient de veiller à ce que l'Etat candidat concerné soit pleinement ancré dans les structures européennes par le lien le plus fort possible.

A ma connaissance c'est la première fois qu'un mandat de négociations prévoit explicitement la possibilité d'une issue négative de celles-ci.

Après les travaux préparatoires nécessaires, les négociations ont effectivement débuté en octobre 2005.

Au stade actuel on se trouve confronté à trois types de problèmes :

- les conditions à remplir par la Turquie ;
- le problème de la capacité d'absorption de l'U.E. ;
- les considérations géostratégiques plaidant pour ou contre l'adhésion.

I. Les conditions à remplir par la Turquie

Les conditions à remplir par la Turquie sont de trois types :

- elle doit se mettre en conformité avec l'ensemble de la législation communautaire, ce qu'on a pris l'habitude d'appeler dans toutes les langues « l'acquis communautaire » ;
- elle doit satisfaire aux critères d'un Etat de droit ;
- elle doit collaborer à la solution de certains conflits internationaux qui la concernent directement.

Il y a moins d'un mois, le 14 octobre 2009, la Commission européenne a présenté son rapport annuel au sujet des négociations en cours avec la

Croatie et la Turquie, ainsi qu'au sujet de la situation d'autres pays qui ont fait part de leur intention d'adhérer un jour aux Communautés européennes. (Le document s'appelle « Stratégie d'élargissement et principaux défis 2009/2010 »)

En ce qui concerne la Turquie, un « Staff Working Document » de 90 pages annexé à ce rapport énumère les progrès réalisés et définit ce qui reste à faire. Le rapport proprement dit résume tout cela en huit pages, mais pour ma part je ne dispose évidemment que de quelques minutes pour vous donner un bref aperçu de cette évaluation.

La Commission constate que **l'alignement** de la Turquie **sur l'ordre juridique** de l'UE a progressé dans un certain nombre de domaines. Elle note avec satisfaction que la Turquie a maintenant accordé une plus grande priorité aux préparatifs de l'adhésion en nommant un négociateur en chef à temps plein et en approuvant un programme pour l'adoption de l'acquis. Elle se réjouit aussi de la signature de l'accord de principe concernant la construction du gazoduc Nabucco qui transitera à travers la Turquie pour amener vers l'Europe le gaz en provenance du Caucase.

Quant aux tâches qui restent à accomplir, la Commission déclare que « la Turquie doit aller sérieusement de l'avant dans l'alignement, en particulier dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, des politiques vétérinaires et phytosanitaires, des aides d'Etat, de la Justice et des affaires intérieures ainsi que des politiques sociales... Les capacités administratives générales du pays doivent être améliorées ».

En résumé, on peut dire que la Turquie mettra certainement encore bien des années avant d'être en mesure de fonctionner comme un Etat membre à part entière, mais cela ne dépendra que d'elle d'y parvenir.

En ce qui concerne les **droits fondamentaux et les principes démocratiques**, la Turquie avait, il ya quelque temps déjà, supprimé la peine de mort, mis fin à l'état d'exception, nommé un civil, au lieu d'un militaire, à la tête du « Conseil national de Sécurité », et réformé l'article 301 du code pénal. Cette disposition prévoyait le délit de « d'insulte à la turquicité », et il a conduit dans le passé à la condamnation de nombreux intellectuels, dont le prix Nobel Orhan Pamuk. La notion « d'insulte à la turquicité » a été remplacée par celle « d'insulte à la nation turque ». Les peines encourues ont été réduites et l'autorisation du ministre de la justice est désormais requise avant l'engagement de toute poursuite judiciaire. La définition du délit demeure cependant assez vague, et le fait pour le ministre de la justice d'autoriser des poursuites revient à une sorte de présomption de culpabilité. Dans son nouveau rapport la Commission constate cependant qu'il y a beaucoup moins de poursuites engagées sur la base du nouvel article 301 que par le passé. Toutefois trop de dispositions

du code pénal ou de la loi contre le terrorisme sont encore utilisées pour restreindre la liberté d'expression.

La Commission constate aussi que des incertitudes juridiques et des pressions de toutes sortes restreignent en pratique la liberté de la presse. Il convient dès lors, nous dit la Commission, d'accélérer sensiblement le rythme des réformes, aussi en ce qui concerne la lutte contre la corruption, la liberté de culte, les droits des syndicats, le contrôle civil des forces armées, les droits de la femme et l'égalité entre les femmes et les hommes. Des efforts beaucoup plus importants doivent être déployés en ce qui concerne l'impunité des personnes impliquées dans des cas de torture et de mauvais traitement. Malheureusement, ajoute la Commission, l'absence de dialogue et d'esprit de compromis entre les partis politiques est préjudiciable à la poursuite des réformes, notamment en ce qui concerne la révision de la Constitution qui est, elle aussi, nécessaire sur certains points.

Et puis il y a **le problème kurde**. A cet égard je ferai trois observations :

- l'Union ne saurait évidemment admettre la Turquie tant que la question kurde n'aura pas trouvé une solution à peu près adéquate ;
- étant donné le statut de large autonomie dont jouissent désormais les Kurdes d'Irak, la Turquie est obligée de faire évoluer le statut de sa minorité kurde ;
- l'actuel gouvernement turc semble avoir compris cela, et il a commencé la recherche d'une solution.

La situation a en effet nettement évoluée par rapport à ce qu'elle était au moment de la présidence luxembourgeoise du deuxième semestre de l'année 1997. A l'époque j'avais été personnellement impliqué dans les efforts de notre présidence tendant à faire accepter par la Turquie une déclaration concernant le respect des libertés fondamentales en général et les droits de la minorité kurde en particulier. Je m'étais rendu en Turquie avec le commissaire Van de Broeck et j'avais, par la suite, soumis à mon alter ego turc des propositions en vue de l'adoption d'une telle déclaration. Dans le même but notre Premier ministre et notre Ministre des Affaires étrangères se sont finalement également rendus en Turquie, mais nous nous sommes heurtés à un mur de telle sorte que, lors de sa réunion de décembre 1997, le Conseil européen n'a pas été en mesure d'accepter l'ouverture de négociations d'adhésion.

Depuis l'accession au pouvoir du parti AKP la situation a cependant nettement évolué, au point que, depuis janvier 2009 une chaîne publique de télévision émet en langue kurde 24 heures sur 24 et des stations de radio privées émettent pendant quelques heures dans cette langue. Des restrictions

demeurent cependant pour ce qui est de l'emploi de langues autres que le turc dans la vie politique, l'éducation et les contacts avec les services publics. Du côté positif il faut encore signaler que le Premier Ministre turc a annoncé récemment qu'il allait présenter un paquet de réformes qui sera intitulé « processus d'ouverture démocratique ». L'absence d'une référence explicite au problème kurde s'explique probablement par le fait que le Premier Ministre veut souligner que les réformes qu'il proposera découlent nécessairement de la notion même de démocratie et ne seront pas l'expression d'un signe de faiblesse par rapport aux exigences de la population kurde. Le Premier Ministre a déjà eu une rencontre officielle avec le président du parti kurde modéré, à savoir le « parti pour une société démocratique » (DTP) qui a des députés au Parlement. Il faut espérer qu'un accord pourra être trouvé avec ce parti, et que cet accord sera également accepté par le PKK (Parti des Travailleurs turcs), qui est toujours considéré comme un parti terroriste par l'Union européenne. A cet égard certains espoirs semblent permis puisque tout récemment des combattants du PKK, qui s'étaient réfugiés en Irak, sont rentrés en Turquie, entourés d'une certaine publicité, et sans faire l'objet de poursuites.

Un troisième type de condition à remplir par la Turquie concerne les conflits extérieurs qui la touchent directement. Et en premier lieu le **problème de Chypre**. Le Conseil lance, périodiquement, un appel à un accord sur la réunification de l'île. On se rappellera qu'un compromis, élaboré par un conseiller spécial de l'ancien secrétaire général de l'O.N.U. M. Kofi Annan, avait été rejeté par les chypriotes grecs dans le cadre d'un référendum. De nouvelles négociations entre les deux communautés ont repris en 2008 mais elles n'ont pas encore abouti à un accord. En attendant la solution du problème chypriote dans son ensemble, un conflit particulier bloque actuellement la négociation. De quoi s'agit-il ? Afin d'étendre l'application de l'accord d'association aux douze nouveaux Etats membres de l'Union, un protocole additionnel à l'accord d'association a été conclu à Ankara. La Turquie refuse cependant de l'appliquer à la République de Chypre, et elle refuse en particulier aux navires chypriotes d'entrer dans les ports et aux aéronefs chypriotes d'atterrir sur les aéroports turcs. Elle soutient qu'une promesse qui aurait été faite par les chypriotes grecs avant l'entrée de la République chypriote dans l'Union européenne en ce qui concerne la liberté du commerce entre le Nord de Chypre sous occupation turque et l'ensemble des Etats membres. Les chypriotes grecs défendent la thèse selon laquelle ils auraient uniquement promis d'accepter qu'une aide soit accordée à la partie Nord de l'île. Le Conseil de l'UE partage le point de vue des chypriotes grecs. Il a, en effet, décidé, en décembre 2006, de ne pas ouvrir les négociations sur 8 des 35 chapitres du paquet de

négociations aussi longtemps que ce problème ne sera pas résolu¹. Cette décision doit en principe être revue en décembre 2009 sur la base d'un rapport de la Commission, mais dans son document du 14 octobre dernier celle-ci n'a pas proposé de mettre fin à ce blocage.

L'Union européenne a également un intérêt certain à ce qu'une solution satisfaisante soit trouvée en ce qui concerne **les tensions qui opposent la Turquie et l'Arménie**. A cet égard une évolution positive peut être notée puisque des protocoles d'accord ont été signés le 10 octobre 2009. Ils prévoient le rétablissement des relations diplomatiques entre la Turquie et l'Arménie ainsi que la réouverture de la frontière commune vers la fin de l'année 2009. En ce qui concerne le problème des massacres commis par les Turcs à l'égard des Arméniens de 1915 à 1917, une commission d'experts sera établie pour essayer d'aboutir à une évaluation objective des faits. Ces protocoles doivent cependant être ratifiés par les deux parlements. Or, le Premier Ministre de la Turquie a déclaré que cette ratification n'interviendra pas tant qu'une solution n'aura pas été trouvée en ce qui concerne le problème du Nagorno-Karabakh. Je vous rappelle qu'il s'agit-là d'un territoire situé à l'intérieur de l'Azerbaïdjan, mais peuplé d'Arméniens, et occupé depuis quelques années par des forces armées de la République d'Arménie. Depuis le début de ce conflit la Turquie soutient fermement l'Azerbaïdjan, dont la population parle une langue proche de la langue turque.

Enfin, un problème qui reste d'actualité est celui de la délimitation des eaux territoriales entourant les **îles grecques de la Mer Egée** qui se situent à proximité de la Turquie. Il avait fait l'objet, il y a quelques années, d'une menace de guerre de la part de la Grande Assemblée Nationale turque. On suppose que le fond de la Mer Egée recèle d'importantes ressources pétrolières. La Grèce a adressé à la Turquie un nombre considérable de plaintes relatives à des violations de son espace aérien par l'aviation turque, sous la forme de survols des îles grecques. A cet égard le Conseil a, encore en décembre 2008, solennellement exhorté la Turquie à éviter toute sorte de menace, de friction ou d'action susceptible de nuire aux relations de bon voisinage et au règlement pacifique des différends. Comme il l'avait déjà fait en 1997, le Conseil a proposé qu'il soit fait appel, en cas de besoin, à la Cour Internationale de Justice.

La complexité de toutes ces questions d'ordre politique rend donc, elle-aussi, improbable une entrée de la Turquie dans l'Union européenne dans un délai rapproché.

¹ Libre circulation des marchandises, droit d'établissement, services financiers, agriculture et développement rural, pêche, politique des transports, union douanière, relations extérieures.

Mais, ce qui est plus important encore, c'est le fait que tous les Etats membres de l'Union ne semblent pas prêts à accueillir la Turquie même si elle devait un jour remplir toutes ces conditions. Ceci m'amène au problème de la capacité d'intégration ou d'assimilation de l'Union.

II. Le problème de la capacité d'intégration de l'Union européenne

Comme je l'ai déjà été indiqué ci-dessus, les critères d'adhésion définis à Copenhague en 1993 stipulent que « la capacité de l'Union à assimiler de nouveaux membres tout en maintenant l'élan de l'intégration européenne constitue également un élément important ». (Le texte anglais utilise l'expression « absorption capacity »).

C'est implicitement sur ce critère que se basent le président Sarkozy et la CDU/CSU pour s'opposer à l'entrée de la Turquie. Ainsi la France a refusé l'ouverture des négociations au sujet de 5 des 35 chapitres à traiter au motif qu'il s'agit de domaines qui présupposent qu'on s'oriente vers une adhésion. Il s'agit de la politique économique et monétaire, de la politique régionale, de l'agriculture, des dispositions budgétaires et, évidemment, des questions institutionnelles.

Au cours d'une conférence faite à Luxembourg, un professeur turc a récemment résumé les objections de principe qu'il avait entendues à l'encontre de l'admission de la Turquie par la formule que j'ai déjà citée tout au début, à savoir « Turkey is too big, too poor and too different ». Ceci me semble effectivement résumer judicieusement les observations couramment exprimées de divers côtés à l'encontre d'une telle admission.

Quant à la grandeur de la Turquie, il est certain qu'elle aura un impact important sur le **fonctionnement de l'Union**. A l'heure actuelle la Turquie compte 71 millions d'habitants. Aux alentours de 2025 elle en comptera environ 89 millions, et peut-être même pas 79 millions. (En 1963 la Turquie avait 25 millions d'habitants, la France en avait 45 millions et les deux Allemagnes ensemble 74 millions). En cas d'accession la Turquie aurait donc le plus grand nombre de sièges au Parlement européen et le plus grand nombre de voix au sein du Conseil. Or, comme à partir de 2014, une proposition de décision doit avoir l'appui de 72 % des membres du Conseil, représentant des Etats membres réunissant au moins 65 % de la population de l'Union, la Turquie disposerait d'un poids considérable, soit pour emporter une décision, soit pour la bloquer. En votant avec les pays du Sud de l'Union, elle pourrait ainsi avoir une très grande influence lorsqu'il s'agira par exemple d'arrêter les dépenses dans le domaine de l'agriculture ou de la politique régionale.

Pour ce qui est de la pauvreté, il est certain qu'en raison du caractère en majeure partie agraire de la Turquie, l'extension à ce pays des dispositions actuelles de la **politique agricole commune** engendrerait des dépenses considérables. Selon l'ancien commissaire à l'agriculture M. Fischer, le coût supplémentaire serait de 11 milliards d'euros. (Le budget total de l'Union s'élève actuellement à environ 110 milliards d'euros). Dès lors, de deux choses l'une. Soit le budget du Fonds Européen d'Orientation et de Garantie Agricole (FEOGA) sera augmenté dans une mesure considérable, soit la portée et l'étendue des interventions de l'Union dans le domaine agricole seront profondément modifiées, ce qui se traduirait par une baisse des avantages financiers que la plupart des Etats membres actuels tirent de cette politique.

Un raisonnement analogue doit être fait au sujet des dépenses de l'Union dans le domaine de la **politique régionale**. Du fait de l'entrée de la Turquie le seuil de déclenchement de beaucoup de régimes d'aide serait considérablement abaissé. Le revenu par tête d'habitant de la Turquie se situe en effet à 7050 euros, soit 45% de la moyenne communautaire. Suite à l'accession de la Turquie cette moyenne baisserait. Autrement dit, des régions qui se situaient jusqu'à présent en-dessous du seuil de déclenchement des aides régionales passeraient alors au-dessus de celui-ci et se retrouveraient soudainement trop « trop riches » pour pouvoir continuer à pouvoir bénéficier de certains types d'aides.

Un autre problème ayant trait à la capacité d'absorption de l'Union est celui de la **libre circulation des personnes**.

Il est vrai qu'à cause de l'évolution démographique négative dans la plupart des Etats membres de l'Union, à l'exception de la France et de l'Irlande, l'U.E. aura un besoin croissant de main-d'oeuvre étrangère au cours des décennies à venir. Mais nonobstant cette prévision, et nonobstant le fait que, selon la législation en vigueur, un travailleur ne peut pas s'établir dans autre Etat membre s'il n'a pas déjà obtenu la promesse d'engagement de la part d'une entreprise, beaucoup d'Etats membres appréhendent un afflux excessif de travailleurs turcs.

Or, ces trois problèmes, les Etats membres les avaient déjà relevés en 2004 au moment où ils ont défini le cadre des négociations. Celui-ci prévoit en effet que

« de longues périodes transitoires, des dérogations, des arrangements spécifiques ou des clauses de sauvegarde permanentes, c'est-à-dire des clauses pouvant être invoquées en permanence comme base pour des mesures de sauvegarde, pourront être envisagées. La Commission inclura de telles dispositions, le cas échéant, dans les propositions qu'elle élaborera pour chaque cadre, dans des domaines tels que la libre circulation

des personnes, les politiques structurelles ou l'agriculture. En outre, les différents Etats membre devraient pouvoir intervenir au maximum dans le processus de décision concernant l'instauration, à terme, de la libre circulation des personnes.... Les aspects financiers de l'adhésion d'un Etat candidat doivent être pris en compte dans le cadre financier applicable. Par conséquent, les négociations d'adhésion pourraient avoir des conséquences avec des candidats dont l'adhésion ne sauraient être conclues qu'après l'établissement de cadres financiers importants pour la période débutant en 2014 et les réformes financières qui pourraient en découler. »

La Turquie a cependant immédiatement rejeté le principe de tout régime d'exception de nature permanente. Or, compte tenu de la place essentielle que ces exceptions revêtent dans le mandat de négociations, l'Union aurait donc été en droit de ne pas entamer celles-ci, ce qu'elle n'a cependant pas fait.

Une quatrième question ayant trait à la capacité d'absorption de l'Union concerne le **précédent** que cette adhésion constituerait à l'égard du souhait d'adhésion d'autres pays. Je ne vise pas ici la **Croatie**, la **Macédoine**, et l'**Islande**, qui ont déjà acquis le statut officiel de pays candidats, ni les quatre autres Etats des Balkans de l'Ouest qui adhéreront certainement un jour, à savoir l'**Albanie**, la **Bosnie-Herzégovine**, le **Monténégro** et la **Serbie**, (en mettant tout à fait à part le **Kosovo** qui n'est, à l'heure actuelle, pas reconnu par cinq Etats membres). Mais que penser :

- de l'Ukraine (47,4 millions d'habitants, P.I.B. par tête : 1098 euros),
- de la Biélorussie (9,8 millions d'habitants, P.I.B./habitant 2123 euros)
- ou de la Moldavie (3,5 millions d'habitants, P.I.B./habitant 766 euros) ?

A l'heure actuelle ces pays bénéficient de deux systèmes destinés à les rapprocher de l'Union sans leur accorder une perspective d'adhésion. Il s'agit d'abord de la « **politique de voisinage** », qui inclut même les pays d'Afrique du Nord et Israël. En mai 2009 a été lancé, en plus, le « **partenariat oriental** », qui couvre, outre l'Ukraine, la Biélorussie et la Moldavie, l'Arménie, l'Azerbaïdjan et la Géorgie. Le partenariat oriental crée une coopération plus intense que la politique de voisinage. Il vise à renforcer les institutions démocratiques et l'économie de ces pays avec la possibilité de conclure, à terme, des accords d'association, à développer leur sécurité sur le plan énergétique ainsi qu'à promouvoir les contacts entre les peuples.

Il me semble personnellement exclu que des pays aussi éloignés du centre de l'Europe que le sont l'**Arménie**, l'**Azerbaïdjan** et la **Géorgie** puissent un jour faire partie de l'UE.

Mais il est certain que l'**Ukraine** et la **Moldavie** ne voudront pas se contenter indéfiniment d'un régime d'association si un jour la Turquie, pays en grande partie asiatique, est admise comme membre à part entière. A long terme, le régime que l'on accordera à la Turquie, que ce soit l'adhésion pure et simple ou un partenariat spécial, devra leur être également accordé. Mais en raison de l'état de l'économie de ces deux pays, une période préparatoire assez prolongée semble s'imposer. Quant à la **Biélorussie**, son cas est particulier, non seulement à cause de son régime, mais aussi en raison du fait qu'elle vient d'entamer des négociations en vue de la constitution d'une union douanière avec la Russie et le Kazakhstan dans la perspective d'une entrée groupée de ces trois pays dans l'Organisation mondiale du Commerce.

Une autre question qui se pose est celle de savoir si l'adhésion de la Turquie, venant s'ajouter à celle des pays susmentionnés, ne constituerait pas un frein à une intégration supplémentaire de l'Europe. A cet égard les avis sont également partagés. Il est bien connu que beaucoup de citoyens du Royaume-Uni ne veulent guère d'une « union sans cesse plus étroite » comme le propose le préambule du Traité de Rome. Mais, en sens inverse, j'ai été frappé par le fait que des partisans incontestables de l'intégration européenne ne semblent pas penser que cette intégration soit appelée à devenir plus difficile du fait d'une adhésion de la Turquie. Même M. Jacques Delors, qui est certainement attaché au maintien de la « méthode communautaire » et au développement ultérieur de l'intégration européenne vient de prendre position, ensembles avec d'autres personnalités, en faveur de l'adhésion de la Turquie. Le commissaire européen à l'élargissement, le Finlandais M. Oli Rehn estime lui-aussi que, comme c'était le cas pour les autres adhésions, celle de la Turquie ne nous empêchera pas de progresser. Il est cependant permis d'en douter si l'on considère les problèmes auxquels s'est heurtée la ratification du Traité de Lisbonne en Irlande, en Pologne et en République tchèque.

Enfin il ne faut pas négliger la **dimension psychologique du problème**. Un assez grand nombre de citoyens de nos pays semblent penser que l'élargissement de l'Union de quinze à vingt-sept Etats membres s'est fait trop rapidement, et qu'il ne faudrait pas procéder de sitôt à un nouvel élargissement et encore moins accepter une nouvelle vague d'adhésions. Ces réticences d'ordre psychologique pourraient s'exprimer lors des votes de ratification des traités d'adhésion, particulièrement si l'approbation de ces traités devait être soumise à un referendum dans l'un ou l'autre pays. Existe-t-il, en plus, au sein de nos populations, une crainte spécifique à l'égard de l'accroissement du nombre de musulmans dans la population totale de l'Europe qu'entraînerait une adhésion de la Turquie ?

A ce propos je pense tout d'abord qu'il est faux de dire, comme l'affirment certains journaux turcs, que l'UE veuille rester un « club chrétien ». C'est faux, en premier lieu, parce qu'à l'heure actuelle la majorité des habitants de nos pays ne sont plus des chrétiens mais des « matérialistes pratiques ». Le député européen Alain Lamassoure a écrit un peu malicieusement que le nombre de musulmans résidant en Europe qui fréquentent le vendredi une mosquée semble maintenant être supérieur au nombre de chrétiens qui fréquentent le dimanche une église catholique ou un temple protestant.

En second lieu, je ne pense pas non plus que les responsables des Eglises chrétiennes craignent ou aient à craindre des conversions massives vers l'Islam. En troisième lieu, l'Europe a démontré, en Bosnie-Herzégovine et au Kosovo, qu'elle est prête à faire des efforts militaires et financiers pour secourir des populations musulmanes.

On ne peut cependant pas nier que certains citoyens de nos pays, quelles que soient leurs conceptions philosophiques, font preuve d'une attitude réservée à l'égard des personnes appartenant à une culture différente lorsque ces dernières ont tendance à se regrouper dans certains quartiers, portent des vêtements différents ou ne font pas des efforts très assidus pour apprendre la langue du pays d'accueil. Certes, on ne peut pas demander aux immigrants d'adopter tous les comportements ou encore moins les traits caractéristiques des autochtones. Mais une volonté systématique de souligner ou de « bétonner » les différences ne manquerait pas de poser un problème. A cet égard la situation est devenue franchement inquiétante depuis que le Premier Ministre turc a déclaré, au cours d'une visite en Allemagne, que « l'intégration constitue un crime contre l'humanité ». Il a réclamé la création d'institutions d'enseignement spéciales pour les enfants turcs, depuis le jardin d'enfants jusqu'à l'université. Cette revendication témoigne d'un état d'esprit qui me choque profondément. Nous ne devrions pas accepter que la population turque se constitue en corps étranger au sein de nos pays. Si cette revendication n'est pas formellement retirée, les négociations d'adhésion devraient, à mon avis, être interrompues.

Néanmoins, à l'encontre de toutes ces craintes au sujet de la capacité d'absorption de l'Union, un certain nombre de personnalités estiment qu'il s'agit là de problèmes secondaires dont on exagère beaucoup l'importance et qu'il importe de voir grand et loin. Ceci m'amène à la troisième partie de mon exposé.

III. Les considérations géostratégiques

Le porte-parole du parti conservateur britannique a déclaré au printemps dernier que la fait de ne pas admettre la Turquie constituerait une « **immense erreur stratégique** ». Le Ministre travailliste des Affaires étrangères et des personnalités du continent telles que M. Cohn-Bendit et M. Kouchner ont dit, en substance, la même chose. En septembre dernier une « commission indépendante sur la Turquie », présidée par l'ancien président de la République de Finlande, M. Mahti Ahtisaari, et comptant dans ses rangs M. Kurt Biedenkopf, Mme Emma Bonino, M. Hans van den Broeck, M. Anthony Giddens, M. Marcelino Oreja Aguirre, M. Michel Rocard et M. Albert Rohan, a publié une prise de position assez spectaculaire en faveur de l'adhésion de la Turquie. Ils ont déclaré qu'on était en présence d'un cercle vicieux en ce sens que les réformes dans le domaine des droits de l'homme se sont ralenties en Turquie précisément parce que la perspective d'une adhésion a été mise en doute, et que ceci, en retour, affaiblit la volonté des pays européens d'aller de l'avant avec les négociations. Selon ce comité il faut donc lever les doutes concernant l'objectif final des négociations, quitte à ce qu'il ne soit pas garanti que celles-ci puissent aboutir à une conclusion positive.

Il est certain que les considérations géostratégiques ne sont pas dénuées de valeur, même si elles se heurtent, elles-aussi, à des objections.

La Turquie a été un membre fidèle de l'Alliance atlantique qui, avec son armée très importante, a assuré la protection du flanc Sud de l'Alliance. Elle pourrait contribuer d'une manière conséquente à donner du poids à une Europe politique souhaitant assurer sa défense d'une manière plus autonome. Avec la Turquie, l'UE pourrait « projeter de la stabilité » dans toute cette partie du monde. Elle pourrait, entre autre, propager la démocratie et le développement économique dans les cinq autres pays turcophones à savoir l'Azerbaïdjan, le Kazakhstan, le Kirghizistan, l'Ouzbékistan et le Turkménistan. De plus il ne faut pas oublier que d'ici quelques années une partie importante de nos importations de produits pétroliers proviendra du Caucase ainsi que de l'Irak et vraisemblablement aussi de l'Iran, en transitant par la Turquie.

En sens inverse, on peut cependant faire remarquer qu'en tant que leader des pays turcophones, qui viennent de décider de se doter d'un secrétariat permanent, et en tant que membre de l'Organisation de la Conférence islamique, la Turquie a des solidarités distinctes de celles des Etats membres actuels de l'Union. Par ailleurs il n'est nullement acquis qu'une UE élargie sera réellement en mesure de stabiliser les zones de conflit et les pays actuellement ou potentiellement instables qui entourent

la Turquie. Est-il réellement de l'intérêt de l'U.E. d'avoir une frontière commune avec ces pays ? Il n'est pas sûr que la question du Nagorno-Karabagh puisse être résolue d'une façon durable. La situation de la Géorgie est loin d'être stabilisée, et l'Iran pourrait être affecté par des troubles internes entraînant éventuellement des répercussions transfrontalières. On ne sait pas non plus comment pourrait évoluer la question kurde si un jour l'unité de l'Irak se brisait et que les Kurdes d'Irak proclamaient leur indépendance en montrant par la suite des velléités d'intégrer à leur nouvel Etat les régions kurdes de Turquie ou même celles de la Syrie et de l'Iran. Les 2400 km de frontières de la Turquie avec l'Arménie, l'Azerbaïdjan (exclave du Nakhitchevan, 18 km de frontière commune), la Géorgie, l'Irak, l'Iran et la Syrie seraient difficiles à surveiller, et l'Europe ne pourrait dès lors guère envisager de supprimer les contrôles des personnes sur la frontière bulgare ou grecque, par une extension des accords de Schengen. Il est à noter, dans ce contexte, que la Turquie vient de supprimer l'obligation du visa à l'égard de la Syrie, ce qui ne manquera pas d'aggraver le problème.

En sens contraire, à nouveau, on peut relever que la Turquie a d'ores et déjà aligné, dans une certaine mesure, sa politique étrangère sur celle des 27. Des réunions au niveau ministériel et au niveau des directeurs politiques ont lieu régulièrement, et entre octobre 2008 et octobre 2009 la Turquie s'est ralliée à 99 des 128 prises de position adoptées par les 27 au sujet des grands problèmes d'actualité. Elle participe à la mission militaire dirigée par l'UE en Bosnie-Herzégovine et à la mission de police dans ce même pays et à la mission EULEX au Kosovo.

On a également fait valoir qu'une UE incluant la Turquie serait à même d'exercer une plus grande influence à l'égard du monde arabe et persan. Il y a quelques mois la Turquie avait déjà entrepris des efforts de médiation entre Israël et la Syrie, qui n'ont cependant pas abouti à cause du changement de gouvernement en Israël. La Turquie semble également jouer un certain rôle utile à l'égard de l'Iran. L'adhésion de ce pays pourrait aussi montrer aux pays musulmans que l'Islam et le respect des droits de l'Homme ne sont pas incompatibles et qu'un choc des cultures n'est pas une fatalité.

Certains observateurs contestent cependant que la Turquie, en tant qu'Etat officiellement laïc, puisse vraiment exercer un rayonnement en direction du monde musulman et devenir un lien entre l'Europe et ce dernier. D'aucuns font même remarquer que la Turquie a un passé colonial dans le monde arabe et qu'elle y serait aussi mal vue que le sont les Japonais en Corée.

A nouveau en sens inverse, les partisans d'une adhésion à tout prix de la Turquie, font valoir que l'Europe ne devrait pas rater l'occasion

de profiter de l'expansion économique que connaîtrait la Turquie en devenant membre de l'Union. C'est ce qui a notamment été souligné par le Secrétaire au Foreign Office dans un article publié au printemps dernier dans plusieurs journaux européens. La « commission indépendante sur la Turquie », pour sa part, rappelle que la croissance du P.I.B. turc a été de 7% entre 2002 et 2007. Au cours de la même période les importations de la Turquie en provenance de l'UE sont passées de 51,6 milliards de dollars à 202 milliards, et ses exportations, de 36 milliards à 132 milliards. Les investissements étrangers directs (FDI) sont passés de 1,7 milliards à 22 milliards. Cette évolution serait due, pour une bonne part, à la perspective de l'adhésion de la Turquie, et elle risquerait de s'arrêter ou de s'inverser dans le cas où cette perspective serait mise en cause. Nos exportations et nos possibilités d'investissements en pâtiraient.

A cela on peut cependant objecter que c'est l'union douanière, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996, qui a amené l'Union à devenir le principal partenaire commercial de la Turquie. Or, cette situation ne risque pas d'être remise en cause puisque même les Etats membres réticents à l'égard d'une adhésion pleine et entière de la Turquie sont d'accord pour « ancrer pleinement la Turquie dans les structures européennes par le lien le plus fort possible ».

Etant donné qu'à mon avis les arguments pour et contre une adhésion de la Turquie se tiennent à peu près la balance, je me suis dès lors demandé en quoi pourrait consister cet ancrage très étroit.

IV. Quel partenariat privilégié ?

A cet égard il convient de rappeler avant tout que la Turquie est déjà un partenaire privilégié en ce sens qu'elle est le seul pays associé se trouvant en union douanière avec la Communauté. De ce fait elle se trouve même plus intimement liée à nous que les Etats membres de « l'Espace économique européen », à savoir l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège avec lesquels nous n'avons établi qu'une zone de libre échange. Une adhésion de la Turquie à cet ensemble ne constituerait donc pas la solution du problème. Certes, cet Accord contient un certain nombre de dispositions dont la Turquie ne bénéficie pas encore et qui devraient être étendues à la Turquie. Il instaure cependant la libre circulation intégrale des travailleurs que beaucoup d'Etats membres ne voudraient pas encore étendre à la Turquie. Par ailleurs il ne comporte pas de mécanismes d'aides en matière agricole ni en ce qui concerne le Fonds régional, le Fonds social ou le Fonds de cohésion, mais il prévoit au contraire des contributions

financières de la part de l'Islande, du Liechtenstein et de la Norvège en faveur des régions défavorisées de la Communauté.

Il faudrait donc établir un régime ad hoc comportant les avantages de l'accord actuel, la plupart des dispositions de l'Accord E.E.E. et des aides financières plus importantes qu'actuellement, mais n'allant pas jusqu'à une participation pleine et entière aux Fonds susmentionnés.

Reste à savoir si cela serait suffisant, et s'il ne faudrait pas y ajouter un élément politico-psychologique destiné à réaliser cet « ancrage étroit dans les structures » prévu, à titre subsidiaire, dans le mandat de négociation. A cet égard je me demande, en lançant ainsi une idée assez osée, si on ne pourrait pas créer une nouvelle catégorie juridique qu'on pourrait appeler par exemple « membre-associé » par opposition à « Etat associé ». Cette idée m'est venue parce qu'il y a 45 ans, à l'Université de Cambridge, j'avais présenté un mémoire sur les différents types d'association entre des pays non-membres et diverses organisations internationales. J'avais analysé, entre autres, le statut spécial des Etats-Unis d'Amérique, du Canada et de la Yougoslavie par rapport à l'Organisation européenne de Coopération économique (O.E.C.E.), prédécesseur de l'actuelle Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (O.C.D.E.).

Ces pays avaient été autorisés à participer activement aux délibérations des différents organes de l'O.E.C.E. sans cependant être admis à prendre part aux votes.

Certes, il y a une différence considérable entre l'O.E.C.E. et les Communautés européennes, mais ne pourrait-on pas envisager de permettre pareillement à la Turquie d'être présente au Parlement européen et au Conseil en tant qu'observateur, d'être ainsi directement et pleinement au courant de tout ce qui se passe et de faire entendre sa voix, sans pour autant être en mesure de bloquer des décisions ? Si elle ne saurait guère être représentée au sein de la Commission, celle-ci pourrait cependant être mise dans l'obligation de la consulter avant de lancer une proposition, ainsi qu'elle doit déjà le faire actuellement dans le domaine de l'union douanière.

Je ne sais évidemment pas si une solution aussi novatrice serait acceptable pour les 27, ou si certains de ceux-ci ont déjà développé discrètement d'autres idées pour ancrer solidement la Turquie à l'Union. Je pense, en tout cas, que ce serait une formule de compromis digne d'être examinée. Elle aurait notamment l'avantage d'éviter le choc que constituerait pour le peuple turc l'éventuelle issue négative d'un referendum dans l'un des Etats membres actuels, tout en laissant ouverte la possibilité d'une évolution ultérieure du statut de la Turquie.

Compte-rendu de la discussion

1. Anne Brasseur : *Dans votre excellent exposé vous n'avez pas parlé de l'influence de l'armée turque. Or nous savons tous que l'armée turque joue à l'intérieur de la Turquie un rôle très, très important et, en fait, exerce un certain contrôle sur la vie politique. Il y a un quand même des risques assez grands d'un renversement de la tendance par une prise de pouvoir de l'armée. D'ailleurs, la semaine dernière nous avons lu qu'il y avait de nouveau des velléités au sein de l'armée turque à renverser le pouvoir. Donc, pouvez-vous nous dire un mot à ce sujet s'il-vous-plaît ?*

Jean Mischo : Vous avez soulevé là un problème bien réel. J'ai dû passer rapidement sur cette question, mais j'ai dit que la Turquie avait maintenant mis un civil à la présidence du conseil de sécurité nationale alors que c'était, jusqu'il y a peu de temps, un militaire. Par ailleurs, dans son rapport détaillé, la Commission indique que le problème de l'immixtion des militaires n'est pas pour autant résolu, et qu'il y a encore d'autres progrès à faire en ce qui concerne la place de l'armée dans la société turque. Elle critique notamment le fait que des officiers généraux ont encore récemment fait des déclarations publiques qu'il ne leur appartenait pas de faire. L'Union européenne doit donc continuer à surveiller la situation, et le cas échéant, montrer le doigt à la Turquie.

2. Rusen Ergeç : *J'ai beaucoup apprécié votre exposé très approfondi et très équilibré. Si vous le permettez, je voudrais ajouter une remarque en ce qui concerne la situation des droits de l'homme. Cette situation est extrêmement difficile parce que, contrairement aux autres pays qui sont devenus membres ou qui sont candidats, il y a, je crois, en Turquie, un problème de culture politique, de culture juridique qui, en général, n'est pas compatible avec la culture juridique qui est la nôtre ici en occident. On peut changer les lois dans le cadre des négociations avec l'Union Européenne, on peut même modifier la Constitution, mais encore faudrait-il appliquer ces lois, encore faudrait-il appliquer cette Constitution. Or, malheureusement certains magistrats et certains hauts fonctionnaires offrent des résistances au respect des normes européennes. Il faut changer cette culture juridique. C'est une œuvre de très longue haleine. Il faut changer le système de l'éducation nationale depuis l'école primaire jusqu'à l'université. Alors, est-ce que vous êtes d'accord avec cette remarque de la commission indépendante qui a dit : « Parce que certains Etats membres mettent en cause l'objectif final des négociations la Turquie ne fait pas toutes les réformes qui sont nécessaires dans la*

perspective de l'adhésion, et ceci ralentit à son tour les négociations ». Est-ce qu'on ne devrait pas dire, c'est la question que je vous pose, que la Turquie doit faire ces réformes, ce changement de mentalité, dans son propre intérêt, et pas seulement en vue de l'adhésion ? Je crois qu'il ne faut pas envisager la problématique des droits de l'homme seulement en corrélation avec les perspectives d'adhésion. D'ailleurs, le premier ministre et le président de la République ont souvent mis l'accent sur le fait que nous faisons ces réformes pour nous-mêmes dans notre propre intérêt. Est-ce que cette remarque de la commission indépendante n'est pas un peu sujette à contestation ?

Jean Mischo : Merci beaucoup Monsieur le professeur. Oui, je ne me rallie pas aux positions de la Commission indépendante. Je l'ai citée parce que leur deuxième rapport est intervenu tout récemment et que cette commission regroupe un certain nombre de personnalités bien connues, mais je ne partage pas cette idée du cercle vicieux. Par ailleurs je trouve que cette commission fait, un peu trop facilement, abstraction de tous les problèmes réels qui se posent. De mon côté j'ai également lu que certains dirigeants turcs avaient insisté sur le fait que les droits de l'homme devraient être respectés dans l'intérêt des citoyens turcs eux-mêmes, et on ne peut évidemment que soutenir cette façon de voir.

3. Thomas Cranfield : *D'abord une réaction sur cette présentation qui était extrêmement stimulante et intéressante. J'en conclus que, pour accomplir tous les engagements et les promesses et les nécessités de devenir membre, la Turquie a plusieurs décennies de travail de société à accomplir. Ce ne sont pas seulement des actes législatifs qui sont nécessaires, c'est vraiment un travail en profondeur qui touche le centre même du pays. Et donc, ça me fait revenir à la question de l'élargissement vers d'autres pays. Vous en avez mentionné certains, et notamment des pays plus proches tels que la Croatie dont on dit qu'elle pourrait adhérer assez rapidement. Je connais certains Etats membres où une telle adhésion, si elle était soumise à un référendum serait rejetée aujourd'hui. Les gens ont eu un énorme morceau à avaler avec les douze pays qui ont adhéré récemment et il y a certainement dans la population un sentiment « on en a eu assez ». Nos dirigeants ont donc un double problème à savoir faire accepter l'intérêt de l'élargissement futur vers d'autres républiques ex-yougoslaves et travailler avec les dirigeants politiques turques pour aider à l'évolution sociale et culturelle en profondeur de ce pays dans la durée. Je le vois mal les personnalités politiques turques, qui sont assez remarquables, faire évoluer la société pour se conformer, j'allais dire, aux « normes », entre*

guillemets, de conduite européenne, sans que les hommes politiques de l'Union européenne actuelle assurent, année après année, une présence discontinue, mais continue quand même, sur le long terme, en Turquie pour faire avancer l'agenda des valeurs communes. Je ne sais pas si nos hommes politiques sont prêts à s'investir de cette manière sans avoir réglé d'abord les problèmes d'Europe centrale.

Jean Mischo : Oui, effectivement. Il y a d'ailleurs dans les documents de la Commission européenne des passages où celle-ci insiste sur la nécessité d'impliquer la société civile, de faire un travail de persuasion à l'égard de la population turque et de la population de nos Etats membres pour leur faire accepter cet élargissement. Monsieur Karel Van Mier, l'ancien commissaire qui vient malheureusement de décéder, a déclaré : « *Il faut que les gouvernements gardent la population à bord* ». La France avait, à un certain moment, prévu un référendum pour tout nouvel élargissement. Le président Sarkozy l'a de nouveau fait enlever de la Constitution, mais je suis sûr que, si en France, il y avait un référendum sur l'élargissement l'issue en serait négative. Vous avez peut-être fait allusion à l'Irlande où l'issue d'un référendum serait probablement la même.. Donc, il y a vraiment un problème dans beaucoup de nos pays, et peut-être aussi au Luxembourg, pour faire accepter un élargissement supplémentaire. Maintenant, pour ce qui est de l'adaptation des mentalités, je crois que dans une première phase nous devons nous contenter d'une adaptation de la législation et nous résigner à ce que l'évolution des mentalités se fasse attendre encore pendant un certain temps.

On doit aussi se demander pendant combien de temps les négociations pourront encore traîner en longueur et quand viendra le moment de vérité. Si un jour l'affaire de Chypre est réglée on en viendra aux points cruciaux de la négociation. Alors la France et d'autres pays qui n'ont guère caché leurs réticences devront dire si, oui ou non, ils acceptent de les aborder, ou alors ils devront préciser leurs idées au sujet d'une solution alternative. La longueur des négociations pourrait cependant aussi conduire à un désenchantement du côté de la population turque et amener ce pays à retirer sa candidature.

4. Jean-Paul Harpes : *Je voudrais tout d'abord dire toute mon admiration pour l'exposé que vous avez fait qui est extrêmement complet, très argumenté. Je voudrais tout simplement, dans le prolongement de certaines craintes ou appréhensions des Européens que vous avez abordées, de certaines espérances que vous avez décrites, aller un peu plus loin dans la même direction au sujet du fait que la très grande majorité de*

la population de Turquie est musulmane. Vous avez documenté certaines appréhensions et aussi certaines espérances. La grande espérance est, bien entendu, que si un pays musulman modéré fait partie de l'Europe, l'Europe prouve par là qu'elle n'est pas anti-musulmane et les relations avec les grandes minorités musulmanes à l'intérieur de l'Europe seront facilitées. D'ailleurs, je voudrais aussi ajouter ce que vous n'avez pas pu dire, que dans un certain nombre de pays surtout en Europe orientale, les minorités musulmanes sont très importantes comme cela est le cas, par exemple, en Bosnie-Herzégovine, comme cela est le cas en Bulgarie et en Roumanie, et dans d'autres pays encore. Donc c'est une espérance. Mais il y a aussi une crainte qui, par certains, est exprimée de manière très forte. Si, actuellement la Turquie est extrêmement modérée, et reste à certains égards toujours un état laïc, il n'en reste pas moins que les orientations musulmanes plus extrêmes sont devenues relativement puissantes. La question se pose dès lors de plus en plus souvent de savoir : qu'est-ce qui se passerait si, une Turquie, dont le poids en Europe deviendrait de plus en plus grand en raison de sa population jeune et de l'accroissement considérable de cette population, qu'est-ce qui se passerait si ce pays passait sous le giron d'un islamisme extrême ? Vous avez abordé la question, mais je voudrais tout de même que vous développiez cela un peu. Ma deuxième remarque porte sur le potentiel de développement de la Turquie, potentiel de développement économique certes, mais aussi de développement humain. L'Europe devient de moins en moins importante par rapport à des rivaux comme les Etats-Unis mais surtout par rapport à des pays comme la Chine et l'Inde. L'Europe manque de population travailleuse. Dès lors, si un grand pays comme la Turquie, en plein développement économique et en pleine expansion en ce qui concerne sa population, faisait partie de l'Europe, est-ce que cela n'aiderait pas, éventuellement l'Europe, à reprendre un peu de la place qu'elle a perdue ? Voilà deux questions que je voulais vous poser et qui sont bien en prolongement de ce que vous avez dit.

Jean Mischo : En ce qui concerne le problème des musulmans en Europe, j'ai entendu une conférence il y a quinze jours de M. Avraham Burg qui a été président de la Knesset israélienne, c'est un partisan de la paix, et qui a dit que : « Vous, Européens, votre grand problème pour les cinquante années à venir, ce sera les cent millions de musulmans que vous aurez en Europe ». J'ai aussi trouvé un article de presse où on dit qu'en 2050, les musulmans formeront 1/5ième de la population européenne, même si la Turquie n'entre pas dans la Communauté. Donc nous aurons certainement une très forte population musulmane et nous devons voir comment nous allons collaborer avec elle. A cet égard on peut cependant

noter qu'il existe quand même, au sein du monde musulman, une tendance à la modération. Un certain nombre d'imams ont fait, l'année dernière, une déclaration qu'on peut considérer comme une main tendue aux non-musulmans. Il y a également le geste qu'a fait le roi d'Arabie Saoudite, dont le titre officiel est « Sabre de l'Islam, Seif al Islam », qui est venu à Rome rencontrer le pape. Il y a donc des musulmans qui sont inquiétés par le terrorisme que pratiquent certains de leurs co-religionnaires et qui essaient de ramer à contre-courant. J'espère dès lors qu'en Europe pourra se développer un Islam modéré, pleinement respectueux de nos valeurs. Je rappelle que même sous domination islamique, musulmans, chrétiens et juifs ont cohabité pacifiquement dans « El Andaluz » jusqu'au moment où les rois dits catholiques ont procédé à la conquête du Sud de l'Espagne.

Ensuite, pour ce qui est de l'expansion économique, oui, la Turquie a un potentiel important. Avec la Turquie l'Europe aurait un poids plus grand sur le plan économique comme sur le plan politique. Je vous signale que la Turquie vient de loin. En 1963, le PIB par tête d'habitant de la Turquie était exactement la moitié de celui de la Grèce. C'est pour cela que les choses ont avancé plus rapidement pour la Grèce que pour la Turquie. Pour ce qui est des questions démographiques, il ne faut pas non plus oublier qu'il existe une espèce de bombe à retardement en Afrique du Nord. Dans ces pays les jeunes représentent plus que 50% de la population. Ils n'ont pas de travail et ils essayeront de venir de plus en plus nombreux en Europe. Là je vois encore un grand problème parce que je ne sais pas comment nous allons résister aux foules nord-africaines le jour où elles décideront de débarquer en grand nombre sur nos côtes. Mais pour la Turquie, en tous cas, nous avons connu jusqu'à présent une immigration raisonnablement espacée, et nous devons continuer sur cette voie, que ce soit dans le cadre d'une adhésion ou dans le cadre d'un autre type d'accord.

5. Marcel Mart : Tout d'abord, mes félicitations pour votre exposé extrêmement nourri quant aux détails, extrêmement équilibré. Tout cela me rappelle un tout petit peu le départ des Communautés où on était face au problème : élargissement ou approfondissement. On a préféré, ces dernières années, l'élargissement avec des résultats qui n'ont pas toujours été des plus heureux. Avec le premier grand bloc, c'est-à-dire les huit pays d'Europe centrale et orientale qui sortaient tout juste de la dictature communiste, on a constaté une espèce de renationalisation. Ils ont eu peur de devoir abandonner la souveraineté qu'ils venaient tout juste de retrouver. Ensuite il y a eu la Roumanie et la Bulgarie, qui ne sont pas tout à fait des Etats de droit, et la corruption y domine encore beaucoup.

Ensuite il y a le problème de Chypre. Nos statuts, notre traité, prévoyaient de ne jamais admettre, à titre de membre plein et entier, un pays qui a des problèmes et qui peut en créer d'autres. Or, pratiquement quelques mois après que la partie grecque de Chypre avait refusé le compromis de Kofi Annan pour la réunification, on l'a admis à titre de membre plein et entier, c'est-à-dire avec droit de veto. Et à partir de ce moment, ce sera difficile de trouver la solution de ce problème étant donné qu'effectivement le pendule penche maintenant vers la renationalisation. Ensuite je suis à me demander quel sera le sort du futur haut représentant pour les affaires étrangères. Il représentera quoi comme politique étrangère commune ? Ce sera un casse-tête à l'infini puisque, pour le moment, sur les 27 Etats membres, les politiques étrangères vont dans tous les sens possibles et certainement pas en direction d'une politique étrangère commune. Alors, même avec ce porte-parole commun pour négocier et pour parler, je crains fort que le numéro de téléphone unique de l'Europe dont M. Kissinger avait regretté l'absence, ne soit toujours pas réel. Kissinger qui disait : « Quand je veux m'adresser à l'Europe il n'y a personne qui décroche » ou plutôt « il y en a des douzaines qui décrochent et chacun avec ses propres désirs, avec ses propres explications, mais le tout revenant à des intérêts purement nationaux ». Finalement le seul espoir réside dans l'existence de l'union douanière avec la Turquie. Ceci nous ramène un tout petit peu au pari de Robert Schuman qui disait qu'il fallait créer des situations de fait et ces situations de fait vont dégager par elles-mêmes de nouvelles perspectives, lancer de nouvelles impulsions et ouvrir de nouveaux espoirs. Et comme aujourd'hui l'économie et la finance dominant en large partie l'évolution politique, je retiens que les chiffres que vous avez cités sont prometteurs et que le reste sera un tout petit peu de la musique d'accompagnement. Insistons, également du côté de l'Union européenne, pour que ce joyau très précieux qu'est cette union douanière puisse prospérer. Là on va récolter des fruits qui sont autrement plus prometteurs que le gazouillement et la cacophonie actuelle.

Jean Mischo : Oui, les solidarités de fait dont parlait Robert Schuman, c'est évidemment ça qui compte au premier plan, et nous avons construit de tels solidarités avec la Turquie au fil des ans. Pour ce qui est de la politique étrangère je pense que nous avons quand même développé des positions communes. Tout à l'heure j'ai cité le chiffre de 128 positions communes dégagées entre octobre 2008 et octobre 2009. Je voudrais rappeler aussi qu'en ce qui concerne le Moyen-Orient nous avons été les premiers à dire, dès 1980, ce qu'il fallait faire, et cela reste pleinement valable. Mais il est vrai aussi qu'il y a toujours encore des couacs, comme nous l'avons

vu à propos de Gaza. Il y a toujours des personnalités qui veulent se rendre séparément à Washington ou à Jérusalem et qui se passent l'un à l'autre la poignée de porte. Tout cela est mauvais et nous devons essayer de l'éviter à l'avenir. Enfin, je pense que vous avez raison de lancer un appel au maintien de cet état d'esprit qui a caractérisé la Communauté au début, à savoir la nécessité de donner la priorité à l'approfondissement et de ne pas admettre que l'élargissement se fasse aux dépens de l'approfondissement et du développement des politiques communes.

6. Rusen Ergeç : Je voudrais ajouter une petite mise au point en ce qui concerne l'adhésion de Chypre à l'Union Européenne. Souvent on dit qu'on a accepté les chypriotes grecs dans l'Union Européenne alors que le problème de la division de l'île n'était pas résolu, et qu'on a donc fait une dérogation en faveur des chypriotes grecs. La réalité historique est un peu différente. Quand les chypriotes grecs ont été admis à l'Union Européenne, le leadership turc avait refusé ouvertement l'approbation du plan proposé par l'ONU. Les chypriotes grecs ont très bien joué le jeu diplomatique. Ils ont joué aux sages en disant « mais nous, on n'est pas contre ». Dans cette situation, l'Union Européenne n'a pas voulu donner une prime aux chypriotes turcs en refusant l'adhésion des chypriotes grecs. On a donc admis ces derniers dans l'Union Européenne. Ce n'est qu'après être devenus membre que les chypriotes grecs ont dit ouvertement non au plan de l'ONU. Donc, la réalité diplomatique sur le terrain est nettement plus nuancée.

Séance du 14 octobre 2009

LA LIBERTÉ ACADÉMIQUE

par
André Prüm et Rusen Ergec

Né en 1961, André Prüm est professeur agrégé des facultés de droit de France. Il a rejoint l'Université du Luxembourg en 2005 où il occupe la chaire de droit financier et des affaires. Il est par ailleurs Doyen de la Faculté de droit, économie et finances de l'Université du Luxembourg depuis 2005. Auparavant, il a enseigné aux universités de Montpellier, de Paris XI et de Nancy 2. Il continue à intervenir comme professeur invité à l'Université de Paris 2 Panthéon – Assas et à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne.



Né en 1952, Rusen Ergec est professeur en droit public à l'Université du Luxembourg depuis 2008. Il a été professeur à la Faculté de droit de l'Université libre de Bruxelles, attaché parlementaire au Sénat de Belgique et avocat au Barreau de Bruxelles. Actuellement, il est avocat honoraire au Barreau de Bruxelles.

Cette contribution analyse les problèmes juridiques soulevés par la liberté académique, à la fois dans sa dimension individuelle et dans sa dimension institutionnelle. Cette recherche se fonde sur une série de décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, des Cours constitutionnelles belge, française et allemande, ainsi que de la Cour suprême américaine. Sans sous-évaluer l'impact des différences culturelles en la matière, les auteurs tentent de définir quelques principes directeurs pour une interprétation équilibrée de la liberté individuelle et collective d'enseignement et de recherche qui soit compatible avec les défis qu'une université moderne doit relever.

Table des Matières

Présentation des auteurs.....	3
Introduction.....	7
I. La consécration juridique de la liberté académique	8
A. Consécration dans les ordres juridiques internes.....	8
a) Consécration explicite.....	8
b) Consécration implicite.....	9
B. Consécration dans l'ordre juridique international et européen.....	11
C. Conséquences juridiques de la consécration de la liberté académique en droit positif.....	14
a) Une liberté à part entière.....	14
b) Une liberté aux multiples aspects.....	15
II. La liberté académique individuelle	17
A. La libre recherche scientifique.....	17
B. La liberté d'enseignement.....	18
a) Principe.....	18
b) Enseignements qui, par nature, sont idéologiquement ou philosophiquement orientés.....	19
c) La liberté académique est-elle limitée aux actes de la fonction ?.....	21
III. La liberté académique institutionnelle	22
A. L'autonomie de l'Université.....	23
B. Gouvernance de l'université.....	26
C. Statut juridique du corps académique.....	31
a) Absence de lien hiérarchique et non assimilation aux fonctionnaires dans les universités publiques.....	31
b) « Tenure » : nomination à durée déterminée ou nomination à titre définitif.....	32
c) Modifications unilatérales des charges d'enseignement et de recherche.....	33
Conclusions.....	35
Compte rendu de la discussion.....	36

PRÉSENTATION DES CONFÉRENCIERS

Chers invités,
Chers conférenciers,
Chers confrères,

Nos membres se rappelleront que lors de sa dernière assemblée générale, notre Section, à la recherche d'objectifs pouvant nous donner plus d'attrait, pour ne pas dire pour nous sortir des ornières, avait approuvé entre autres l'idée de la coopération avec l'Université du Luxembourg. A cet égard, nous avons déjà désigné les membres de notre conseil d'administration et de notre Section qui approcheraient l'Université en ce sens, car pour coopérer, là comme ailleurs, il faut être deux. De plus, pour que cette coopération réponde au vœu des trois branches de notre Section, donc non seulement de celles du droit et de l'économie, où l'Université nous est déjà proche par la présence en notre sein du doyen de cette faculté, mais également de celle de la philosophie qui, elle, relève de la faculté des lettres, des sciences humaines, des arts et des sciences de l'éducation.

Attendez-vous donc, Messieurs les Professeurs, à ce que nous vous approchions prochainement avec nos idées sur le sujet.

Je m'empresse de dire que l'Université du Luxembourg est loin de nous avoir été étrangère jusqu'à présent. Dès le début de l'année 1992, notre confrère Jean-Paul Harpes a présenté, à notre tribune, une conférence sous le titre significatif : « *Il faudra, tout de même, une université à Luxembourg* ». Plus tard, notre confrère Henri Entringer nous a présenté une conférence sur « *L'Université du Luxembourg* » avec le sous-titre, à son tour significatif : « *analyse critique* ».

Et la même année, nous avons eu l'honneur d'entendre Monsieur le Recteur de l'Université du Luxembourg parler à notre tribune sous le titre révélateur : « *En attendant Belval* ».

Depuis lors, à lire le Premier Ministre dans sa déclaration sur le programme de notre nouveau Gouvernement, le problème du site, ou plutôt des sites, se trouve résolu : « *D'Standuertfro vun der Uni gesi mer*

als geklärt un. De Standuert ass op Belval, d'Departementer fir Droit an Finanze bleiwen an der Stad», encore que, à lire de plus près ce programme, notre confrère André Prüm devra se couper en deux. En effet, le site de Belval serait « consolidé par l'implantation sur ce site des formations et des activités de recherche en économie ainsi que des services du décanat de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance ». Il est vrai que, toujours selon le programme gouvernemental, « pour des raisons de proximité avec la place financière et les institutions judiciaires luxembourgeoises et européennes et en vue de pérenniser le site de la capitale, le centre de compétences spécialisé pour les domaines du droit et des finances sera localisé à Luxembourg-Ville y inclus les services de support nécessaires à son fonctionnement ». Le Parlement Européen ne fait pas mieux.

Quoi qu'il en soit : même si l'on peut avoir l'impression que notre Université fonctionne un peu en procession d'Echternach, le sujet de la conférence d'aujourd'hui nous amène à penser que nous naviguons dorénavant dans des eaux plus calmes : finies les questions existentielles et si tout n'est pas encore construit, ce sera fait, et nous pouvons donc maintenant aborder un sujet plus serein sous le beau titre de « *La liberté académique* ».

Cette sérénité serait-elle trompeuse ?

Dans le journal *Le Monde* de hier, 13 octobre 2009, je trouve toute une page sous l'intitulé « Universités : où en est l'autonomie ? ». Même si l'autonomie n'est pas synonyme de « liberté », elle paraît en être, sous une forme ou une autre, la condition. Et ce n'est pas pour rien qu'en France la loi de réforme sur les universités approuvée le 10 août 2007 s'appelle « loi sur les libertés et responsabilités des universités ». Le texte, qui initialement avait prévu une sélection des étudiants pour la maîtrise, et qui accroît le pouvoir des présidents d'universités, a d'emblée donné lieu à deux révolutions, celle des étudiants en 2007-2008 et celle des universitaires en 2009. Il reste que l'autonomie suit son cours et l'article du *Monde* dresse la « carte de l'autonomie au 1^{er} janvier 2010 », où l'on trouve en noir les universités déjà autonomes, dont celles de Nancy et de Strasbourg et celles qui deviendront autonomes au 1^{er} janvier 2010, dont par exemple Paris II.

Vous lirez, si vous voulez, dans cette même page, les positions radicalement opposées de deux présidents d'universités. Mais si nous avons aujourd'hui deux conférenciers, nous ne serions pas au Luxembourg si leurs avis étaient, eux-aussi, radicalement opposés.

Messieurs les Professeurs, nous sommes ravis et honorés que vous ayez accepté de nous parler ce soir de la liberté académique.

Il est à peine besoin que je présente à nos membres notre confrère André Prüm. Vous savez qu'il est professeur agrégé en droit privé et sciences criminelles des facultés de droit en France depuis 1995, qu'il a enseigné aux universités de Montpellier, de Paris XI et de Nancy II, avant de rejoindre l'Université du Luxembourg le 1^{er} septembre 2005 et d'être élu, en octobre 2005, par ses pairs – signe évident de liberté académique –, doyen de la faculté de droit, d'économie et de finance, poste auquel il a été nommé par le recteur avec effet à partir du 1^{er} novembre 2005 pour une durée de cinq ans.

André Prüm a évidemment un vrai curriculum de professeur d'université – plus de vingt pages – avec, comme titre des premiers ouvrages « *Les garanties à première demande* » et « *Relations banque-entreprise* » qui se situent dans le secteur financier – car André Prüm, après avoir été avocat aux barreaux de Montpellier et de Luxembourg, a été conseil de la banque qui s'appelait encore Banque Paribas. On trouve, dans ce même domaine des titres tels que « *Le commerce électronique en droit luxembourgeois* », les commentaires sur « *Trusts et fiducies* » avec le professeur Claude Witz, et encore sur la « *Titrisation* ». Mais nous connaissons surtout l'apport essentiel qu'il fait à la modernisation de notre droit des sociétés, où toute une série de projets de loi, préparés par lui non seulement sur le droit des sociétés en général, mais encore entre autres sur la société européenne, sur les fusions transfrontalières, sont en cours de réalisation, ou déjà réalisés. André Prüm est ainsi devenu la cheville ouvrière en même temps que l'inspirateur de notre évolution législative dans le domaine économique et le collaborateur indispensable de nos Ministres de la justice, des finances et de l'économie. Il est providentiel qu'il ait quitté – mais attention il n'en est que détaché – la gloire des universités françaises pour revenir au bercail en tant que professeur à l'Université du Luxembourg et doyen de la faculté de droit, d'économie et de finance depuis 2008.

Notre deuxième conférencier, Monsieur Rusen Ergeç, est, comme son nom l'indique, d'origine turque, né à Istanbul, mais il est de nationalité belge et a fait toutes ses études et toute sa carrière académique en Belgique où il était, avant de rejoindre l'Université du Luxembourg, professeur ordinaire à l'Université libre de Bruxelles ULB et titulaire du cours de droit public.

Son curriculum est impressionnant et je ne peux en signaler que quelques uns. Ses ouvrages se situent dans le droit public, notamment par son « *Introduction au droit public* » en deux volumes, mais avec une prédilection pour le domaine des droits de l'homme, où il est l'auteur de plusieurs titres, dont « *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles* », édité chez Bruylant dès 1987, son ouvrage en co-auteur avec le professeur Velu sur « *La convention européenne des droits de l'homme* » et sur « *La protection européenne et internationale des droits de l'homme* ».

Ses articles, notes, chroniques et communications sont aussi nombreuses que variées, pour ne signaler que celui paru en 1986 sous le titre « *Les aspects constitutionnels de l'implantation des missiles nucléaires en Belgique* » ou encore son rapport, en co-auteur avec les professeurs Ganshoff Van der Meersch, au douzième Congrès international de droit comparé, section droit constitutionnel, sur « *Les relations extérieures des Etats à système fédéral ou régional* ».

Monsieur Ergeç publie couramment dans la Revue belge de droit international, la Revue de droit international et du droit comparé, le Journal des tribunaux, les Cahiers de droit européen, la Revue belge de droit constitutionnel et, dans son domaine de prédilection, la Revue trimestrielle des droits de l'homme.

Mais il n'a pas négligé pour autant son pays d'origine, avec un article sur « *Regards sur la Constitution turque de 1982* ». Je signale à Monsieur Ergeç d'ores et déjà notre prochaine conférence que présentera le 10 novembre prochain notre confrère Jean Mischo sous le titre : « *La candidature de la Turquie et le problème des limites de l'Union Européenne* ». Monsieur Ergeç se tourne aussi vers son pays d'adoption, puisqu'il se prépare à éditer en fin de l'année, avec la Pasicrisie luxembourgeoise, son ouvrage sur le contentieux administratif luxembourgeois.

Nous sommes très fiers de l'entendre ce soir avec notre confrère et ami André Prüm.

A. Elvinger

LA LIBERTÉ ACADÉMIQUE ET SES PROBLÈMES

Introduction

La liberté académique est un sujet vaste et difficile.

Il requiert une approche multidisciplinaire impliquant outre le droit, les autres branches des sciences humaines ainsi que des spécialistes des sciences dites « exactes ». L'approche juridique que nous présentons là se veut purement introductive. L'importance du sujet mérite d'être soulignée, non seulement pour les universitaires, mais pour la société dans son ensemble.

Les déclarations de certaines enceintes internationales en attestent amplement.

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe rappelant la Magna Charta Universitatum, présentée aux universités en 1988 à l'occasion du 900^e anniversaire de l'Université de Bologne, qui a été signée depuis par environ 600 universités de tous les continents et qui compte chaque année de nouveaux signataires, a affirmé avec force la liberté académique dans sa recommandation 1762 de 2006¹. L'Assemblée a souligné « le rôle crucial qu'ont joué les universités dans la construction d'une tradition de l'humanisme européen et dans le développement des civilisations ». Et l'Assemblée de Strasbourg de rappeler que « l'Histoire a montré que les atteintes à la liberté académique et à l'autonomie des universités ont toujours entraîné un recul sur le plan intellectuel, et donc une stagnation économique et sociale ».

L'Unesco dans sa Recommandation concernant la condition du personnel enseignant de l'enseignement supérieur, adoptée lors de la 26^{ème} séance plénière, le 11 novembre 1997, se déclarant « préoccupée par la vulnérabilité de la communauté universitaire à l'égard des pressions politiques indésirables qui pourraient porter atteinte aux libertés académiques », insiste sur le fait que « le droit à l'éducation, à l'enseignement et à la recherche ne peut s'exercer pleinement que dans le respect des libertés académiques et de l'autonomie des établissements d'enseignement supérieur et que la libre communication des résultats, des hypothèses et des opinions se trouve au cœur même de l'enseignement supérieur et constitue la garantie la plus

1 <http://assembly.coe.int/mainf.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta06/frec1762.htm>

solide de l'exactitude et de l'objectivité du développement du savoir et de la recherche ». Dans le prolongement de cette recommandation, on peut aussi évoquer la déclaration de l'Association internationale des Universités adoptée en septembre 1998 sous l'égide de l'Unesco sur la « Liberté académique, l'autonomie universitaire et la responsabilité sociale »².

Historiquement, c'est l'Allemagne qui a développé la conception moderne de la liberté académique sous l'impulsion de Humboldt et de Fichte. Les deux composantes de cette liberté « *Lehrfreiheit*, *Freiheit der Wissenschaft* » ont été dégagées dès le milieu du XIX^{ème} siècle pour être explicitement consacrées dans des textes constitutionnels.

Dans le sillage de l'Allemagne, la troisième République française consacrera cette liberté à travers diverses réformes législatives³.

Les Etats-Unis, quant à eux, n'introduiront cette liberté dans leur droit positif qu'en 1957, par un arrêt de la Cour suprême⁴.

Pour mesurer pleinement l'importance de la liberté académique, il est utile d'évoquer d'abord sa consécration dans les différents systèmes juridiques avant de se pencher sur les conséquences juridiques concrètes d'une telle consécration.

I. La consécration juridique de la liberté académique

A. Consécration dans les ordres juridiques internes

a) Consécration explicite

C'est le procédé qui offre la meilleure garantie. La déclaration précitée de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n'invite-t-elle pas les Etats à consacrer la liberté académique dans leur constitution ou dans les lois ?

La consécration explicite hisse la liberté académique au même rang que les autres libertés et lui imprime un contenu spécifique. Elle renforce la sécurité juridique dans l'exercice des activités académiques.

L'idéal est d'inscrire cette liberté dans la constitution. Tel est le cas de la Loi fondamentale de la RFA dont l'article 5, §3, reconnaît spécifiquement la liberté académique. Il en est de même par exemple des constitutions espagnole (art. 20), italienne (art. 33), grecque (art. 16, al. 1^{er})

² http://www.unesco.org/iau/p_statements/fre/la_declaration.html

³ T. Karran, « Academic Freedom in Europe : A Preliminary Comparative Analysis », *Higher Education Policy*, 2007, 20 (289-313)

⁴ *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 250 (1957), voir notamment J. P. Byrne, « Academic Freedom: A Special Concern of the First Amendment », 99 YLJ 251

et finlandaise (art. 16)⁵.

En effet, la constitution, en tant que norme suprême, s'impose au législateur. Dans les pays où il existe un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, comme la Belgique, le Luxembourg, la France ou l'Allemagne, les atteintes par le législateur à la liberté académique, pour autant que celle-ci ait valeur constitutionnelle, peuvent être censurées par le juge constitutionnel.

b) Consécration implicite

Dans les pays où le catalogue des libertés constitutionnelles est muet sur la liberté académique, la consécration constitutionnelle de la liberté académique a été l'œuvre du juge constitutionnel.

La France et la Belgique offrent un exemple significatif à cet égard.

Comme on le sait, la Constitution française de 1958 ne comporte pas de catalogue de libertés en tant que tel. Son préambule se réfère au préambule de la Constitution de 1946, lequel comporte une liste de droits fondamentaux et une référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Tel est le bloc de libertés que le juge constitutionnel français, le Conseil constitutionnel, a placé sous sa garantie. Or, ce bloc de constitutionnalité ne comporte aucune mention de la liberté académique. Cela n'a pas empêché le Conseil constitutionnel, dans sa célèbre décision 83-165 DC du 20 janvier 1984, de qualifier l'indépendance des professeurs d'université de « principe fondamental reconnu par les lois de la République »⁶. Les

⁵ Pour une analyse comparative de la consécration des dimensions plurielles de la liberté académique par les droits des Etats membres de l'Union européenne, voir T. Karran, « Academic Freedom in Europe : Reviewing Unesco's Recommendation », *British Journal of Educational Studies*, Vol. 57, n° 2, June 2009, pp. 191-215 ; du même auteur, « Academic Freedom in Europe : A Preliminary Comparative Analysis », *Higher Education Policy*, 2007, 20 (289-213) en particulier, p. 294

⁶ Le Conseil constitutionnel avait en effet reconnu ce principe fondamental dès sa décision 77-87 DC du 23 novembre 1977, Loi relative à la liberté de l'enseignement. Il réitérera sa position dans la décision sus-citée, ainsi que dans la décision 93-329 DC en date du 13 janvier 1994, Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales. Il faut relever un léger changement sémantique dans la décision 94-355 DC du 10 janvier 1995, Loi organique relative au statut de la magistrature. En effet, au considérant 23 de cette décision, le Conseil constitutionnel considère que l'indépendance garantie à la fois aux professeurs et aux maîtres de conférence des universités est « un principe à valeur constitutionnelle ». On notera enfin que le Conseil d'Etat français ne semble pas partager le point de vue du Conseil constitutionnel ; il considère effectivement que « le principe à valeur constitutionnelle d'indépendance des professeurs ne s'applique qu'aux professeurs des universités » (voir CE, 17 janvier 2003, req. n°229659).

auteurs s'accordent à reconnaître que la référence à l'indépendance des professeurs d'université vise à garantir le concept plus large de liberté académique⁷. La consécration de la liberté académique par les juges du Palais royal démontre de façon éclatante l'importance de la liberté académique. En effet, le fait pour le juge constitutionnel d'ériger une liberté en liberté constitutionnelle, alors que les textes constitutionnels sont muets à cet égard, est une entreprise fort risquée. Le juge constitutionnel risque d'encourir le reproche de gouvernement des juges, pour avoir fait œuvre créatrice, ce qui est réservé à la représentation nationale. Voilà pourquoi le Conseil constitutionnel ne s'évertue que rarement à consacrer de tels principes.

En matière de liberté académique, le Conseil constitutionnel pouvait cependant se prévaloir d'une longue tradition française de liberté académique, consacrée à travers de multiples textes législatifs et fortement ancrée dans la culture politique et juridique française.

La situation en Belgique offrait plus de facilité pour le juge constitutionnel dans la reconnaissance de la liberté académique.

La Constitution belge garantit en effet, en ses articles 19 et 24, la liberté de l'enseignement et la liberté d'expression. En s'appuyant sur ces dispositions, qui ne contiennent aucune référence à la liberté académique comme telle, la Cour constitutionnelle a déclaré que cette dernière découlait de la liberté de l'enseignement et de la liberté d'expression. Elle a donc rejeté l'argumentation de la Communauté française, compétente en matière d'enseignement, selon laquelle, la Constitution étant muette sur la liberté académique, le législateur aurait toute latitude pour réglementer la liberté académique. Ce faisant, la Cour a donné une définition particulièrement large de la liberté académique et a tracé des bornes importantes à l'action du législateur dans la réglementation de cette liberté⁸.

Aux Etats-Unis, la Cour suprême rattache la liberté académique à la liberté d'expression garantie par le premier amendement de la Constitution⁹.

Au Luxembourg, la liberté académique n'est explicitement consacrée que dans la loi du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle luxembourgeoise n'a pas eu l'occasion d'aborder la liberté académique.

⁷ Y. Gaudemet, « Les bases constitutionnelles du droit universitaire », *Rev. Dr. Pub.* 2008, pp. 685 et suiv.

⁸ Arrêt du 23 novembre 2005, n° 167/2005, § B.18.1.

⁹ *Univ. of Pennsylvania v. EEOC*, 493 U.S. 182, 197 (1990); *Board of Education v. Pico*, 457 U.S. 853, 870 (1982); *Regents of the Univ. of California v. Bakke*, 438 U.S. 265, 312 (1978); *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97, 105 (1968).

Mais il est difficile de résister à la tentation de suggérer que si jamais elle en avait l'occasion, elle ne manquerait pas de prendre en considération les décisions précitées, particulièrement la jurisprudence constitutionnelle belge qui évolue dans un cadre constitutionnel fort analogue au système constitutionnel luxembourgeois¹⁰. Cette suggestion s'impose d'autant plus que le droit international et européen qui lie Luxembourg consacre également la liberté académique.

B. Consécration dans l'ordre juridique international et européen

Nous avons déjà fait écho aux résolutions et recommandations adoptées dans le cadre de l'Unesco et du Conseil de l'Europe. Ces actes procèdent de ce qu'on appelle le « soft-law » : ils n'ont pas de force juridiquement contraignante, mais sont néanmoins susceptibles d'être pris en considération par les juridictions internationales, particulièrement la Cour européenne des droits de l'homme, dans leur interprétation des textes touchant à la liberté académique.

En ce qui concerne l'Europe, parmi les textes pertinents et à caractère obligatoire, on citera d'abord la Convention européenne des droits de l'homme qui lie 48 Etats membres du Conseil de l'Europe dont le Luxembourg. L'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit d'une manière générale la liberté d'expression au profit de toute personne. L'article 2 du Protocole additionnel n° 1 à la CEDH reconnaît quant à lui le droit à l'instruction.

Selon la Cour de Strasbourg, la liberté académique relève de la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention¹¹. Selon la Cour, tous les professeurs en jouissent, même ceux qui ont un statut de fonctionnaire¹². Saisie de la condamnation d'un chercheur en sociologie pour diffamation, la Cour a affirmé que « toute restriction apportée par les parties contractantes à la liberté académique de procéder à des recherches

¹⁰ On remarquera cependant que l'article 23 de la Constitution luxembourgeoise ne consacre pas la liberté d'enseignement comme telle, même si cet article est interprété largement par le Conseil d'Etat comme englobant aussi la liberté d'enseignement (*Le Conseil d'Etat, gardien de la Constitution et des droits et Libertés fondamentaux*, Luxembourg, 2006, pp. 104 et suiv.). Il faut donc plutôt rechercher la base constitutionnelle de la liberté académique dans l'article 24 sur la liberté d'expression qui est inspiré des articles 19 et 25 de la Constitution belge.

¹¹ Décision du 22 novembre 2001, *Petersen c. Allemagne* ; voir aussi arrêt *Baskaya et Okcuoglu c. Turquie* du 8 juillet 1999, § 65 et plus récemment arrêt *Sorguç c. Turquie* du 23 juin 2009, § 35.

¹² Décision *Petersen*, précitée, se référant à l'arrêt *Vogt c. Allemagne* du 26 septembre 1995.

et de publier leurs résultats requiert de la part de la Cour l'examen le plus minutieux »¹³. Il est vrai que comme la plupart des libertés, la liberté d'expression n'est pas absolue. Le paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH précise que cette liberté comporte des « devoirs et responsabilités » et autorise des restrictions prévues par la loi, nécessaires dans une société démocratique à la réalisation de certaines fins d'intérêt public qui sont limitativement énumérées.

Voilà pourquoi la Cour européenne des droits de l'homme, dans sa décision précitée, rappelle utilement que ces devoirs et responsabilités s'appliquent également aux chercheurs scientifiques. Elle affirme notamment que la liberté académique ne s'oppose pas à la révocation d'un professeur pour manque de qualifications professionnelles, pour autant que les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 10 soient respectées¹⁴.

L'article 2 du Protocole additionnel sur le droit à l'instruction ne joue qu'un rôle indirect dans la protection de la liberté académique. Il n'est toutefois pas aisé de savoir si cet article s'applique à l'enseignement universitaire. Dans l'attente que ce point soit clarifié dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, il faut rappeler que cette disposition énonce que « l'Etat, dans l'exercice des fonctions qu'il assumera dans le domaine de l'éducation et de l'enseignement, respectera le droit des parents d'assurer cette éducation et cet enseignement conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques ».

La jurisprudence de la Cour sur cette disposition semble astreindre les institutions publiques d'enseignement du moins à une certaine obligation d'objectivité dans l'enseignement et à l'interdiction de l'endoctrinement¹⁵. En ce sens, le droit à l'instruction et le respect dû aux convictions religieuses ou philosophiques peut opérer comme une limite à la liberté académique dans son volet enseignement.

Pour ce qui est des deux Pactes de l'ONU sur les droits de l'homme, l'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui garantit la liberté d'expression est également interprété comme reconnaissant implicitement la liberté académique¹⁶. L'article 15, §4, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est plus clair lorsqu'il dispose que les Etats parties « s'engagent à respecter la

¹³ Décision du 13 février 2001, *Lund c. Norvège*.

¹⁴ Décision Petersen, précitée.

¹⁵ J. Velu et R. Ergéc, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 639.

¹⁶ X. Delgrange, « La liberté académique », *En hommage à Francis Delpérée*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 413.

liberté indispensable à la recherche scientifique et aux activités créatrices ». L'article 15, §3, du même Pacte dispose que la liberté de recherche doit être garantie. Même si l'on soutient généralement que ce Pacte n'a pas d'effet direct dans les ordres juridiques internes, il n'est pas impossible de prétendre le contraire, compte tenu du fait notamment que cette disposition ne nécessiterait pas de mesure interne d'application, et qu'elle serait donc directement applicable¹⁷.

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit explicitement la liberté académique. On sait que cette Charte fait partie du Traité de Lisbonne. Elle a donc force juridiquement contraignante depuis que le processus de ratification du Traité a été mené à son terme. Dans son arrêt de 2005 sur la liberté académique, la Cour constitutionnelle belge a érigé la liberté académique au rang de « valeur commune de l'Union européenne » (§B.18.3). Quant à la Cour de justice des CE, elle rappelle que l'objectif de cette Charte est de réaffirmer « les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux Etats membres, du Traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne des droits de l'homme, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme »¹⁸. On peut donc soutenir que la Charte doit s'imposer au juge national comme une directive d'interprétation des dispositions constitutionnelles et nationales qui touchent à la liberté académique¹⁹.

Au vu des observations qui précèdent, nous pouvons déjà conclure que la liberté académique est consacrée à la fois dans l'ordre juridique international et dans l'ordre juridique européen, soit par des dispositions explicites soit par la jurisprudence des juges de Strasbourg qui rattachent cette liberté à la liberté d'expression.

La plupart de ces instruments, dont la Convention européenne des droits de l'homme, sont directement applicables dans l'ordre juridique interne. Par conséquent, là où comme en Belgique ou au Luxembourg, la constitution ne garantit pas expressément la liberté académique, les juges nationaux sont tenus, en vertu de l'autorité de la chose interprétée

¹⁷ Voir B. Wilson, « Quelques réflexions sur l'adoption du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international aux droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies », *Revue Trimestrielle des droits de l'Homme*, 2009, p. 307.

¹⁸ CJCE (Grande Chambre), arrêt du 27 juin 2006, *Parlement européen c. Conseil*, C-540/03, *Rec.* 2006 p. I-5769, point 38.

¹⁹ Delgrange, *op. cit.*, p. 412.

qui s'attache à la jurisprudence européenne, d'interpréter les dispositions constitutionnelles nationales sur la liberté d'expression et la liberté d'enseignement à la lumière de la jurisprudence européenne qui reconnaît la liberté académique.

C. Conséquences juridiques de la consécration de la liberté académique en droit positif

a) Une liberté à part entière

Puisque la liberté académique est reconnue en droit positif national et international, il en résulte plusieurs remarques importantes.

En premier lieu, la liberté académique est une liberté à part entière au même titre que les autres libertés constitutionnelles. Mieux, en raison de ses affinités avec la liberté d'expression, elle est consubstantielle à la notion européenne de société démocratique telle que développée dans la jurisprudence de Strasbourg²⁰.

De cette observation découle une deuxième : au même titre que les autres libertés consœurs, la liberté académique est susceptible de restrictions. Seulement, dans l'application des ingérences dans la liberté académique, il convient d'observer quatre règles d'or tirées de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg en matière de restrictions aux libertés.

D'abord, la liberté est le principe et tout texte constituant une ingérence dans la liberté académique doit s'interpréter restrictivement.

Ensuite, toute restriction à la liberté académique doit avoir une base légale précise et accessible contenant des garanties contre les ingérences arbitraires. En droit constitutionnel luxembourgeois et belge en particulier, une restriction à une liberté ne peut résulter que d'une loi au sens formel adoptée par le législateur.

En troisième lieu, la restriction doit être proportionnée aux fins légitimes d'intérêt général poursuivies par le législateur.

Enfin, en tant qu'elle dérive de la liberté d'expression, l'exercice de la liberté académique ne saurait faire l'objet d'ingérences préventives²¹.

La liberté académique, liberté à part entière, ne saurait être entièrement

²⁰ Arrêt *Stoll c. Suisse* du 10 décembre 2007 (Grande Chambre), R.T.D.H., 2008, p. 212. note M. Hottelier.

²¹ Tel est, en tout cas, le principe général en droit constitutionnel belge et, à notre avis, en droit constitutionnel luxembourgeois également. L'article 10 de la CEDH ne s'oppose pas, en règle générale, aux ingérences préventives dans la liberté d'expression. Mais il découle de l'article 53 de la CEDH que lorsque, comme en l'espèce, les dispositions nationales sont plus favorables à l'individu, ce sont elles qui doivent prévaloir (R. Ergéc, *Introduction au droit public*, t. II, Kluwer, Bruxelles, 2ème éd., 2003, pp. 55 et suiv.).

confondue avec les libertés apparentées que sont la liberté d'expression et la liberté d'enseignement. Elle a un contenu spécifique ainsi qu'on le verra. En tout cas, là où la liberté académique n'est pas consacrée explicitement, le rattachement de cette liberté à la fois à la liberté d'expression et à la liberté d'enseignement offre une meilleure protection.

Il est une troisième liberté qui est susceptible d'entrer en considération mais dont la jurisprudence se désintéresse apparemment : la liberté d'association garantie dans les constitutions nationales et à l'article 11 de la CEDH notamment.

La liberté d'association intéresse la dimension collective de la liberté académique : elle offre un bouclier efficace à l'Université contre les ingérences externes. Toutefois, depuis le célèbre arrêt *Le Compte* de la Cour de Strasbourg²², il est de jurisprudence constante que la liberté d'association ne s'applique pas aux établissements publics. Selon nous, cette jurisprudence exclut du bénéfice de la liberté d'association les universités publiques, celles créées et financées par les pouvoirs publics. En revanche, les universités privées peuvent s'en prévaloir, alors même qu'elles recevraient des subsides des pouvoirs publics. La jurisprudence, singulièrement belge, estime en effet, que l'autorité ne pourrait assortir les subsides de conditions de nature à porter atteinte à la substance de la liberté d'association²³. L'exclusion des universités publiques du champ de protection de la liberté d'association n'a cependant pas pour effet d'offrir un feu vert aux ingérences externes. Celles-ci peuvent efficacement être contenues grâce aux autres libertés.

b) Une liberté aux multiples aspects

La liberté académique comporte deux composantes : la liberté de recherche scientifique et la liberté d'enseignement.

Alors que le législateur belge n'avait consacré la liberté académique que dans son volet d'enseignement²⁴, la Cour Constitutionnelle a interprété la norme législative comme garantissant également la recherche scientifique (arrêt précité de 2005). La loi luxembourgeoise du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg consacre, en son article 30, les deux libertés à la fois. La loi fondamentale de la RFA procède de la même

²² Arrêt *Le Compte et autres c. Belgique* du 23 juin 1981.

²³ J. Velaers, *De Grondwet en de Raad van State*, Antwerpen, Maklu, 1999, pp. 205 et suiv.

²⁴ Décret de la Communauté française de Belgique du 31 mars 2004 définissant l'enseignement supérieur, favorisant son intégration à l'espace européen de l'enseignement supérieur et finançant les universités, article 67.

façon (art. 5, § 3) de même que la Constitution italienne (art. 35, alinéa 1er).

Quant à son exercice, la liberté académique revêt deux dimensions: une dimension individuelle et une dimension collective.

Chaque chercheur et enseignant peut, dans ses activités individuelles, prétendre à la liberté de recherche scientifique et à la liberté d'enseignement. La jurisprudence ne distingue pas généralement entre les professeurs et les assistants ou les doctorants. Mais pour ces derniers, il est permis de présumer que certains aménagements sont possibles.

Dans sa dimension collective, la liberté académique met en avant l'université comme telle et lui assure une autonomie à l'égard des ingérences externes de nature à porter atteinte à sa liberté d'organiser son enseignement et sa recherche.

Pour complémentaires qu'elles soient²⁵, les deux dimensions de la liberté académique peuvent entrer en conflit. L'université peut prétendre à élaborer son propre projet pédagogique et ses programmes de recherche. Les enseignants-chercheurs peuvent souhaiter développer leurs propres axes de recherche et d'enseignement en se prévalant de leur liberté individuelle.

Même si l'on s'accorde à reconnaître généralement que la liberté académique s'applique également aux universités publiques et privées, les universités privées disposeront d'une autonomie institutionnelle plus grande qu'une université publique. Cette large autonomie leur permettra d'exercer un droit de tendance en arrêtant un projet pédagogique bien orienté susceptible de constituer un cadre plus ou moins contraignant pour la liberté individuelle de l'enseignant-chercheur.

On voit par là que la liberté académique comporte de multiples facettes qu'il est difficile de régler par des textes juridiques tatillons, coulés dans un moule unique. La jurisprudence est souvent contrainte à des appréciations empiriques. Les pratiques et la culture propres à chaque université jouent également un rôle important dans l'articulation concrète de la liberté académique.

²⁵ Certains voient un lien indissoluble entre ces deux composantes, chacune fortifiant l'autre (P. Luca, *L'autonomia universitaria e libertà d'insegnamento*, Città Aperta, 2008).

II. La liberté académique individuelle

A. La libre recherche scientifique

Dans un important et récent arrêt du 28 octobre 2008, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a défini la liberté de recherche de l'académicien en parlant d'un droit « *in eninem von ihm selbst bestimmten Bereich zu forschen und zu publizieren* »²⁶. Comme on l'a vu, la Cour européenne des droits de l'homme a abondé dans le même sens (supra, note 13).

La liberté de recherche scientifique implique d'abord la faculté, pour le chercheur, de choisir librement son thème de recherche. Dans cette optique, le rôle des directeurs de recherche et chefs d'équipe consiste à être informés et, le cas échéant, à être consultés en vue de formuler éventuellement les recommandations qu'ils jugent appropriées.

La liberté de recherche scientifique implique ensuite la liberté de choisir ses méthodes et techniques de recherche.

Enfin, la liberté de recherche comprend la liberté de publier le résultat de ses recherches²⁷. Le chercheur a évidemment le libre choix de l'éditeur ou de la revue et ne saurait encourir de reproche pour avoir publié dans telle maison d'édition ou dans telle revue plutôt que dans telle autre.

Il ne faut cependant pas céder à la tentation de vouloir cerner avec précision les différentes facettes de la libre recherche scientifique. Celle-ci doit laisser s'épanouir pleinement la créativité du chercheur. Comme l'a souligné le Recteur actuel de l'ULB, « que l'on parle de recherche fondamentale ou d'innovation technologique, planifier une recherche dans ses moindres détails n'a pas de sens. Ne demandez pas à un chercheur de vous dire à l'avance ce qu'il va trouver, combien de temps cela va prendre, et combien d'emplois sa découverte permettra de créer. Seule une recherche libre peut conduire à des découvertes majeures et à des innovations technologiques significatives susceptibles de faire progresser la société »²⁸.

²⁶ BVR 462/06.

²⁷ M. Pâques, « La liberté académique et la Cour d'arbitrage », *Liber Amicorum Paul Martens, De Boeck-Larcier, Bruxelles, 2007*, p. 407.

²⁸ K. Vincke, « Comment décider ensemble ? », *Administration publique trimestrielle* 2006, p. 126.

B. La liberté d'enseignement

a) Principe

La liberté d'enseignement comporte le droit pour l'académicien de choisir librement le contenu précis de son enseignement ainsi que les méthodes pédagogiques et le mode d'examen, pour autant qu'il couvre la matière de l'enseignement qui lui est assigné²⁹. La liberté d'expression dont découle la liberté académique lui permet, le cas échéant, de prendre des options engagées.

Toutefois, le danger de dérives est particulièrement vif dans le domaine des sciences humaines où, contrairement aux sciences dites exactes, il est peu de principes ou méthodes considérés comme absolus³⁰. Le risque est grand que le cours soit émaillé de jugements de valeur du titulaire, lesquels, par définition, seront sujets à des contestations. Voilà pourquoi, le titulaire se doit d'exposer en toute objectivité les différents jugements de valeur en conflit quitte à exprimer sa préférence pour l'un ou l'autre jugement sans l'imposer aux étudiants comme une vérité immanente.

En outre, le professeur d'université, particulièrement celui d'une université publique, doit se garder de tout acte d'endoctrinement et de prosélytisme. Il ne doit pas, dans sa classe, prendre position sur des questions controversées qui n'ont pas de lien avec son enseignement.

Cette méthode a pour avantage de concilier les exigences de neutralité et d'objectivité de l'enseignement, qui sont celles d'une université publique, avec la liberté d'enseignement de l'académicien qui lui permet de marquer son engagement pour telle ou telle théorie.

²⁹ Comme l'écrit le Doyen Pâques, « pour un professeur, la liberté est d'abord d'établir ce que recouvre l'intitulé de son cours puis d'en choisir le plan, d'exposer ceci plutôt que cela, de choisir aussi les supports utilisés, des transparents, des syllabus, des ouvrages, de décider du mode de leur diffusion, de l'importance du travail exigé des étudiants, des lectures nécessaires avant les cours ou la session, d'une pédagogie active ou passive, de la formulation des questions d'examen et du mode de celui-ci » (op.cit., p. 404). Il concède cependant que l'université peut arrêter certaines orientations mais que, comme nous l'avons déjà souligné (supra), elle doit, pour ce faire, trouver une habilitation claire dans la loi (ibidem, p. 406).

³⁰ Selon la Cour suprême des Etats-Unis, "no field of education is so thoroughly comprehended by man that new discoveries cannot yet be made. Particularly is that true in the social sciences, where few, if any, principles are accepted as absolutes" (Sweezy v. New Hampshire, 354 U.S. 234, 250 (1957). Voy aussi R.B. Standler, "Academic Freedom in USA", <http://www.rbs2.com/afree.htm>).

b) Enseignements qui, par nature, sont idéologiquement ou philosophiquement orientés

Certaines missions d'enseignement sont par nature orientées et peuvent entrer en conflit avec la liberté d'enseignement comme le montre une intéressante affaire portée devant la Cour constitutionnelle fédérale allemande³¹.

La Cour avait été saisie par un professeur à la faculté de théologie d'une université de Niedersachsen. L'intéressé était entré en conflit idéologique avec l'église évangélique par ses expressions et ses recherches. Il s'était nettement distancé de la doctrine chrétienne sans se retirer de l'église évangélique. L'université le détitularisa de son cours de «Nouveau Testament» pour lui attribuer le cours de l'«Histoire et la littérature de la chrétienté», cours jugé plus neutre du point de vue confessionnel.

Il se plaignait de la violation de son droit à la liberté de recherche et d'enseignement garanti par l'art. 5, § 3, de la Loi fondamentale.

La Cour de Karlsruhe commence par relever que la détitularisation de la demanderesse constitue une ingérence dans sa liberté académique. Elle recherche donc si cette ingérence se justifie.

La Cour commence par observer que l'Etat a, dans le cadre de son droit et devoir d'organiser l'éducation et l'enseignement dans les universités étatiques, la faculté d'instituer au sein d'une université étatique une Faculté de théologie. Ce faisant, ajoute la Cour, l'Etat doit respecter l'autonomie de la communauté religieuse («*Selbstbestimmungsrecht*») dans l'enseignement de sa foi.

La Cour observe que la liberté académique de l'enseignant trouve ses limites dans cette liberté collective et dans le droit de la Faculté, garanti par l'article 5, § 3, de la Loi fondamentale, de préserver son identité et sa spécificité en tant que Faculté de théologie et d'exécuter ses obligations de formation à la théologie.

La Cour est donc confrontée à un conflit entre la liberté académique de la Faculté de théologie, qui peut impliquer, comme en l'espèce, un droit de tendance, et la liberté académique individuelle du professeur détitularisé.

³¹ Arrêt précité du 28 octobre 2008, BVR 462/06.

Sans donner la prééminence à l'un ou l'autre aspect de la liberté académique, la Cour procède à la balance des deux droits en appliquant le principe de la proportionnalité. Elle constate que l'enseignant n'a pas été renvoyé de l'institution. La nouvelle chaire qui lui a été attribuée, quoique confessionnellement plus neutre, n'est pas étrangère à son champ de spécialisation. L'ingérence dans la liberté individuelle et d'enseignement est jugée proportionnée et la « *Verfassungsbeschwerde* » est rejetée.

Dans une autre affaire, aux Etats-Unis cette fois, étaient en cause non l'orientation idéologique de l'enseignement, mais bien les méthodes pédagogiques utilisées par l'enseignant.

L'administration de l'institution avait constaté que le niveau de formation secondaire des étudiants était peu sophistiqué. Par conséquent, les enseignants avaient reçu pour instruction de s'en tenir à l'élémentaire et de s'appesantir sur des méthodes traditionnelles d'apprentissage par le livre sous une étroite surveillance. L'enseignant, en désaccord avec cette méthode, avait opté pour des techniques modernes d'enseignement reconnaissant une grande autonomie à l'étudiant. Son contrat à durée déterminée ne fut pas renouvelé.

La US District Court a décidé que : « (...) a State University has the authority to refuse to renew a non-tenured professor's contract for the reason that the teaching methods of that professor do not conform with those of the tenured faculty or with those approved of by the University »³².

Ces décisions illustrent les limites que la liberté d'enseignement est susceptible de connaître.

Certes, comme l'a dit la Cour constitutionnelle belge, « la liberté académique requiert que l'indépendance des enseignants à l'égard de l'institution universitaire soit garantie par les dispositions qui leur sont applicables » (arrêt précité, §B.21).

Il n'en demeure pas moins, comme l'a dit la même Cour, que « la liberté d'enseignement ne s'oppose pas à ce que le législateur..., en vue de préserver l'intérêt général et d'assurer la qualité de l'enseignement dispensé au moyen des deniers publics, impose certaines conditions qui restreignent la liberté d'enseignement » (B.19.3).

³² *Hetrick v. Martin*, 480 F.2d 705, 706 (6th Cir. 1973), 708.

c) La liberté académique est-elle limitée aux actes de la fonction ?

N'étant pas un privilège pour son bénéficiaire, mais conférée dans l'intérêt de la recherche scientifique et le progrès du savoir, la liberté académique présente un caractère fonctionnel, un peu à l'image de l'immunité parlementaire qui couvre les activités parlementaires des élus de la nation.

La logique voudrait dès lors qu'elle ne protège que les activités académiques, les activités de recherche, d'enseignement, de participation à des congrès, ou à des débats médiatisés touchant à la spécialisation de l'académicien. C'est ce qu'a laissé entendre la Cour constitutionnelle belge dans son arrêt n° 167 du 23 novembre 2005 (la Cour utilise le terme « fonction »).

Mais une affaire de révocation d'un professeur aux Etats-Unis pour des propos hors fonction a suscité des débats tellement animés qu'il convient de l'évoquer brièvement.

L'intéressé, un « *tenured professor* » à l'Université de Colorado, avait publiquement justifié les attentats du 11 septembre en imputant leur cause aux nombreuses injustices et atrocités prétendument commises par les Etats-Unis à travers le monde. Ces propos n'avaient guère de liens avec sa qualité de professeur au département d'études ethniques de l'université. On pouvait le considérer comme ayant agi en qualité d'académicien-citoyen dans un débat d'intérêt général.

A la suite de vives réactions dans l'opinion publique et de la part de certaines autorités comme le Gouverneur de New York, l'université décida sa révocation.

Cette affaire n'a pas eu, à notre connaissance, de suites judiciaires. Mais le procédé laisse songeur, en particulier la gravité de la sanction universitaire consistant en la révocation. Une telle mesure ne risque-t-elle pas d'avoir un effet dissuasif sur l'ensemble du corps académique, l'incitant à une autocensure, en particulier dans les débats d'intérêt général³³ ? Certains auteurs³⁴ et la Déclaration de l'Association Américaine des professeurs d'université de 1940³⁵ n'ont pas manqué de s'inquiéter de l'impact de telles mesures sur la liberté académique.

Il n'en demeure pas moins que les professeurs d'université, même

³³ J. Elrod, « *Critical Inquiry : A Tool for Protecting the Dissident Professor's Academic Freedom* », *California Law Review*, 2008, p. 1669-1691.

³⁴ Elrod, *op.cit.*, p. 1690 ; R.H. Hiers, « *Institutional Academic Freedom vs. Faculty Academic Freedom in Public Colleges and Universities : A Dubious Dichotomy* », 29 *JCUL*, 35.

³⁵ Citée par Elrod, *op.cit.*, p. 1692.

agissant comme citoyen, doivent exercer une certaine retenue sachant que le public risque de juger leur profession et leur institution à l'aune des idées qu'ils expriment publiquement. Lorsqu'ils s'expriment publiquement sur des questions d'intérêt général, sans lien avec leur enseignement, ils doivent s'astreindre à une certaine rigueur intellectuelle et veiller à préciser qu'ils s'expriment comme simple citoyen et que leurs propos n'engagent nullement leur université (déclaration précitée des professeurs d'université américaine). Malheureusement, avec la médiatisation de la profession académique, nous constatons de plus en plus que cette prudence élémentaire est souvent perdue de vue et cela parfois avec la bénédiction des autorités universitaires avides de publicité pour leur institution.

III. La liberté académique institutionnelle

La liberté académique de tout professeur ne peut être comprise en dehors du cadre dans lequel elle s'exerce à savoir l'université à laquelle il est rattaché. L'organisation des universités et leur autonomie sont destinées à permettre le plein exercice des libertés académiques individuelles. Elles doivent, en particulier, prémunir leurs enseignants-chercheurs contre des pressions externes, notamment politiques et leur garantir un statut qui les met à l'abri de toute censure.

Garantes de la liberté d'enseignement et de recherche de leurs professeurs, les universités sont elles-mêmes titulaires de la liberté académique en tant que collectivité. Aux Etats-Unis, la liberté académique institutionnelle est définie comme impliquant le droit pour l'Université de déterminer librement:

1. Qui doit enseigner
2. Que peut-on enseigner
3. Comment va-t-on enseigner,
4. Qui sera admis comme étudiant³⁶.

L'Unesco, dans sa recommandation précitée de 1997, retient à son tour la dimension collective de la liberté académique mais en lui donnant un contour plus large qui couvre à côté de l'autonomie de l'université, l'implication des professeurs dans une gouvernance collégiale ainsi que leur accès à un statut de « tenure ». Cette approche correspond davantage à la tradition universitaire européenne.

³⁶ *Regents of the Univ. of California v. Bakke*, 438 U.S. 265, 312 (1978).

La liberté académique de l'institution fait ainsi écho à celle dont jouissent individuellement les professeurs. Essentiellement, la première a été conçue comme étant au service de la seconde. Mais les universités sont sujettes de plus en plus à une logique de marché, soumises au jeu d'une concurrence internationale pour attirer étudiants et financements, de sorte qu'elles sont incitées à user de leur propre liberté dans une perspective d'entreprise. Ce changement de paradigme ne va pas sans susciter quelques tensions entre les libertés individuelle et institutionnelle que nous voudrions maintenant brièvement explorer sur les trois terrains où le risque d'une confrontation paraît le plus élevé : celui de l'autonomie de l'université (A), celui de la gouvernance (B) et celui du statut juridique du corps académique (C).

A. L'autonomie de l'Université

On l'a déjà observé : la liberté académique, dans sa dimension collective, postule l'indépendance de l'université à l'égard des pouvoirs extérieurs. L'université privée est généralement dotée d'une personnalité juridique et d'une autonomie propres en application de législations pertinentes sur la liberté d'enseignement et la liberté d'association. L'université publique est, quant à elle, généralement créée ou reconnue comme établissement public, ce qui implique également une personnalité juridique et une autonomie propres.

Cependant, l'indépendance absolue ne se conçoit pas. Même les universités privées qui ne reçoivent pas de subsides sont contraintes à des exigences de qualité ou de programme minimum si elles veulent que leur diplôme soit reconnu. Juridiquement, l'indépendance évoque la faculté d'un sujet de droit de ne se déterminer jamais que par lui-même. Il vaut donc mieux parler non pas d'indépendance, mais d'autonomie, ou plus précisément d'autonomie fonctionnelle de l'université tendant à garantir la liberté académique individuelle. L'autonomie de l'université, nous dit l'Unesco, « est l'expression institutionnelle des libertés académiques et une condition nécessaire pour que les enseignants et les établissements de l'enseignement supérieur puissent s'acquitter des fonctions qui leur incombent. »

Le risque d'une subordination aux pouvoirs publics étant manifestement plus grave pour l'université publique, c'est à elle que nous consacrons les observations qui suivent.

Il va sans dire que les Etats demeurent normalement libres de créer ou non des universités. Le droit à l'instruction consacré par l'article 2

du Protocole additionnel n° 2 à la CEDH ne les astreint pas à mettre en place des universités, encore moins à les subventionner. Mais un Etat peut prendre aussi des engagements relatifs à l'offre de formations de niveau universitaire. L'article 23 de la Constitution luxembourgeoise semble impliquer une telle obligation, en incitant le Grand-Duché à créer des « cours d'enseignement supérieur nécessaires ».

Une fois la décision prise d'instaurer une université sous la forme d'un établissement public, la liberté des Etats se trouve circonscrite par les trois règles d'or régissant tout service public : le principe de la continuité du service, le principe de la mutabilité ou du changement ainsi que le principe de l'égalité, en particulier le principe de l'égal accès aux emplois universitaires et l'égalité des étudiants devant l'université.

Le principe de la continuité implique ainsi que l'Etat, par des moyens appropriés, notamment des subsides ou dotations, assure la continuité des activités pédagogiques et scientifiques de l'Université. D'ailleurs, l'article 23 de la Constitution luxembourgeoise lui en fait implicitement mais certainement obligation (cf. les termes « la loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique... »).

Mais comme la Cour constitutionnelle allemande l'a si bien souligné dans un arrêt du 26 octobre 2004³⁷, l'institution académique n'a pas un droit inconditionnel aux subsides. Les pouvoirs publics peuvent ventiler les subsides et budgets en fonction de l'évaluation des performances en matière d'enseignement et de recherche. Il reste que les critères d'évaluation, comme l'a précisé la Cour, doivent être purement scientifiques : une garantie essentielle à cet égard est la participation de la communauté académique dans la procédure d'adoption de ces critères.

Selon la Cour, les critères doivent être objectifs et transparents mais il faut éviter les critères uniformes. Il y a par exemple lieu de distinguer entre l'évaluation de la recherche fondamentale qui est une œuvre de longue haleine et la recherche appliquée sur commande qui est par essence un travail à court terme qui s'apparente à la consultance³⁸.

Ce pouvoir de modulation du soutien de l'Etat se trouve renforcé par le principe de la mutabilité du service public en vertu duquel les pouvoirs publics sont en droit de l'adapter aux besoins évolutifs de la société et de sa stratégie pour y subvenir. L'enseignement et la recherche dispensés par un

³⁷ BVerfG, 1 BvR 911/00.

³⁸ En ce qui concerne les activités de consultance rémunérées qu'un professeur mène pour son propre compte, il n'est pas contraire à la liberté académique de les subordonner à l'autorisation de l'université, pour autant que le professeur soit employé à plein temps.

établissement public n'échappent pas à cette règle. Malgré son autonomie, l'université publique ne peut ainsi s'opposer à ce qu'un Etat décide de ne plus subventionner des branches entières d'institutions de recherche et d'enseignement ou de les restructurer. La Cour constitutionnelle allemande l'a rappelé dans une décision du 7 août 2007 en jugeant que l'Etat pouvait adopter de nouvelles normes de qualité ou réformer les études en vue de les adapter au processus de Bologne³⁹.

En conditionnant son soutien financier, un Etat peut exercer, en définitive, une influence déterminante sur le spectre d'activités d'une université publique. Pour s'en libérer celle-ci n'a d'autre choix que de diversifier ses sources de financement. Mais encore faudra-t-il qu'elle veille à ce que ces mécènes privés lui laissent une large liberté dans l'usage des fonds qu'ils lui apportent.

La conclusion de contrats de développement pluriannuels avec l'Etat constitue aussi un moyen pour l'université publique de limiter le risque d'ingérence. Ces contrats présentent en effet l'avantage d'inscrire le soutien public sur une certaine durée tout en fixant les critères de performance attendus. A l'intérieur de ce cadre négocié, l'université retrouve sa liberté et son autonomie.

Quant au principe d'égalité, il assure à l'université publique l'autonomie d'organiser les recrutements dans le corps académique en fonction de critères exclusivement scientifiques et pédagogiques. Le principe d'égalité dans l'accès aux emplois publics, garanti notamment dans les constitutions belges et luxembourgeoise⁴⁰, interdit en effet toute interférence de l'Etat dans un processus dont la neutralité repose sur la publication préalable d'un avis de vacance et la comparaison objective des titres et mérites respectifs des candidats. A l'université de veiller à user de cette autonomie à bon escient en mettant en place des commissions de nomination composées majoritairement d'académiciens compétents dans le domaine considéré tout en évitant le danger de « corporatisme » ou de « favoritisme » par l'implication de collègues externes. L'organe suprême de nomination de l'université, à composition souvent diverse, doit à son tour se cantonner à un contrôle marginal visant à censurer des erreurs manifestes d'appréciation. Autrement, il n'y a plus de garantie réelle que la sélection définitive repose strictement sur une appréciation concrète des qualités scientifiques et pédagogiques. Or l'autonomie pas plus que la liberté académique institutionnelle ne sont susceptibles de fonder une sélection sur d'autres critères.

³⁹ BVerfG, 7 août 2007, 1 BvR 2667/05.

⁴⁰ Constitution luxembourgeoise, art. 10 bis ; Constitution belge, art. 10.

Pour les mêmes raisons, le contrôle juridictionnel externe des nominations doit se limiter à un contrôle marginal se bornant à vérifier si une comparaison des titres et mérites des candidats a été faite et si la décision est adéquatement motivée. Toute intrusion de critères extrascientifiques est à bannir. Malheureusement, tel n'a pas toujours été le cas, du moins aux Etats-Unis comme en témoigne la décision par laquelle des juges américains ont invalidé la nomination du célèbre philosophe Bertrand Russell au City College de New York. Ce faisant, ils ont donné raison à la plainte d'un contribuable selon qui ses contributions fiscales avaient été utilisées par l'université publique au recrutement d'une personne aux idées « choquantes » pour la société américaine⁴¹ !

Cette décision jurisprudentielle est gravement attentatoire à la liberté académique et il faut espérer qu'elle ne fasse pas jurisprudence. Il est cependant peu de jurisprudence sur ce point en Europe. D'abord, parce que l'intérêt à saisir les juridictions est limité aux candidats injustement évincés. Ensuite, ceux-ci, même s'il en existe, répugnent à saisir le juge, à la différence des candidats fonctionnaires dont les recours pullulent. Ainsi le veut l'orgueil de l'universitaire.

B. Gouvernance de l'université

Liberté académique et autonomie de l'université doivent se refléter dans l'organisation de sa gouvernance. L'implication du corps académique dans les organes de direction et une assise démocratique fondée sur l'élection des représentants par leurs pairs constituent les clés traditionnelles d'une gouvernance collégiale.

Portée à son paroxysme, l'autogestion par les académiciens risque cependant de ne pas offrir les garanties d'efficacité et de performance attendues de l'université contemporaine soumise à des exigences de qualité et donc de compétitivité envers la communauté et les étudiants. Le développement et le transfert du savoir, qui constituent les missions essentielles de l'université, ne sont pas exclusifs d'une approche entrepreneuriale où l'université est, pour reprendre l'expression de la Cour constitutionnelle allemande, aussi considérée comme un « Wissenschaftsbetrieb ».

Mais elle n'est pas une entreprise comme les autres. Alors que dans les entreprises industrielles ou commerciales, les décisions partent d'en haut et doivent ponctuellement être exécutées par les employés sous la férule d'un puissant CEO, à l'université, les décisions sont souvent

⁴¹ *Kay v. Board of Education*, 18 N.Y.S.2d 821, 829 (1940).

proposées, du moins dans le domaine académique et scientifique, par la base que sont les facultés et montent vers le haut. Les organes de direction de l'Université apparaissent plutôt comme des organes d'impulsion, de contrôle et de coordination. En outre, la direction plurielle et collégiale de l'université paraît peu compatible avec la présence d'un puissant CEO.

La solution réside dès lors dans un subtil équilibre entre les rôles reconnus aux représentants élus des différents corps universitaires et ceux dévolus à des dirigeants nommés par des instances externes. Les juridictions françaises et allemandes ont eu l'occasion de dégager plusieurs critères pour définir cet équilibre.

Se fondant sur la liberté de la science constitutionnellement protégée, la Cour Constitutionnelle allemande, dans une décision de 1973, consacre la dimension institutionnelle de la liberté académique, en érigeant comme principe que la représentation doit tenir compte des différents intérêts et différents fonctions et groupes, en préservant notamment la position éminente des professeurs⁴². Fort de cette prémisse, il déclare non conforme à la Constitution une loi universitaire adoptée par le Land de Basse-Saxe dans un contexte post-1968 réorganisant l'université en minorisant la place jusque là réservée aux professeurs, au bénéfice des étudiants.

Pareillement, dans sa célèbre décision de 1984, le Conseil constitutionnel français rappelle avec fermeté que « l'indépendance des professeurs comme celle des enseignants chercheurs ayant une autre qualité [elle] suppose, pour chacun de ces deux ensembles, une représentation propre et authentique dans les conseils de la communauté universitaire ». En conséquence, il déclare contraire à la constitution l'institution d'un collège électoral unique dans lequel les professeurs seraient nécessairement en minorité. En effet, précise la juridiction constitutionnelle, « l'indépendance des professeurs serait menacée de divers points de vue par le système ainsi institué, notamment le libre exercice des responsabilités particulières qui leur sont attribuées en ce qui concerne la préparation des programmes, l'orientation des étudiants et la coordination des équipes pédagogiques ».

La Cour de Karlsruhe a eu l'occasion plus récemment de préciser sa doctrine dans un important arrêt du 26 octobre 2004 concernant la législation sur la gouvernance de l'université de l'Etat de Brandebourg⁴³.

Selon elle, la participation du corps académique à la gestion de l'université ne serait pas une fin en soi. Elle devrait se limiter à veiller essentiellement à prévenir des décisions scientifiquement inadéquates,

⁴² *Cour constitutionnelle fédérale allemande*, 29 mai 1973, *BVerfGE* tome 35, pp. 79-148 ; voir également P. Bon et D. Maus, *Les grandes décisions des cours constitutionnelles européennes*, Dalloz, Paris, 2008, pp. 305 à 309.

⁴³ *BVerfG*, 1BvR 911/00.

de nature à compromettre la liberté individuelle d'enseignement et de recherche.

La Cour en déduit qu'il appartient au législateur, fixant les règles de gouvernance, de concilier la liberté académique avec l'intérêt général. Car il serait mieux placé que l'académicien axé sur ses intérêts spécifiques et corporatistes. Le législateur est compétent pour régler le «*Wissenschaftsmanagement*», réévaluer l'organisation existante et la réformer pour éviter la sclérose. Il doit pouvoir ainsi librement déterminer la forme de la participation des titulaires de la liberté académique aux structures de gestion pour autant que la liberté académique ne soit pas compromise. Selon la Cour, le législateur reste libre, en particulier, de prévoir une participation directe ou représentative du corps académique au sein des organes de représentation (par exemple, tous les professeurs siègent au sein du Conseil facultaire, ou uniquement un nombre restreint élus par les pairs). Il peut aussi décider du mode opératoire de cette participation : participation sous forme d'avis, de contrôle, de consultation préalable, etc. En d'autres mots, la Cour reconnaît au législateur une très large marge de manœuvre pour choisir la forme qui lui paraît la plus appropriée du point de vue d'une bonne gestion de la science.

En l'espèce, était en cause une loi de Brandebourg instaurant une procédure de nomination des organes de direction impliquant l'intervention du conseil universitaire du Land désigné par le Ministre de l'enseignement après consultation des universités. Le système prévoyait concrètement que le conseil universitaire du Land propose trois candidats pour le poste de direction de l'université après consultation du conseil de l'université. Le sénat, organe collégial de l'université, procède à l'élection de l'organe de direction parmi ces trois candidats.

La Cour rappelle que la nomination des organes de direction de l'université doit être libre d'ingérences gouvernementales. Elle juge cependant le procédé prévu compatible avec la liberté académique en estimant que le sénat est libre d'élire ou non les candidats proposés et qu'en outre il lui est reconnu le pouvoir de révoquer, par la suite, à la majorité des deux tiers, l'organe qu'il aura élu.

Elle refuse par conséquent de sanctionner la loi de Brandebourg comme étant non conforme à la Constitution au motif que les organes universitaires collégiaux avaient un droit d'information, de contrôle, et de révocation des organes de direction, ce qui était une garantie efficace pour la liberté académique.

De la jurisprudence constitutionnelle franco-allemande on peut déduire plusieurs conclusions en ce qui concerne la composition et les compétences des organes de direction :

- la nomination des organes de direction par le gouvernement seul sans aucune participation des corps de l'université est contraire à la liberté académique (la Cour constitutionnelle allemande parle d'une «*Ministerfreie* » gestion).
- l'intervention d'un organe externe à l'université est concevable pour autant qu'il soit indépendant du gouvernement et que les universités soient consultées dans la nomination des membres de cet organe.
- encore faut-il que le rôle de cet organe extérieur se limite à la présentation des candidats, les organes de direction devant être désignés par les organes collégiaux universitaires ou directement par le personnel de l'Université. Une garantie supplémentaire pour l'autonomie de l'université consiste dans l'exigence que l'organe de gestion puisse être révoqué par les organes collégiaux de l'université. Si la désignation de l'organe de gestion intervient par la voie de l'élection directe, le droit de révocation perd, selon nous, sa raison d'être.
- il existe des conceptions divergentes quant à la composition et aux compétences des organes collégiaux des universités : présence majoritaire des professeurs pour certains, présence spécifique pour d'autres ; la possibilité pour les organes de gestion, dans un souci d'efficacité, de gérer seuls l'université sans se soumettre aux multiples contraintes de la «*comitologie démocratique* ». Toutes les solutions sont concevables, mais dans cette dernière hypothèse de «*la gestion dynamique* » de l'université, il convient, dans l'intérêt de la liberté académique, d'assurer au corps académique un droit à l'information et de contrôle pouvant déboucher, le cas échéant, sur la révocation de l'organe de direction s'il n'est pas directement élu.

Force est de constater que la gouvernance actuelle de l'Université du Luxembourg, telle qu'elle résulte de la loi de 2003 ne correspond pas à ces normes. Les membres du Conseil de gouvernance de l'Université sont nommés par le Gouvernement, comme le sont également le recteur et les vice-recteurs. Le corps académique de l'Université n'y est représenté que par un seul membre qui n'a que voie consultative tout comme le recteur. Tous les membres à voix délibérative du Conseil sont externes à l'Université. L'Université est donc gouvernée par des personnes extérieures à l'Université nommées par le Gouvernement. Le Conseil de l'Université n'est pas un organe délibérant ; il est confiné à des avis purement consultatifs.

Dans une phase initiale, où le corps académique restait par hypothèse restreint, il était difficile d'imaginer une autre solution. Le temps est venu d'y songer. Une représentation du corps des professeurs avec voix délibérative au sein du conseil de gouvernance ne saurait durablement être exclue. De même il serait indiqué de donner au corps académique droit au chapitre dans le choix des membres du rectorat. En gagnant une légitimité démocratique, son rôle d'exécution de la politique décidée au sein du Conseil de gouvernance s'en trouverait facilité. Un subtil équilibre de pouvoirs – dont le corps académique ne peut de toute évidence être tenu à l'écart – constitue le gage d'un développement harmonieux de toute université.

Au delà de l'implication du corps académique dans les organes de direction ou la désignation des dirigeants, la liberté académique consiste aussi dans le droit pour le corps académique de critiquer librement la gouvernance de l'université. Tel est le principe qui a été solennellement rappelé par la Cour constitutionnelle belge dans son arrêt de principe de 2005⁴⁴. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a relevé une violation de l'article 10 de la CEDH en qu'il garantit la liberté académique dans le fait de condamner un professeur d'université pour diffamation en raison de ses critiques sur la procédure de nomination des professeurs qui faisait intervenir, dans les organes de nomination, des personnes étrangères à la discipline concernée⁴⁵.

Plusieurs professeurs d'université francophones belges avaient requis l'annulation du décret de la communauté française sur la réorganisation de l'enseignement universitaire. Le projet de décret avait suscité de vives et unanimes protestations de la part des universités. Le Gouvernement avait dès lors cru utile de prévoir dans le texte définitif du décret que la liberté académique devait s'exercer dans les limites des dispositions du décret. Saisi par des professeurs d'université qui estimaient que cette précision bridait leur liberté de critiquer les nouvelles règles législatives de gouvernance, la Cour constitutionnelle a déclaré :

« En subordonnant l'exercice de la liberté académique au « respect des dispositions de ce décret », l'article 67 du décret ne peut créer une restriction supplémentaire à celles admises pour la liberté d'expression et la liberté d'enseignement. Il ne pourrait ainsi aboutir à supprimer le droit de critique ou de remise en cause des dispositions du décret attaqué, sous peine de restreindre de manière disproportionnée et sans justification raisonnable la liberté d'expression des responsables d'un enseignement » (§.B.20.3.).

⁴⁴ Arrêt n° 167 du 25 novembre 2005.

⁴⁵ Arrêt *Sorguç c. Turquie* du 23 juin 2009.

C. Statut juridique du corps académique

Les jurisprudences belge, française et allemande ont consacré l'indépendance du professeur d'université à l'égard de l'institution universitaire. Cette indépendance connaît divers prolongements juridiques du point de vue du régime statutaire des professeurs d'université.

a) Absence de lien hiérarchique et non assimilation aux fonctionnaires dans les universités publiques

Le statut du professeur d'université est exclusif de lien hiérarchique à l'égard de l'institution universitaire. Voilà pourquoi la jurisprudence américaine refuse de voir dans les professeurs d'université des employés au sens du *National Labor Relations Act*⁴⁶. Le contrat de travail implique, en effet, un lien de subordination qui, à certains égards, peut se révéler incompatible avec la liberté académique individuelle. Il n'existe cependant pas d'objection de principe à ce que le personnel académique soit placé sous contrat de travail, pour autant que la législation sur le contrat de travail soit interprétée et appliquée d'une manière conforme à la liberté académique.

La Cour constitutionnelle allemande a, quant à elle, dans son arrêt précité du 28 octobre 2008 (462/06), refusé de qualifier de « fonctionnaires » les professeurs d'université dans les universités allemandes, qui sont pourtant des institutions publiques. Considérant que le principe de la liberté académique, tel qu'il est consacré par l'article 5, §3 de la Loi fondamentale, doit dominer le statut des professeurs d'université, la Cour estime qu'ils doivent échapper à la règle posée par l'article 33, § 5, de la Loi fondamentale selon laquelle « le droit de la fonction publique doit être réglementé et développé en tenant compte des principes traditionnels du fonctionariat ».

Ces principes traditionnels impliquent en effet, outre l'obéissance hiérarchique, des limitations spécifiques à la liberté d'expression consistant en un devoir de réserve (cf. art. 10, §2, CEDH) et en l'interdiction de principe du droit de grève.

Toutefois, selon les juges de Karlsruhe, l'éviction des principes traditionnels de la fonction publique dans l'université ne vaut que dans l'unique mesure où ces principes affectent l'académicien dans ses activités de recherche et d'enseignement. Tel n'est pas le cas notamment pour la

⁴⁶ 444 US 672 (1980).

nomination à vie⁴⁷, le droit aux pensions, la possibilité de modification unilatérale par voie de mesure générale des traitements dans un régime statutaire et non contractuel, l'égal accès aux emplois publics (comparaison des titres et mérites), l'application des principes de droit disciplinaire de la fonction publique (procédure administrative non contentieuse, etc.).

Citons enfin un autre indice de la non assimilation des professeurs d'université aux fonctionnaires. L'interdiction de cumuler la fonction de parlementaire avec un mandat public non électif reçoit une exception pour les professeurs d'université, contrairement aux autres agents publics, précisément en raison de leur indépendance: c'est le cas en France, en Belgique, ou encore en Italie⁴⁸.

b) « Tenure »: nomination à durée déterminée ou nomination à titre définitif

Les professeurs d'université peuvent être soumis à différents régimes : régime statutaire, pour autant qu'il soit expurgé des dispositions incompatibles avec la liberté académique : régime contractuel (Luxembourg) et un mélange de régime contractuel et statutaire (ULB et UCL en Belgique).

Comme on l'a dit, le régime contractuel n'est pas incompatible en soi avec la liberté académique pour autant qu'il soit assorti de garanties tendant à préserver l'indépendance du professeur d'université. La meilleure garantie à cet égard consiste, comme dans le système belge, à prévoir une garantie légale en ce qui concerne la nomination à vie des professeurs après évidemment que leurs compétences scientifiques aient été appréciées. A défaut d'une telle garantie, un contrat à durée indéterminée peut suffire à condition que la législation relative au licenciement soit interprétée à la lumière de la liberté académique. Quant au contrat à durée déterminée, à moins qu'il ne soit non renouvelable, il risque de rendre l'indépendance illusoire, car la quête éventuelle de renouvellement incitera l'universitaire à l'autocensure.

Contrairement à l'opinion reçue, l'instrument contractuel peut même comporter certains avantages de sécurité juridique par rapport au régime statutaire. Eu égard au caractère délicat des restrictions à la liberté académique, celles-ci peuvent être insérées dans le contrat de travail par des clauses appropriées. Le consentement de l'intéressé quant aux axes

47 P. Badura, *Staatsrecht, Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, Munich, 1986, p. 243-244.
48 Gaudemet, *op. cit.*, p. 686.

de recherche et aux orientations pédagogiques existantes ou futures est ainsi obtenu à l'avance. La renonciation à une liberté est en effet valide en principe pour autant qu'il ne soit pas porté atteinte à la substance de la liberté⁴⁹. Si tel était le cas, le contrat encourrait la nullité, les libertés constitutionnelles étant en principe d'ordre public.

c) Modifications unilatérales des charges d'enseignement et de recherche

Plus délicate est en revanche la question de savoir si, en l'absence de clause dans le contrat, les charges d'enseignement ou de recherche pour lesquelles un professeur d'université a été nommé peuvent par la suite faire l'objet de modifications unilatérales.

On a déjà évoqué ce problème à propos d'un cas de détitularisation en Allemagne pour incompatibilité avec les orientations idéologiques (cf. p.135).

La difficulté s'est posée également en Belgique où les professeurs sont nommés pour un cours déterminé. La Cour constitutionnelle belge l'a traitée de manière compréhensive dans son arrêt précité de 2005.

La norme législative attaquée confirmait la nomination à titre définitif des membres du personnel académique. Toutefois, le contenu de la charge qui leur est confiée pouvait faire l'objet d'une révision périodique par le conseil d'administration de l'université. En aucun cas, cette révision ne pouvait modifier le caractère à temps plein ou à temps partiel du mandat ni les titres et le statut pécuniaire de l'intéressé.

La Cour a été sensible aux diverses garanties. L'article 138 du décret prévoit que la révision et l'éventuelle modification de la charge s'effectuent en application d'un règlement général établi par le conseil d'administration et adopté à la majorité des deux tiers des membres présents. De plus, la composition du conseil d'administration assure une représentation propre au corps académique avec voix délibérative. En outre, la détitularisation se fait après l'avis du professeur concerné et de sa Faculté.

La Cour a déclaré qu'« il est nécessaire, lorsqu'une proposition de modification du contenu de la charge ne recueille pas l'accord de l'intéressé, que ce règlement comporte des garanties procédurales spécifiques qui soient

49 P. Frumer, *La renonciation aux droits et libertés*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 589 et suiv.

de nature à empêcher que cette modification ne constitue en réalité une menace ou une pression qui entrave la liberté académique et porte atteinte à l'indépendance des enseignants à l'égard de l'institution universitaire ».

Sous cette condition et eu égard aux garanties prescrites dans la norme législative, la Cour n'a pas censuré la législation incriminée (B.26.6).

Dans de nombreux pays, les professeurs sont recrutés sur une discipline, plus ou moins large. Il n'est pas porté atteinte à leur liberté académique tant que leur charge d'enseignement s'inscrit à l'intérieur de cette discipline, même si elle fait l'objet d'ajustements périodiques pour tenir compte de besoins de l'université. Il ne faut pas négliger à ce propos de tenir compte également des compétences et des aspirations légitimes des autres collègues dans les mêmes disciplines ou des discipline proches. La liberté académique de chacun doit nécessairement s'articuler avec celle des autres collègues.

Conclusions

La liberté académique est à la fois une source de fierté, donc de motivation et de créativité pour le personnel académique, et une source de contrainte dans la gestion de cette grande entreprise *sui generis* qu'est l'Université. Comme l'a récemment relevé le nouveau recteur de la KUL, dont nous nous proposons de traduire les propos, « à côté de la liberté académique, il faut aussi opter pour l'approche consistant à considérer l'université comme une entreprise. La discussion porte sur le choix entre le 'modèle créatif' ou le modèle 'entreprise'. (...) L'université doit demeurer un espace de liberté et de grande créativité. Cela implique un degré élevé de liberté académique. Mais en même temps, tous les chercheurs demandent à exécuter leurs tâches d'enseignement et de recherche dans des conditions optimales. Cela exige des structures de gestion et d'organisations fortes. Quelle forme d'administration est la meilleure ? Aucune des deux. Autrement, toutes les universités auraient déjà opéré leur choix »⁵⁰. La question de la conciliation de la liberté académique avec une logique entrepreneuriale ne peut donc pas recevoir de réponses simplistes.

Chaque liberté à son prix. L'important est que ce prix soit raisonnable et procède d'un juste équilibre entre les considérations d'intérêt général et la liberté académique de l'université et des professeurs. L'université ne peut se replier dans une tour d'ivoire. Tant les professeurs pris individuellement que l'Université doivent rendre compte de leurs activités qui doivent tendre à une production scientifique et à un enseignement de qualité. La liberté n'est pas l'irresponsabilité. Exercée de manière responsable mais vigoureusement, la liberté académique a toujours été et demeurera le principal adjuvant de l'essor économique et social d'un pays en même temps qu'elle constitue, ensemble avec l'autonomie des universités, comme le rappelle le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « des indicateurs permettant de mesurer le caractère démocratique d'une société »⁵¹.

Bibliographie

Les principales indications bibliographiques ressortent des notes en bas de page accompagnant le texte, ci dessus reproduit, de la conférence. Il ne semble pas nécessaire de les répéter à cet endroit.

50 Interview de rentrée de Monsieur le Recteur de la Katholieke Universiteit van Leuven accordée au journal *De Standaard* le 21 septembre 2009.

51 Réponse du Comité des Ministres à la résolution de l'Assemblée parlementaire sur « la liberté académique et l'autonomie des universités » (Assemblée parlementaire, doc. 11.382, 29 septembre 2007). Voy. aussi E. Clybouw qui voit dans la liberté académique un concept inhérent à la démocratie occidentale (« *Academische Vrijheid* », CDPK, 2006, p. 673).

Compte-rendu de la discussion

1. **Prof. Norbert Campagna** : 2 questions

- a) *Jusqu'à qui s'étend la liberté académique ? Un doctorant, dont les opinions sont en opposition à celles de son directeur de thèse, peut-il invoquer la liberté académique ?*
- b) *Un chercheur peut-il critiquer l'institution à laquelle il appartient ?*

Rusen Ergec : Bien que la jurisprudence mette en avant les professeurs d'Université comme titulaires de la liberté académique, il n'y a aucune raison valable pour la refuser aux doctorants. Toutefois, ces derniers sont soumis à un contrôle de qualité de la part du directeur de thèse ainsi que des membres du jury. Ce contrôle porte notamment sur la rigueur scientifique de la recherche, son caractère approfondi et l'originalité de la thèse soutenue. Pourvu que le doctorant réponde à ces critères exclusivement scientifiques, il n'y a aucune raison de le censurer au motif que le contenu du raisonnement ne correspondrait pas à la vision personnelle du directeur ou du jury.

La jurisprudence (Cour européenne des droits de l'homme et la Cour constitutionnelle belge) ne distingue pas entre chercheurs et professeurs quant à l'exercice de la liberté d'expression des membres du corps académique. Les chercheurs peuvent donc exercer également le droit de critique.

2. **Me Jean Hoss**

Cite pour information l'arrêt Sorguc contre Turquie du 23.6.2009 : Un professeur turc avait critiqué le mode de nomination des professeurs. La Cour des droits de l'homme a pris position.

André Prüm et Rusen Ergec : Nous tenons à remercier Me Hoss d'avoir attiré notre attention sur cet arrêt qui ne fait que confirmer ce que nous avons exposé, à savoir le droit de critique du professeur d'université sur la gouvernance de son université ne peut être bridé.

3. **Prof Bisdorff**

Dit que la première question de M. Campagna le met mal à l'aise, parce que le doctorant est sous la responsabilité de son directeur, qui a le droit de refuser la thèse envisagée.

Rusen Ergec : Le directeur de thèse peut bien entendu refuser de recommander le dépôt de la thèse mais en avançant des motifs exclusivement scientifiques.

4. **Mr Gilles Cuniberti**, professeur à la faculté de droit : 2 questions

- a) *L'université de l'Etat de Utah demande aux professeurs de ne pas boire, même en-dehors du campus. Est-ce licite ?*
- b) *quid si un professeur écrit un roman ?*

Rusen Ergec : Si je ne me trompe l'université d'Utah est une université privée. Comme nous l'avons montré dans notre exposé, il existe une différence fondamentale entre une université publique et une université privée. L'université publique doit être neutre. L'université privée a un droit à la tendance. L'enseignement peut s'articuler autour d'une foi ou d'une philosophie orientée défendue par l'université. L'Université privée peut donc imposer un mode de vie conforme à la philosophie de l'Université aux membres de son personnel. La question de savoir si une telle restriction peut aussi s'appliquer en dehors du campus, peut cependant soulever des controverses.

Un professeur qui écrit un roman sans aucune relation avec ses titres académiques ne peut se prévaloir de la liberté académique. Il peut toutefois invoquer, comme tout citoyen, son droit à la liberté d'expression.

5. **Me Marc Elvinger**

Revient à la question 4 : Peut-on renoncer à un droit aussi important que celui de boire ? - même si cela est dans l'intérêt de l'institution à laquelle on appartient ?

Rusen Ergec : En théorie générale des libertés publiques, il est généralement admis que l'individu peut renoncer à un droit dont il est titulaire pour autant que cette renonciation soit libre et dénuée de toute équivoque. Donc, une personne qui s'engage dans les liens d'un contrat de travail avec une institution privée qui exerce un droit de tendance peut renoncer à exercer certaines libertés qui sont en contradiction avec cette tendance.

6. **Ministre Marcel Mart** : 3 questions

La liberté et l'autonomie académiques peuvent être sources de conflits :

- a) *Il y a d'abord le danger de corporatisme : les professeurs choisissent des gens qui pensent comme eux. D'où un danger de blocage ; les structures se perpétuent.*
- b) *La participation prépondérante des professeurs aux décisions de nomination à durée indéterminée comporte des engagements portant sur des millions d'euros, et se traduit par des coûts à long terme. L'autonomie académique empiète sur les droits financiers du parlement*

- c) *Un chercheur doit sans cesse se renouveler. Est-ce compatible avec une nomination à durée indéterminée qui mène à un statut de fonctionnaire ?*

André Prüm :

a) le danger du corporatisme ne doit pas être négligé mais il existe des solutions concrètes pour l'écartier. L'implication dans les commissions de recrutement de professeurs spécialisés dans le domaine du recrutement mais externe à l'Université constitue une première protection essentielle (à la faculté de droit, d'économie et de finance de l'Université du Luxembourg ils sont systématiquement en majorité). Le contrôle par l'organe suprême de nomination dans lequel les professeurs ne sont souvent pas en situation d'imposer leurs voix offre un autre garde fou.

b) L'Université publique ne se trouve pas dans une situation budgétaire différente d'autres établissements publics. Elle ne peut s'attacher le concours de professeurs de qualité si elle leur offre, après une période de probation, un contrat stable qui leur permette de s'investir sur le long terme et de jouir d'une réelle liberté en tant qu'académique. Certes, cela implique un engagement sur le long terme de deniers publics. L'Etat qui décide de se doter d'une université publique doit tout simplement en être pleinement conscient en prenant cette décision. Par la suite, il est bien obligé de croire au succès de l'institution qu'il a appelé de ses vœux et donc aussi de lui faire confiance.

c) Une nomination à durée indéterminée n'implique pas un statut de fonctionnaire mais est parfaitement compatible avec un contrat de droit privé. C'est précisément la garantie de pouvoir inscrire son activité de recherche dans la durée qui permet au chercheur de s'y investir avec un esprit ouvert et innovant. La pression de produire des résultats immédiats a rarement conduit aux grandes découvertes, ni plus modestement stimulé une recherche fondamentale originale.

7. Henri Entringer rejoint M. Mart

- a) *Il est dangereux de recruter à vie des chercheurs. H.E. approuve la liberté académique, mais est d'avis qu'on doit prendre en considération les résultats à obtenir par l'université, ainsi que les changements sociologiques qui commandent des orientations nouvelles (globalisation, économie de la connaissance, etc.).*
- b) *Au Luxembourg, un certain nombre de facteurs limitent la liberté des universitaires (décisions politiques, intérêts économiques, chaires financées par des tiers).*
- En ce sens, il n'y a donc pas de liberté académique absolue.*

André Prüm et Rusen Ergec : Il est clair que les universités, comme toute autre institution, doivent se soumettre à une évaluation externe. Les membres du corps académique doivent répondre de la bonne utilisation des deniers publics mis à leur disposition et s'adapter à l'évolution du monde. Le fait que les professeurs soient nommés « à vie », comme dans les meilleures universités américaines et anglaises du monde, ne signifie pas qu'ils sont irrévocables en cas de manquements graves. Mais ce phénomène est généralement rare car, avant d'être nommés à titre définitif, les professeurs passent par une longue et rigoureuse processus de sélection.

Le fait que H. Entringer évoque certaines possibilités d'ingérence dans l'activité de recherche montre précisément l'importance d'une protection adéquate de la liberté académique afin que la recherche puisse prospérer en toute objectivité et indépendance.

8. Madame Colette Flesch

Estime que la liberté est plus difficile à garantir dans les sciences humaines que dans les sciences naturelles, dites exactes.

Rusen Ergec : En effet, les sciences humaines se prêtent beaucoup plus à des controverses politiques économiques et sociales en raison de jugement de valeurs que la recherche en sciences humaines véhicule souvent.

9. Monsieur Mengozzi, Avocat général à la CEJ et ancien professeur à la plus vieille université : Bologne

L'université est un élément important de la démocratie.

Après une période de mise à l'épreuve, il faut donner un emploi permanent aux enseignants, cela d'autant plus qu'il subsiste toujours des mécanismes de contrôle ; p. ex.

- *évaluation des professeurs par les étudiants*
- *concurrence entre universités ;*
- *contrôle des résultats en vue de l'octroi de subsides européens ;*
- *etc*

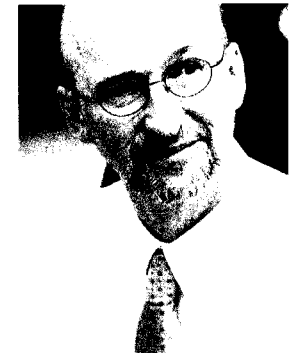
En conclusion, l'avocat général exprime son appréciation des exposés fournis qui recueillent les applaudissements de l'assistance.

Séance du 11 janvier 2010

ÉTHIQUE ET ARGENT : UN ÉTERNEL CONFLIT ?

par
Jean-Jacques Rommes

Né en 1957 à Luxembourg, Jean-Jacques Rommes est titulaire d'une maîtrise en droit privé de l'Université de Nancy. En 1983 il a été assermenté en tant qu'avocat, mais a fait une carrière bancaire, à la BIL d'abord, puis à partir de 1993 à l'ABBL, dont il est actuellement le Directeur et Président du Comité de Direction.



La morale et la finance, conflit éternel et problèmes actuels

L'argent est un moyen de paiement et de thésaurisation. Mais il est loin de n'être que cela. Il est surtout le moyen et l'expression de la relation et de la dépendance réciproques des hommes. En tant que tel l'argent est un régulateur des relations de pouvoir.

Il n'est donc pas étonnant que la finance, qui n'est autre que le commerce de l'argent, se retrouve depuis toujours en concurrence avec les aspirations morales des hommes. La défiance vis-à-vis de l'argent et de ceux qui en font leur métier a accompagné l'Eglise catholique, l'aristocratie, la littérature et, plus récemment les intellectuels et la gauche politique.

Ce conflit éternel qui veut qu'il soit plus difficile pour le riche d'avoir le salut que de faire passer un chameau par le trou d'une épingle, éclate à nouveau au moment où les métiers financiers sont accusés d'avoir conduit le monde au bord du gouffre. Plus que jamais, les opérateurs financiers se voient confrontés à un appel éthique selon lequel ils devraient enfin adapter leurs mœurs pour éviter à leurs concitoyens les effets pervers de leurs activités commerciales.

Ces appels sont-ils justifiés et si oui, sont-ils réalistes ? Quelle doit être aujourd'hui la morale des métiers financiers et cette morale est-elle susceptible d'arriver au but voulu ?

Telles sont les questions autour de l'éthique financière que l'exposé a pour objet d'éclairer. Pour cela, il dessinera le grand arc qui mène de l'éthique philosophique vers la règle professionnelle pratique par laquelle l'entreprise financière se saisit activement du rôle qu'elle entend jouer au carrefour des intérêts entre ses actionnaires, ses salariés et ses clients.

Table des matières	
La morale	3
L'éthique	4
De l'éthique pratique à la déontologie : l'exemple du secret professionnel	5
Des idées maîtresses qui nous dominent	7
a) La mort des idéologies	7
b) Mai 68	8
c) L'influence américaine	8
d) La main invisible d'Adam Smith	9
e) Le contrat social	10
f) John Rawls et l'Egalité des chances	10
g) La responsabilité de Hans Jonas	11
La politique, la fiscalité et la morale	12
L'entreprise responsable	13
L'argent et la morale	15
L'argent et la foi	16
L'objet de la déontologie financière	17
La crise et la montée de la défiance	18
Les remèdes	21
Critique du capitalisme	23
Le mot de la fin	23
Compte rendu de la discussion	25

ÉTHIQUE ET ARGENT : UN ÉTERNEL CONFLIT ?

Je vais essayer, lors de la première partie de cette conférence, de faire un peu la cartographie de l'argent et l'éthique. Dans la seconde partie, je vais donner quelques explications sur la situation actuelle et essayer de répondre à la question quel peut être le rôle du discours éthique dans ce cadre.

La morale

— Il n'est pas possible ici, et sans doute pas voulu par les organisateurs de détailler les causes profondes de la moralité. Retenons simplement, que depuis toujours, l'individu ressent comme moral ce qui augmente la cohésion du groupe auquel il appartient — et au contraire, tout ce qui met en péril la cohérence du groupe est condamné par ses membres comme une faute morale.

L'individu se sent obligé parce qu'il fait de cette obligation une qualité de sa propre existence. Il ne peut pas renier en permanence, par les actes et paroles d'aujourd'hui, ses actes et paroles d'hier. Il s'agit d'un « *maintien de soi* » à travers le respect de la parole donnée sur laquelle reposent à leur tour les promesses, les contrats, les accords, les traités.

Mais l'individu est seul avec sa conscience — et il libre par essence. Car il n'y a point de bonne action sans la liberté de ne pas faire ou même de faire le mal. La question morale consiste à déterminer ce que l'on ferait dans une situation donnée alors qu'aucune sanction, ni humaine ni divine, n'est à craindre. La morale, ce n'est pas la peur du flic.

— S'il est vrai que l'individu est obligé d'abord par et envers soi-même, il s'agit bien de mesurer ses actions dans leur impact sur les autres hommes. Ainsi, si j'opte pour la générosité, c'est parce que je veux que mon prochain en profite. Et certainement, le maintien de soi, qui est la dignité de l'homme, est aussi une *promesse* envers l'autre. L'acte moral consiste à choisir de faire ou de ne pas faire mal à autrui, de lui accorder ou au contraire de lui refuser mon *altruisme*.

L'adéquation entre mes paroles et mes actes est soumise au contrôle permanent de ceux avec qui je partage la vie. Tenir ma promesse, respecter mon contrat, cela implique qu'il existe un autre individu qui est en attente de mon attitude. Et réciproquement, j'attends des autres qu'ils se sentent eux aussi soumis à une obligation morale et qu'ils respectent leur promesse envers moi. C'est lorsque nous partageons ce sentiment que nous pouvons former un groupe.

- La vie morale, c'est donc la vie avec les autres et c'est là toute la signification de l'impératif catégorique de Kant qui exige que mon comportement soit digne de devenir une loi universelle, c'est-à-dire une loi qui s'applique également aux autres: « Agis uniquement d'après la maxime qui fait que tu peux vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle » (« Fondement de la métaphysique des mœurs »).

Et Kant ajoute: « Agis de telle sorte que tu traites (*l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de*) tout autre toujours en même temps comme une *fin*, et jamais simplement comme un moyen ». Les chrétiens l'expriment plus simplement: « Aime ton prochain comme toi-même ». Il y a une unanimité de tous les penseurs éthiques sur cette exigence de mettre l'homme au centre de toutes les finalités.

L'éthique

- Dans son sens *philosophique*, l'éthique est la *science de la morale*. L'éthique, au sens classique, consiste à étudier la morale.

L'éthique au sens moderne - par exemple celle de la bioéthique ou de la banque éthique - se présente avec une nette prépondérance pratique. La « *business ethics* » d'origine américaine est bien ce qu'il y a de plus pratique, une application au quotidien par les hommes d'affaires de leur entendement de ce qui est juste et bon à leurs transactions et à leurs techniques particulières.

Ainsi, l'éthique se présente sous une double facette: d'une part, celle d'une science de la morale et, d'autre part, celle d'une application pratique de la morale. Et c'est l'application pratique de la morale qui vit un renouveau moderne.

De l'éthique pratique à la déontologie : l'exemple du secret professionnel

Notons donc que dans le cadre de l'éthique pratique, ce sont les professionnels eux-mêmes qui se soumettent à la moralité que l'exercice de leur profession requiert. Par contre si des tiers se sentent une vocation pour leur faire la morale, il ne s'agit pas là d'une démarche éthique.

- Les professions libérales sont les premières à s'être dotées de règles qui définissent les devoirs issus de l'exercice de leur métier. Parmi elles, les professions médicales tiennent une place de choix depuis le *serment d'Hippocrate*¹. Le serment médical est remarquable par sa primauté historique, par la modernité de son contenu - soigner les malades, respecter la vie, garder les secrets - et par le fait qu'il se présente sous une forme codifiée. Il dépasse clairement l'entendement moral puisqu'il veut être un guide et une référence positive pour tous les médecins qui, par le serment, s'obligent au-delà de leur conscience personnelle.

- Les professions libérales sont jusqu'à aujourd'hui celles qui sont typiquement soumises à un secret professionnel. Dans le cadre de la présente contribution, le secret professionnel présente évidemment l'intérêt

1 « Je jure par Apollon médecin, par Esculape, Hygie et Panacée, par tous les dieux et toutes les déesses, et je les prends à témoin que, dans la mesure de mes forces et de mes connaissances, je respecterai le serment et l'engagement écrit suivant:

Mon Maître en médecine, je le mettrai au même rang que mes parents. Je partagerai mon avoir avec lui, et s'il le faut je pourvoirai à ses besoins. Je considérerai ses enfants comme mes frères et s'ils veulent étudier la médecine, je la leur enseignerai sans salaire ni engagement. Je transmettrai les préceptes, les explications et les autres parties de l'enseignement à mes enfants, à ceux de mon Maître, aux élèves inscrits et ayant prêté serment suivant la loi médicale, mais à nul autre.

Dans toute la mesure de mes forces et de mes connaissances, je conseillerai aux malades le régime de vie capable de les soulager et j'écarterai d'eux tout ce qui peut leur être contraire ou nuisible. Jamais je ne remettrai du poison, même si on me le demande, et je ne conseillerai pas d'y recourir. Je ne remettrai pas d'ovules abortifs aux femmes.

Je passerai ma vie et j'exercerai mon art dans la pureté et le respect des lois. Je ne taillerai pas les calculeux, mais laisserai cette opération aux praticiens qui s'en occupent. Dans toute maison où je serai appelé, je n'entrerai que pour le bien des malades. Je m'interdirai d'être volontairement une cause de tort ou de corruption, ainsi que tout entreprise voluptueuse à l'égard des femmes ou des hommes, libres ou esclaves. Tout ce que je verrai ou entendrai l'égard des femmes ou des hommes, libres ou esclaves, tout ce que je verrai ou entendrai autour de moi, dans l'exercice de mon art ou hors de mon ministère, et qui ne devra pas être divulgué, je le tairai et le considérerai comme un secret.

Si je respecte mon serment sans jamais l'enfreindre, puissé-je jouir de la vie et de ma profession, et être honoré à jamais parmi les hommes. Mais si je viole et deviens parjure, qu'un sort contraire m'arrive! »

que cette obligation déontologique classique s'étend aussi aux professions financières² et cela de façon beaucoup plus universelle que les actuelles discussions sur son application en matière fiscale ne le font croire. Les législateurs de presque toutes les démocraties modernes l'ont traduit en termes de loi.

- Si l'origine du secret professionnel date d'Hippocrate, une de ses manifestations les plus remarquables consiste dans le secret des confessions repris par le droit canonique de l'Eglise catholique³.

Mais pourquoi un secret professionnel?

La question est importante aussi parce que son fondement moral est toujours contesté lorsqu'une finalité quelconque paraît momentanément devoir l'emporter⁴. En matière bancaire, nombreux sont ceux qui lui nient toute justification si ce n'est celle, intenable, de frauder une administration fiscale. Ceux qui lui veulent du bien le décrivent à juste titre comme une expression du droit à la vie privée. En fait, pour le professionnel, le secret est d'abord la promesse sans laquelle la rencontre entre lui-même et celui qui s'expose devant lui n'aurait pas lieu. L'obligation de discrétion est exemplaire d'un processus déontologique dans lequel les membres d'une profession ressentent, en âme et conscience, le besoin de respecter la dignité de ceux qui se sont mis à nu devant eux et qui doivent leur faire confiance. Nous avons dit plus haut que l'élément subjectif de toute promesse est le maintien de soi. Son corollaire objectif est le respect (*maintien*) d'autrui (*échange qui s'exprime à travers le respect*): rester soi-même et permettre à l'autre de le rester à son tour. On peut aussi l'exprimer à l'inverse comme un refus d'humilier l'autre.

² D'ailleurs cette extension n'est nullement limitée au seul Luxembourg. Le principe est notamment consacré en France et en Allemagne et bénéficie d'une universalité moins contestée qu'il n'y paraît. (voir rapport de l'OCDE Améliorer l'accès aux renseignements bancaires à des fins fiscales: « Le secret bancaire est [...] un préalable fondamental à tout système bancaire sain ».)

³ Code de droit canonique : « Can. 983 - § 1. Le secret sacramentel est inviolable: c'est pourquoi il est absolument interdit au confesseur de trahir en quoi que ce soit un pénitent, par des paroles ou d'une autre manière, et pour quelque cause que ce soit. § 2. À l'obligation de garder le secret sont également tenus l'interprète, s'il y en a un, et aussi tous ceux qui, d'une façon ou d'une autre, ont eu, par la confession, connaissance des péchés. »

⁴ C'est par le biais d'une telle contestation qu'est né en Belgique, depuis 2001, l'article 458 bis, qui relativise le secret médical dans l'espoir de combattre la pédophilie. La France connaît une disposition analogue pour les cas de sévices sur mineurs et les cas de violences sexuelles inscrite à l'article 226.14 de son nouveau code pénal.

Ainsi le secret professionnel, devoir déontologique dès les origines, est insaisissable sans son fondement éthique. Mais trois idées majeures détruisent la base morale du secret, fausses toutes les trois :

- 1) Le secret ne saurait s'opposer à une bonne cause : faux! Le secret vaut entre celui qui se confie et celui qui promet le silence. Il ne peut être trahi pour des raisons qui sont étrangères à la promesse, mêmes si ces raisons sont de bonnes raisons. En matière de protection des données personnelles, ce raisonnement a un nom : le respect de la finalité d'une collecte d'information. C'est un principe fondamental de la protection des individus.
- 2) Le secret ne saurait être opposé à l'État: faux! Le secret partagé par deux individus s'oppose toujours et par essence au groupe auquel ces personnes appartiennent. A l'inverse, c'est la définition même de l'État de droit de se limiter soi-même, par la loi, dans ses moyens de pouvoir vis-à-vis des citoyens. Il se peut très bien que le client (*l'individu*) qui se confie au professionnel ait une obligation légale d'informer l'État, mais c'est l'intrusion de l'État dans la relation entre deux individus liés par un secret qui est susceptible de dériver.
- 3) La transparence est une vertu: faux! La transparence n'est pas une vertu, ne serait-ce que parce qu'elle n'est pas un altruisme. En vérité, la transparence est une caractéristique amoralisée qui peut être vertueuse ou non, selon l'utilisation qui en est faite. Sous ses airs alléchants, la transparence est une pute politique. Elle est nécessaire au bon fonctionnement des démocraties, comme elle est l'alliée indispensable des dictatures. C'est la raison pour laquelle les démocraties bien avisées mettent des limites strictes à la transparence, surtout à la transparence de l'individu vis-à-vis des prétentions de l'État.

Un petit tuyau pour tiquer juste sur les questions de transparence : demandez-vous toujours, si le pouvoir dominant requiert plus de transparence ou s'il se soumet à plus de transparence? C'est un questionnement qui aide à s'orienter.

Des idées maîtresses qui nous dominent

a) La mort des idéologies

- L'étonnante ferveur éthique intervient à un moment de désorientation morale. Le XX^e siècle, annoncé en philosophie par un renversement

de toutes les valeurs sous la plume puissante d'un Nietzsche⁶, a été celui de tous les excès et de toutes les horreurs. Commenant par les tranchées de Verdun, en passant par les 50 millions de morts de la deuxième guerre mondiale, les univers concentrationnaires et les champs de la mort du Cambodge ou du Ruanda, le siècle se termine avec le millénaire par la désillusion et la fin des idéologies. Dieu est mort pour la philosophie et pour les sciences; ceux qui s'en prévalent en politique inspirent plus de peur que de confiance.

Sur le plan moral, l'innovation du XX^e siècle est le pluralisme. La dernière-née des doctrines morales de la certitude, le communisme, s'écroule conquis et honteux. A partir de là, chacun, semble-t-il, est libre de ses références morales et l'individualisme règne en maître dans le monde dit développé.

b) Mai '68

- La petite révolution culturelle de mai 1968, en dénonçant une moralité d'hier inadaptée aux exigences contemporaines, a eu recours à ses propres concepts moraux teintés de pacifisme, d'aspiration démocratique, de solidarité sociale et d'émancipation des sexes. Ce mouvement social profond a perdu en route son idéal socialiste, mais a été gagné par la prise de conscience environnementale et par les droits de l'homme. L'influence, dans les consciences et dans les mœurs, de la morale soixante-huitarde reste très perceptible dans tous les recoins de la société, évidemment aussi dans les entreprises.

c) L'influence américaine

- L'autre influence d'une puissance inouïe est constituée par le transfert de mœurs des États-Unis vers l'Europe. La conception capitaliste américaine a ramené dans ses bagages l'influence protestante, voire le calvinisme dégénéré que constitue le puritanisme. Car la différence de pensée entre l'Europe et les États-Unis s'explique justement en grande partie par l'influence du luthéranisme et du calvinisme qui ont l'un et l'autre valorisé le travail et le gain matériel.

Se tournant décidément vers le monde, le luthéranisme a donné la contribution la plus importante à la formation de l'éthique du travail, l'idéal

⁵ 1844 - 1900.

chrétien ne résidant plus désormais dans la dévotion, mais simplement dans l'accomplissement des tâches relevant de l'activité quotidienne et professionnelle. C'est parce que les Protestants ont permis à l'individu de lire et de comprendre tout seul la Bible que la morale protestante a favorisé la liberté de conscience, l'émancipation de l'individu et plus généralement l'ouverture vers le monde séculaire.

Plus particulièrement, de nombreux auteurs ont vu dans l'activisme calviniste, qui doit permettre de prouver ici-bas que l'on a mérité la place que Dieu a réservé d'avance au ciel, un phénomène favorable à l'éclosion capitaliste en Amérique et plus généralement à l'économie de l'argent⁶. Dans cette optique, le gain matériel devient la preuve extérieure de la vie vertueuse. C'est cette mentalité qui est à l'origine de l'appel à la transparence qui marque l'éthique pratique de la fin du siècle. On ne cache pas sa vie, ni son argent parce qu'on ne cache pas sa vertu. Et à l'inverse, qui cache son argent ne peut avoir d'autre motif que de cacher l'origine douteuse de celui-ci. L'idée du secret et surtout celle d'un secret en matière financière, devient incompréhensible sous cet angle.

d) La main invisible d'Adam Smith

- Il n'est pas l'objet de cette conférence de faire la description détaillée de l'éthique contemporaine, car son inventaire nous forcerait de faire le tour des penseurs politiques depuis les Lumières et plus particulièrement ceux du XX^e siècle dont la réflexion excède évidemment le cadre que nous nous sommes posé. Pourtant, nous n'échapperons pas entièrement dès lors à la réflexion politique que nous commencerons en mentionnant un des penseurs les plus influents sur la pensée occidentale moderne, à savoir le philosophe et moraliste écossais, Adam Smith. Curieusement, Smith est peu connu comme moraliste aujourd'hui, mais d'autant mieux comme économiste et inventeur du concept de l'« Invisible Hand⁷ », concept d'après lequel le marché, tel une main invisible, fait que la recherche de l'intérêt individuel est le plus sûr moyen d'œuvrer pour accroître la richesse des personnes et des nations.

Il est un fait que nous vivons dans une économie de marché avec à sa base des milliards de décisions individuelles où chaque acteur économique

⁶ Le lien entre l'éthique protestante et le capitalisme est la thèse fondamentale de Max Weber dans son ouvrage de référence, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, paru en 1905. Malgré son écho très important, sa théorie ne fait pas l'unanimité.

⁷ «Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations» (1776)

cherche naturellement les moyens de s'enrichir personnellement. Ce système a provoqué une richesse matérielle incroyable et ne saurait être mis en question sans remettre sur le métier l'idée même que l'Occident - et pas seulement lui - se fait du bonheur.

La question essentielle semble être de savoir quelles conclusions doivent être tirées d'un non-fonctionnement de la « main invisible ». Pour les uns il s'agit d'agrandir l'interventionnisme de l'Etat tout en préservant les mécanismes de marchés. Pour les autres, l'ère des marchés est révolue. L'échec, certes partiel, mais pourtant manifeste, justifie selon eux de purifier le monde par une extermination du mal marchand.

Je pense que l'Histoire a montré que les marchés seuls ne produisent pas d'eux-mêmes le bonheur. Mais ils ont été les fondements d'une économie productive qui s'exerçait dans la liberté. L'Etat non-plus n'a jamais été à lui seul un garant de l'épanouissement humain, bien au contraire. Nous n'avons guère d'autre choix que celui de continuer à donner, au fur et à mesure des aventures économiques, des réponses politiques, financières et sociales adaptées à leur époque.

e) Le contrat social

- Car les marchés ne sauraient fonctionner que dans une société humaine aux bases solides.

Nos sociétés démocratiques modernes, basées sur la souveraineté populaire et la loi, trouvent leur fondement institutionnel dans l'idée des Lumières d'après laquelle la liberté individuelle ne doit pas être sacrifiée, mais au contraire ne peut se concrétiser que dans le *contrat social* par lequel les citoyens se lient mutuellement. L'*'autolimitation par la loi et la* liberté ne sont pas aussi contradictoires que l'on pourrait superficiellement le croire. Au contraire! Les joueurs d'échecs seraient-ils plus libres dans leurs réflexions stratégiques si on les débarrassait des règles du jeu? En fait, la loi que les citoyens se donnent se révèle être une condition de l'exercice de leur liberté.

f) John Rawls et l'Egalité des chances

- Permettez-moi de passer sur le marxisme dont l'application pratique a si lamentablement échoué pour affirmer que la pensée des sociétés libres n'est pas restée muette et sans alternative à l'ordre établi. Citons au

passage John Rawls et sa « Theory of Justice » un des ouvrages les plus influents de la deuxième moitié du XXe siècle à qui nous devons une définition du concept de l'Egalité des chances.

(Rawls se place dans l'hypothèse du contrat social pour établir ces principes élémentaires d'équité sociale:

- 1) *droit égalitaire à des conditions de libertés les plus extensives possibles et qui soient compatibles avec les libertés des autres. (« Principle of Equal Liberty »)*
- 2) *des différences économiques et sociales entre les individus uniquement si elles sont (« Difference principle »)*
 - a) *pour le plus grand bien de la personne la moins avantagée dans la société et*
 - b) *attachées à des positions et fonctions qui soient accessibles à tous sous des conditions égales.*

En clair, le système ne saurait être inégalitaire que dans la mesure, par exemple, où il parvient à augmenter le niveau de vie de tous, même du plus faible.)

g) La responsabilité de Hans Jonas

- Dans son ouvrage de référence « Le principe de responsabilité », Jonas donne à l'impératif catégorique un contenu de responsabilité envers l'humanité entière. En fait, le principe de responsabilité naît d'un constat selon lequel les progrès technologiques permettent désormais la mise en cause de la vie humaine sur la planète terre. Si c'est de toute évidence à la technologie atomique qu'il convient de donner le rôle de menace première à cet égard, les discussions actuelles sur le changement climatique illustrent tout aussi bien la nécessité d'une discussion sur une responsabilité universelle qui dépasse le cadre géographique et temporel restreint dans lesquels on raisonnait jusque là.

Jonas exigera donc de se conformer à un impératif nouveau selon lequel l'action doit être compatible avec une vie actuelle et future des humains sur terre. Le principe de responsabilité demande une attitude de prudence envers les hommes de demain et veillera à préserver leur intégrité. Jonas est ainsi le père spirituel du concept de développement durable.

Certes, on aura, à juste titre, l'impression que ce n'est pas à l'industrie financière que peut s'adresser prioritairement un tel impératif. Mais il est un fait que les risques ultimes financiers s'apparentent plus qu'on ne peut le souhaiter à un accident majeur avec des conséquences graves. La récente crise a rappelé que la liquidité du système financier international est une condition absolue de son fonctionnement et que la survenance de l'accident systémique n'est pas hypothétique. Or les conséquences d'un tel accident – s'il était total – seraient graves au delà de l'imaginable pour la vie des hommes sur la planète. Certes, il n'en va pas de leur survie en tant qu'espèce, mais il en va de leur organisation économique et social et donc du maintien de leur niveau de vie, voire de civilisation.

La politique, la fiscalité et la morale

L'Etat est-il bon ? Doit-il seulement l'être ? La politique est-elle bonne ?

Depuis Machiavel, en passant par Montesquieu, toute la théorie politique est là pour répondre par la négative à ces questions. L'individu et l'Etat s'opposent par principe, mais s'ils ne doivent évidemment pas être ennemis, comme cela a pu être ressenti fortement dans l'Europe du XX^e siècle tirillée par les dictatures d'idéologies opposées.

Rendez à César ce qui appartient à César disait Jésus et la phrase dépasse le droit fiscal qui pourtant était le premier visé. Car elle énonce l'idée d'une séparation non seulement de la religion et de l'Etat, mais surtout aussi de l'Etat et de la morale. Ce débat est vieux comme la politique elle-même et historiquement, c'est presque toujours la raison d'Etat qui l'a emportée sur les considérations morales. La politique n'est pas en mal pour justifier son indépendance. N'est-elle pas en charge du sort même du groupe dont elle porte la responsabilité, de sa survie pure et simple ? La politique se juge à ses résultats et non à ses moyens. Aussi n'admet-elle pas le droit des consciences individuelles de se faire juge de la légitimité des actes du pouvoir. Cela ne l'empêche pas de se servir du rouleau compresseur moral pour aligner les consciences à son service.

Il est vrai que l'échec des aventures communistes et fascistes a relativisé cette approche. Les interférences de la politique et de l'éthique tendent à se resserrer. Dans nos démocraties occidentales, en gros, le contrat social vaut. Mais quelles sont les chances pour que cela dure ? Et l'individu peut-il faire confiance à l'Etat ?

Toujours est-il que le droit fiscal est un terrain de confrontation de choix des intérêts étatiques et individuels.

Etant donnée la progressivité des impôts et l'avidité naturelle de tous les concernés, il n'est pas anormal de constater que ceux qui ne paient que peu ou pas d'impôts sont d'accord à ce que d'autres en paient davantage. Et évidemment, ceux qui paient beaucoup d'impôts cherchent à diminuer leur charge. Le clivage n'est même pas idéologique et encore moins moral : il est avant tout très intéressé.

Certes, aujourd'hui, le sentiment ambiant est que les Etats sont les seuls à qui on peut encore faire confiance. Et que les Etats n'ont eu d'autres choix que de s'endetter pour sauver un monde détruit par des irresponsables, dont spécifiquement de riches irresponsables.

C'est ce qui multiplie les dossiers fiscaux susceptibles de venir sur le métier. Quelles fiscalités pour les entreprises multinationales ? Quelle fiscalité pour les opérations transfrontalières, par exemple le transfer pricing ou d'autres mécanismes de recherche de la voie la moins imposée – mécanismes considérés en principe comme parfaitement normaux, justifiés et, surtout, légaux ? La voie la moins imposée, si chère au législateur national lorsqu'il en fait un instrument de son dirigisme fiscal, est-elle immorale à l'internationale ? Restera-t-il admis que les pays soient en compétition fiscale, ce qui est perçu jusqu'à nouvel ordre comme un gage contre la tyrannie fiscale ? Faut-il une harmonisation fiscale mondiale qui pourtant mettrait en cause la souveraineté des Etats jusque dans la moelle ?

Bien des débats font partie de ce volet, au point qu'il est très irréaliste d'en attendre une fin proche. En attendant, les paradis fiscaux ont bon dos, car les paradis fiscaux, ce sont toujours les autres, à la condition qu'ils sont petits.

L'entreprise responsable

- Les entreprises ne sont évidemment pas en dehors de toutes ces influences. Elles fonctionnent au milieu de la société et ne peuvent pas s'opposer aux choix fondamentaux de celle-ci. Même si l'objet principal d'une entreprise commerciale est la lutte pour le profit, cela ne signifie pas pour autant que le profit serait son unique valeur. Le profit résulte justement de la rencontre entre l'intérêt de l'entrepreneur et l'intérêt général.

- Le dirigeant d'entreprise se trouve dans un rôle d'arbitre permanent au milieu d'un triangle formé par les actionnaires, les salariés et les clients.

L'intérêt primaire des actionnaires est le rendement de leur investissement, celui des salariés le rendement de leur travail. Tous deux partagent ainsi l'idée de la recherche du profit, mais s'opposent lors du partage du revenu que l'entreprise a pu engranger. Cette négociation permanente est aujourd'hui très encadrée en Europe sous l'appellation de dialogue social. Le refus de ce dialogue, de la part des dirigeants et propriétaires d'entreprises, est ressenti comme un manque de respect et de scrupules, bref comme une déficience morale.

- L'autre pôle vers lequel se concentre l'attention de l'entreprise est constitué par ses clients. Le maître mot de cette relation est le service au client, mais son volet réglementaire a mené à une explosion législative sous l'appellation de protection du consommateur.

Mais pour beaucoup d'entreprises, les clients sont synonymes de public. Les relations avec leurs clients sont fonction de leur image publique ou même de l'image du secteur tout entier auquel elles appartiennent. Ainsi certains secteurs sont particulièrement mal lotis telles les industries pétrolières ou chimiques, soupçonnées d'être des pollueurs chroniques. Elles subissent de façon très sensible l'appel public à un plus grand respect de l'environnement.

Mais le mouvement environnemental n'est qu'une partie d'une exigence morale majeure, à savoir l'exigence d'un développement durable⁸.

Même à supposer que les dirigeants d'entreprises ne ressentent pas une responsabilité personnelle vis-à-vis des problèmes à l'échelle mondiale qui sont ainsi articulés, il n'est pas possible pour une entreprise, quelle qu'elle soit, de les ignorer. Le fait que le mouvement soit porté par la politique, par des instances morales comme les Eglises ou les mouvements bénévoles et par une partie croissante du public renforce le caractère d'exigence éthique qui se traduit ou se traduira par des règles de comportement pratique.

⁸ Concept consacré par le Rapport Brundtland de la Commission mondiale de l'environnement de l'ONU (1987) et porté à l'attention du grand public lors du « Sommet de la terre » (conférence de Rio) en 1992.

La prise en compte par les entreprises commerciales de leur environnement social, voire sociétal, ainsi que des choix politiques et moraux de leurs contemporains au-delà des lois strictes est aujourd'hui une nécessité morale et commerciale à la fois. Répondre à cette attente, c'est ce qu'on appelle aujourd'hui se comporter en entreprise citoyenne.

L'argent et la morale

On parle aujourd'hui beaucoup de produits financiers complexes. Mais force est de constater que l'argent lui-même est déjà d'une complexité inouïe.

Certes, nous réalisons tous qu'il est un moyen de paiement et de thésaurisation. Mais comme il n'a, en lui-même, aucune valeur, il n'existe que par une croyance commune. L'argent est une croyance que je dois partager avec les autres. L'argent sans les autres n'est rien, ce qui lui donne d'ailleurs un curieux parallélisme avec la morale. Mais tout en étant d'une abstraction totale, il me permet de l'utiliser comme une créance contre les autres qui partagent la même croyance. Avec mon argent, je peux obtenir qu'ils me donnent des valeurs réelles ou qu'ils travaillent pour moi. L'argent est le moyen et l'expression de la relation et de la dépendance réciproques des hommes. En d'autres termes, l'argent est un pouvoir sur les autres et comme tous les pouvoirs, celui-ci aussi corrompt.

L'argent a presque toujours fait l'objet de mépris. Il est l'objet de l'idolâtrie, le pire parmi les péchés, symbolisé par le peuple de Dieu qui adore le veau d'or au lieu d'attendre le retour du prophète de la montagne, la loi de Dieu sous le bras. L'argent est une sorte de mal fongible, un « Satan » matérialisé sur terre.

On ne paie ni ne se fait payer l'intérêt par ses amis. On essaye de respecter le dicton selon lequel « les bons comptes font les bons amis ». L'argent se traite avec des gens qui sont indifférents à notre rencontre et dont le sort nous indiffère en retour. Parce que l'argent dépersonnalise, il est le contraire à la fois de l'amour et de la haine, il ne connaît pas d'idéal, pas d'honneur et, dit-on, pas d'odeur. Il est le symbole de la trahison, celle que l'on déteste plus encore que ses ennemis. La défiance vis-à-vis de l'argent et de ceux qui en font leur métier a accompagné l'Eglise catholique, l'aristocratie, la littérature et, plus récemment les intellectuels et la gauche politique. Aujourd'hui, on reproche à l'argent sa tendance à influencer voire à accaparer le pouvoir politique, sa capacité à ignorer les frontières

et à forcer ainsi la globalisation ou encore le fait qu'il sert à tous et à tout et donc aussi au crime.

Le commerce de l'argent a toujours fait l'objet de dédain. On n'aime pas les métiers de l'argent. Pendant au moins tout le Moyen-Âge, mais aussi durant la Renaissance, une telle activité était laissée à ceux vivant en marge de la communauté, les juifs constituant l'exemple le plus connu.

Il faut évidemment rapprocher ce contexte culturel du dégoût épidermique et collectif des banques dans lequel nous baignons aujourd'hui. C'est ce qui fait qu'il est permis de dire n'importe tout et n'importe quoi à leur propos. Plus c'est financier, plus c'est pourri et plus c'est crédible pour le public et les médias. Et à l'étranger, le Luxembourg fait figure de pourri parmi les pourris, au point que notre réputation peut servir à pendre un ancien premier ministre sur un croc de boucher.

L'argent et la foi

La relation des grandes religions avec l'argent est complexe, quelquefois ambiguë. Aucune des grandes religions monothéistes n'est défavorable par principe à la logique de marché, au contraire même.

Ainsi, le Coran incite les gens à se lancer dans le commerce dans un esprit de bonne foi. Par contre, le commerce de l'argent lui-même est caractérisé par l'interdiction du *riba*, de l'intérêt.

Comme pour l'Islam, le Christianisme ne condamne pas la possession de l'argent, mais plutôt l'utilisation qui en est faite. Dans ce cadre, le christianisme a attaché une grande importance à l'interdiction de l'usure et Saint Thomas d'Aquin s'est exprimé de façon très critique vis-à-vis de l'intérêt sur l'argent et dans des termes proches de l'Islam.

On ne saurait ignorer dans ce débat la contribution la plus récente de l'Eglise catholique. Dans son Encyclique « *Caritas in veritate* », Benoît XVI se révèle excellent Kantien en mettant l'homme au centre de toute activité humaine. Car c'est là la règle mille fois répétée par la morale chrétienne : traduire l'amour, qui est au centre de son enseignement, en une règle universelle : voir l'homme « toujours comme une fin, jamais comme un moyen ». On peut l'exprimer différemment : l'argent est un moyen et l'homme en est la finalité ; l'inverse est inadmissible pour l'Eglise catholique.

Pour les Juifs, l'argent est un moyen de mieux servir leur Dieu, notamment à cause de son caractère pacifique. Mais cette attitude favorable à l'argent a valu aux juifs l'« antijudaïsme chrétien » qui est inséparable de leur lien avec les métiers d'argent. C'est, à l'inverse, aussi ce contexte d'exclusion sociale et d'antisémitisme virulent qui a porté les juifs vers les activités financières.

L'objet de la déontologie financière

- En paradoxe à la déficience morale dont il est systématiquement accusé, le métier bancaire est depuis toujours aussi celui qui consiste à faire confiance et à en inspirer. Car le métier de l'argent est d'abord le métier de l'argent des autres.

Crédit, crédibilité, solvabilité, confiance, discrétion, honorabilité, tels sont les maîtres mots de la morale traditionnelle bancaire. Cette vue des choses se veut morale et pourtant, il s'agit d'une vision d'un autre temps.

- La déontologie financière change lorsque la finance s'émancipe de l'économie, dite réelle. Depuis les années '70, les instruments techniques utilisés sur les marchés financiers se compliquent au point de dépasser non seulement les clients, mais aussi les autorités publiques et quelques fois les dirigeants de banques eux-mêmes. Les salles de marchés réinventent le métier bancaire et deviennent source de profit et de risque. Les marchés financiers brassent des sommes énormes et les risques avec lesquels ils jonglent deviennent aussi de potentiels dangers pour le reste de l'économie.

C'est ce qui entraîne le déploiement de grandes administrations dont le but est de maintenir la sécurité des systèmes et des marchés financiers, les autorités de contrôle ou autorités prudentielles. C'est aussi la complexité technique et l'opacité qui en découle qui fait que se développent aux États-Unis les *Codes of ethics* par lesquelles les professionnels, conformément à l'entendement américain du terme, établissent le détail déontologique de leur métier et tentent de réaffirmer leur honorabilité et leur compétence professionnelles.

Le maître mot de cette évolution est la transparence qui vient s'opposer à une culture de la discrétion qui avait été jusque là une valeur classique de la déontologie bancaire. La culture américaine de la transparence et

la société de l'information joignent leurs forces pour générer un flux d'informations financières indomptables. Et lorsque l'information ne peut pas devenir publique, c'est une sorte de transparence par représentation qui prend la relève sous la forme de l'audit d'entreprise.

Mais il reste vrai que s'il ne fallait donner à l'objet de la déontologie financière, ancienne ou actuelle, qu'un seul nom, ce serait celui de confiance.

La crise et la montée de la défiance

Pourtant la confiance dans les métiers financiers a souffert ces dernières années.

- La première raison en est la complexité croissante des techniques financières. Même parmi ceux qui y travaillent, peu ont encore une vue d'ensemble.

Mais la raison plus évidente du manque de confiance qui a gagné récemment les professions et les marchés financiers est évidemment la crise financière.

Les causes profondes des événements que nous vivons aujourd'hui résident tout simplement dans le fait que la plus grande puissance économique de notre planète a consommé sur une très longue période des biens d'une valeur considérable, financés à crédit, alors que d'autres nations, les fournisseurs de cette consommation, n'ont eux-mêmes pas consommé à la mesure de leurs propres efforts.

Les Américains sont les surendettés de la planète. C'est vrai pour leurs ménages, c'est vrai pour leurs entreprises, c'est vrai pour l'Etat fédéral américain. Les E-U importent plus qu'ils n'exportent, consomment plus qu'ils ne produisent, notamment en se payant une machine de guerre impressionnante.

La bulle du crédit américain n'est donc pas une bulle immobilière tout simplement. La bulle du crédit américain est née du dopage de l'économie américaine par des taux d'intérêt en dollar excessivement bas depuis le milieu des années '90. Cette bulle a alimenté des phénomènes aussi divers que les fonds d'investissement à risque, les « hedge funds », la consommation effrénée des ménages américains ou encore un marché immobilier qui semblait être en expansion perpétuelle.

La particularité du crédit à l'immobilier américain était que les sommes d'argent empruntées étaient systématiquement plus élevées que ne le permettaient la capacité de remboursement des débiteurs et la valeur des immeubles financés. Cette caractéristique absurde n'est possible que si, premièrement, tous croient aveuglément à une augmentation éternelle des prix des immeubles, et si, deuxièmement, il y a absence totale de réglementation du financement du crédit hypothécaire.

La prochaine étape dans l'énonciation des erreurs qui ont mené à la catastrophe est le fait que le système financier américain a réussi par une titrisation sophistiquée des créances à cacher les risques inhérents à ce montage de crédit. C'était vrai pour l'immobilier, c'est vrai pour les crédits automobiles ou pour les cartes de crédit.

Ce qu'il y a lieu de retenir, avant tout, c'est que le système financier international et le système financier américain en particulier ont été réglementés de façon très inégale. Ainsi, une banque d'investissement américaine n'a rien de commun avec une banque commerciale américaine, si ce n'est le nom de « banque ». De plus, une banque commerciale américaine et une banque commerciale européenne ne sont pas soumises aux mêmes règles de solvabilité, de liquidité et de capitalisation. A cela s'ajoute que plus les établissements de crédit étaient réglementés, plus ils ont eu tendance à faire des montages parallèles par titrisation ou autres instruments financiers complexes, afin d'enlever de leur bilan les risques inhérents au montage du crédit. Nous devons retenir comme une deuxième raison essentielle de la crise après celle de taux d'intérêt trop bas, la disparité des réglementations sur la planète entière et dans les pays-mêmes en fonction des instruments utilisés.

Si les banques américaines sont parvenues à alimenter la bulle du crédit pendant que les porteurs du risque de ces crédits étaient tenus en ignorance totale de leur situation, c'est qu'elles ont utilisé une tierce personne capable d'inspirer à l'investisseur la confiance qu'il aurait été mieux de ne pas avoir. Ce sont les agences de notation qui ont joué ce rôle et qui, en attestant aux titres de créance des notations favorables, ont donné un sentiment de sécurité.

Un tel château de cartes était dans son ensemble insoutenable à long terme. Les envies insaturables du consommateur américain ont permis de faire marcher la machine et avec elle l'économie mondiale pendant de longues années. Les biens de consommation que les Etats-Unis ont

ingurgités ont été produits essentiellement en Asie, ce qui a valu notamment à la Chine son accession au statut de puissance économique de tout premier ordre et de grand créancier des Etats-Unis. De même, les machines qui ont servi à la production de ces biens de consommation ont souvent été européennes. Et les Golden Boys de Wall Street ont acheté les Porsche et les Mercedes allemandes. Et pendant que la bulle du crédit américain faisait marcher l'économie mondiale, les titres de créance représentatifs de toutes ces dettes ont été disséminés sur toute la planète par un monde financier très inégalement réglementé, mais extrêmement interdépendant.

Je note au passage que c'est la globalisation qui a mis à disposition une main-d'œuvre extrêmement bon marché en nombre illimité pour la production de biens de consommation, a permis une croissance considérable sans inflation. Et je rappelle que si inflation il y avait eu, les taux d'intérêt n'auraient pas pu rester aussi bas qu'ils ont dû l'être pour doper la machine.

Il ne s'agit pas ici d'expliquer en quoi les banques sont innocentes à ce qui nous arrive. Il s'agit, au contraire, de voir que tout le monde a été consentant à un système dont nous avons bien vécu, notamment nous Luxembourgeois, et qui évidemment nous heurte d'autant plus quand il s'arrête.

Si la bulle n'est donc pas que financière, il n'est pas pour autant anormal que son éclatement commence dans l'industrie financière. Ce sont en effet les banques qui les premières se sont aperçues que les risques ne pouvaient pas s'être évaporés. Et c'est en toute logique qu'elles ont commencé à ne plus se faire confiance l'une à l'autre. Or, le fonctionnement des marchés interbancaires est LE canal essentiel du fonctionnement quotidien de l'économie.

En réalité, nos économies développées ont deux circuits sanguins indispensables sans lesquels elles s'écrouleraient du jour au lendemain pour nous renvoyer au moyen âge. Le premier c'est l'énergie, le second c'est l'argent. Chacun comprendra ce qu'il arrive si on coupe d'une seconde à l'autre l'énergie au monde occidental. Le résultat serait passablement le même, si on coupait d'un moment à l'autre le circuit financier. Or, le circuit financier passe par les banques et par les lignes interbancaires entre elles. A défaut de fonctionnement de ce système, nos économies ne peuvent pas vivre. C'est la raison pour laquelle les Etats et les banques centrales ont repris le rôle d'argentiers des banques, dans une mesure inégalée jusque-

C'est donc un raccourci peu adéquat que de dire que les banquiers ont mis le monde à mal et viennent maintenant demander au contribuable de les sauver. Cette façon populiste de voir la réalité nous cache les risques réels et les raisons bien fondées de nos autorités publiques d'afficher un activisme planétaire.

Ce qui ne veut pas dire que je nie les problèmes qui font la une: Evidemment qu'il y a eu des boni défiant l'imagination ce qui a encouragé des prises de risque dont la contrepartie finale est alors le contribuable. Je vous laisse juge de savoir si c'est asocial ou immorale, mais surtout: c'est un danger pour la stabilité de nos économies.

C'est une des raisons pourquoi ces derniers mois l'appel à l'éthique en matière financière s'est fait plus pressant encore.

La question qui nous intéresse primordialement ici est de savoir si cette éthique, capable semble-t-il de remédier au mal, doit être un supplément de morale ou un supplément de réglementation. Car s'il est vrai que peu d'indices existent pour croire que le monde financier international ait mis l'homme au centre de ses préoccupations, comme la morale l'aurait exigé, il est aussi correct de dire qu'en matière réglementaire, énormément de choses restent à faire.

Les remèdes

Le secteur bancaire est, contrairement à ce que le public pense, un des secteurs les plus réglementés de l'économie. En Europe, il n'a pas fait l'objet d'une déréglementation, bien au contraire. Par contre, il a fait l'objet d'une dénationalisation, il est le précurseur de la globalisation, ce qui fait que les législateurs nationaux ont moins d'emprise sur lui. Nous avons vu que la finance internationale est réglementée de façon très inégale et qu'une réglementation dans un domaine ou sur un territoire entraîne un transfert des activités vers d'autres domaines et vers d'autres territoires. C'est une illusion de croire qu'avec toujours plus de réglementations on arrivera à autre chose qu'à un étouffement de l'économie. Il faut par contre une réglementation intelligente, qui ne donne pas des incitants pervers, qui s'adapte rapidement à des dérives et qui soit efficace sur l'ensemble de la planète financière. Malheureusement, tout cela n'est pas simple.

Il ne suffira pas de caricaturer dans le style: Système de bonus trop généreux, banquiers pourris par l'appât du gain, contrôles inexistantes,

espoirs de rendements irresponsables, règles strictes pour banquiers totalement « dérégularisés », lutte contre les paradis fiscaux.

Alors, quelles sont les questions qui font du sens ? Je me permets d'en citer quelques-unes – je n'en revendique pas la paternité, ni, surtout, l'exhaustivité :

- Où sont les règles comptables qui « marchent » en matière bancaire ? Je parle des nouvelles normes comptables internationales qui actuellement ne sont ni vraiment correcte ni vraiment internationales.
- Comment organiser un contrôle financier indépendant des entreprises ? Les réviseurs comme les agences de notations sont payés par ceux qu'ils jugent !
- Comment rémunérer les gens de marché de façon à ce qu'ils contribuent à la stabilité des marchés et non à leur volatilité ?
- Comment restaurer la fonction première des marchés à terme, des instruments de titrisation et des produits dérivés qui tous ont un sens, mais que l'on n'utilise plus que marginalement pour leurs fonctions initiales ?
- Comment améliorer les fonctions de contrôle des risques sans que les banques ne cessent de prendre des risques ou les fassent prendre par d'autres acteurs ?
- Les règles d'adéquation du capital sont-elles adéquates ? Aujourd'hui, tous parlent de renforcer le capital des banques, mais il n'y a même de définition universelle de capital.
- Comment appliquer des règles universelles à des marchés, qui le sont devenues depuis longtemps ? Cela implique deux choses : Réglementer à l'international – cela chacun l'exige volontiers, mais aussi, cesser de réglementer au national – et cela personne n'entend y renoncer !
- Peut-on garder la spéculation saine comme un arbitre des marchés et décourager la spéculation excessive par un système fiscal intelligent ?
- Faut-il limiter la dimension des banques qui deviennent trop grandes à la fois pour les laisser entrer en faillites et pour encore pouvoir les sauver avec des fonds publics ;
- Comment obtenir un droit d'insolvabilité qui punit l'actionnaire même si l'Etat sauve l'entreprise ;
- ... et j'en passe, de nombreux et pas des moindres, comme les problèmes relatifs à la liquidité des marchés.

Vous voyez que ce ne sont guère des préférences éthiques, mais bien des questions réglementaires complexes qui sont notre enjeu. Elles ne sont

pas résolues. Et ce n'est guère rassurant, car aucune des causes profondes de la crise n'a disparu et les déséquilibres macro-économiques sont plus grands que jamais. Des polémiques politiciennes accompagnées d'appels à l'éthique ne seront pas suffisantes.

Critique du capitalisme

C'est ce qui fait que la critique récente du capitalisme est venue avec la crise comme une conséquence logique. Beaucoup ont un problème à reconnaître que le capitalisme reste, comme le disait Deng Tsiao Ping, le chat qui attrape le plus de souris. Car la question du capitalisme n'est pas celle de trouver des alternatives dont on sait qu'elles sont toutes pires, mais c'est celle de savoir qu'elles sont les règles qui le font marcher avec le moins de dommages.

Pour l'instant, il me semble qu'une fois encore, c'est la forte réflexion critique du capitalisme aux Etats-Unis qui va donner le ton. Ce seront les universitaires comme Stiglitz et Krugman qui vont dominer ce débat, ce n'est pas ATTAC. Car tout un chacun peut critiquer le monde et ses insuffisances, mais il faut d'abord le comprendre avant d'essayer de le changer.

Je me permettrai de soulever ici trois points critiques du capitalisme moderne :

- Le 1^{er} n'est pas une question, mais un constat : le tryptique anglo-saxon Endettement/ Consommation/ Taux d'intérêt bas n'est pas viable et a vécu. Mais Attention, politiques, entreprises, syndicats, nous étions tous complices de ce modèle !
- Deuxièmement : le monde financier, ne nous a-t-il pas donné une belle leçon selon laquelle il est dangereux de diviser une chaîne de production jusqu'au point où personne n'est plus responsable de rien, tout simplement parce qu'il ne comprend plus l'ensemble ?
- Troisièmement : le monde financier, précurseur de la globalisation, ne nous a-t-il pas donné une autre belle leçon selon laquelle il est dangereux d'établir des marchés globaux sans règles globales et cette leçon ne vaut-elle pas pour d'autres domaines ?

Le mot de la fin

J'ai tenté d'expliquer ce qu'est l'éthique et ce à quoi cette morale des affaires peut prétendre. Je reconnais son importance. Mais lorsque nous parlons de crise financière, l'enjeu est légal et réglementaire. Le fait est que nous n'avons pas les règles qu'il faut. Quelquefois elles font défaut, quelquefois elles ne sont pas appropriées.

Deux sortes d'acteurs marquent le domaine réglementaire. D'abord ceux qui suscitent la règle, qui la font et qui entendent veiller à son application et à sa sanction, ensuite ceux qui y sont soumis et qui sont supposés l'appliquer. Ceux qui édictent la règle se sentent une vocation à la parfaire, tous les jours un peu plus, sachant qu'elle les fait vivre, sans qu'ils aient à s'y soumettre. Et pourtant, ils semblent avoir échoué. Est-ce le moment où l'éthique doit reprendre?

Il n'y a pas de doute qu'au-delà de la réglementation, les professionnels financiers doivent faire preuve d'une retenue par rapport à ce qui leur est permis au sens juridique. Il ne leur suffira pas d'en parler, il faudra qu'ils le démontrent dans l'exercice de leur profession. Cela va leur prendre du temps. Ils ont perdu la confiance beaucoup plus vite qu'ils ne mettront à la regagner.

Entretemps, ils sont sous l'œil d'un public hétérogène : politiques, média, technocrates et évidemment ceux que j'appelle les tartufes éthiques : moralisateurs, prêcheurs, voire charlatans, leur commerce consiste à faire la morale aux autres, soi-même libre de responsabilités.

Le vrai enjeu moral dépasse l'éthique professionnelle, mais pourtant passe par elle : mettre l'homme au milieu de l'économie au lieu de mettre l'homme à son service. Mesurer nos succès non pas par l'argent, mais par la cohérence de nos sociétés. Cela, nous devons commencer par le vouloir.

A nous et nos enfants, je nous souhaite : Bonne chance!

Compte rendu de la discussion

1. Etienne de Lhoneux :

Est-il correct que le conférencier plaide pour une plus haute cohérence entre la morale et le droit ?

JJR : En fait j'ai voulu plaider pour une morale et un droit qui chacun occupe le domaine qui lui est propre. Je ne pense pas que la morale soit à même de donner une solution adéquate aux nombreuses questions soulevées par la crise. Des solutions réglementaires adaptées sont nécessaires.

2. Armand Saive :

Vous avez parlé des différences de conception entre les Etats-Unis et l'Europe. Ne pensez-vous pas que les Etats-Unis, héritiers de la révolution protestante, ont une approche très différente de la morale, par rapport une Europe qui reste marquée par des siècles de catholicisme ?

JJR : Si ! Je partage votre sentiment et je pense avoir fait état, au cours de la conférence, de nombreuses différences, notamment des différences de terminologie sur l'éthique. Mais je ne sais pas si les Américains eux-mêmes le voient ainsi, ni si le terme de « morale » y évoque des choses très différentes des conceptions européennes. Il y a un Américain dans la salle, peut-être pourra-t-il nous aider.

3. Yves Mersch :

Tout d'abord je regrette que le conférencier ne se soit pas arrêté plus longtemps à Karl Marx. Je pense que cela pourrait être utile. Par ailleurs, je me demande si dans le discours ambiant sur la morale, il n'y a pas confusion entre le sujet et l'objet de la morale. Ainsi, peut-on parler de finance morale ? Ne doit-on pas plutôt parler de la morale du financier ?

JJR : Je ne saurais être plus d'accord avec vous. Comme j'ai essayé de le montrer, la morale présuppose un sujet, c'est-à-dire un individu qui décide en âme et conscience et qui opte pour un comportement moral.

4. Georges Als :

Comment le conférencier voit-il la question tant discutée des énormes bonus de managers ?

JJR : Pour mettre cette question dans le cadre de la conférence, je me réfère à Rawls qui dit que les inégalités sociales se justifient dans la mesure

où même le plus faible dans la société en tire un profit. A mon avis, à la lumière de ce raisonnement, on peut douter de la justification des montants qui sont cités comme étant payés en tant que bonus.

5. Henri Etienne :

Je voudrais faire trois observations :

- *En ce qui concerne la discussion sur les bonus, j'estime que le principe élémentaire de la liberté des contrats est trop négligé. Après tout, chacun - et donc aussi chaque entreprise - est libre de s'engager par contrat.*
- *La question se pose si le produit intérieur brut (PIB) est un instrument de mesure adapté au monde d'aujourd'hui.*
- *Je constate que le conférencier, qui est lui-même très proche des milieux financiers, semble douter de la capacité du système à sortir de la crise actuelle. Si les protagonistes d'un système font eux-mêmes état de leurs doutes, on imagine à quel point la situation est devenue dangereuse.*

JJR :

- *J'estime que la critique des bonus est certainement plus justifiée vis-à-vis d'entreprises qui sont alimentées par l'argent public que pour les entreprises qui payent cela avec l'argent qu'ils ont gagné normalement dans le courant de leurs affaires.*
- *Le PIB est en effet un instrument de mesure contestable. C'est pourquoi j'ai cité Stieglitz qui est à l'origine de réflexions nouvelles à ce propos. Ainsi, si l'un d'entre nous est impliqué dans un accident de la route en rentrant ce soir, le produit intérieur brut augmentera par la nécessaire réparation du dommage. Il semble ainsi indiquer que de la richesse a été créé. Les statisticiens seront contents alors que vous serez, à juste titre, malheureux. En fait nous aurons assisté à une destruction de stock et à une augmentation du flux. Et le PIB ne mesure que le flux. Il est donc facile de dire que le PIB est un mauvais instrument, mais il n'est pas facile de dire par quoi on le remplacerait. En effet la mesure du bonheur n'est pas une chose simple et à cet égard, nous ne sommes pas au bout de nos peines.*
- *Pour ce qui est des dangers auxquels vous concluez à partir de mes doutes, je vous dirai qu'il me semble normal qu'à l'intérieur d'un système en crise, on réfléchisse et on discute sur les causes et les remèdes. Je ne trouve pas que ce soit là quelque chose de particulièrement dangereux. Que dirait-on si les professionnels financiers continuaient comme si de rien n'était, sans aucun questionnement ?*

6. X :

Comment voyez-vous cette nouvelle tendance vers une réglementation politique accrue quand on considère - comme vous l'avez dit - le peu de confiance qu'on peut faire à l'autorégulation. Et comment une telle réglementation peut-elle être appliquée ?

JJR: A mon avis, le grand problème, c'est que nos marchés sont globaux et notre façon de régler ces marchés ne l'est pas. Nous avons ouvert les frontières avec tous les avantages que cela comporte, mais nous n'avons aucune autorité politique globale qui pourrait tenir en respect les inconvénients de cette méthode. Cela est d'autant plus regrettable qu'en Europe nous vivons, actuellement, plutôt un recul de l'intégration politique, alors que justement en Europe nous aurions les instruments pour nous entendre. Actuellement, la Banque Centrale Européenne est le mieux positionnée pour s'attaquer à la question réglementaire car elle est un des organes les plus intégrés. Au niveau mondial, actuellement, le vœu pieux de tous, c'est que le FMI ait quelque autorité pour pouvoir édicter des règles qui seraient alors respectées par tous. Mais, il y a énormément de travail à faire, notamment parce que les terminologies ne sont souvent pas unifiées, parce que nos règles comptables et nos règles d'adéquation de capital sont différentes, etc. Il y a des tentatives d'uniformisation qui sont quelque fois anciennes et qui donc ne datent pas d'après la crise, mais qui n'aboutissent pas ou pas assez vite.

7. Marcel Mart:

J'estime qu'il n'y a pas de morale sans sanction. Dans l'histoire, toutes les religions connaissaient les péchés, sévèrement réprimandés tantôt par des peines temporelles ou, au pire, par l'envoi en enfer, c'est-à-dire la souffrance éternelle. Dans la société civile, celui qui ne respecte pas les lois, qu'il soit fraudeur, voleur ou assassin, se voit appliqué tout un arsenal de peines. Dans l'économie des entreprises, la sanction c'est la faillite ou même la banqueroute frauduleuse et donc des peines d'emprisonnement. Maintenant, dans la crise, quelle a été la sanction des comportements inadmissibles, de la spéculation, de la prise de risques excessive? Chaque jour, il y a des milliers d'entreprises qui disparaissent à titre de sanction dans la faillite. Par contre, dans le cas de Lehman Brothers, pour prendre cet exemple, nous assistons à une quasi impunité. Et qui a souffert? Les gouvernements et les contribuables par une orgie d'endettement ! On se demande si la globalisation nous a amené à une morale qui, finalement, ne connaît plus de sanction.

JJR: Il s'agit d'abord d'une question de définition du terme de « morale », lorsque je dis que la morale n'existe que sans la sanction. Je suis d'accord, par contre, qu'une société ne peut fonctionner sans sanction. Mais l'individu devrait faire ce qui est bien parce qu'il en est intimement convaincu, parce que sa conscience le lui dicte. Si j'ai un comportement moral uniquement parce que je crains la prison, ce n'est pas là une attitude vraiment morale. Cela ne veut pas dire que c'est un comportement mauvais de ne pas passer au feu rouge le soir en voiture, de peur de perdre des points sur son permis de conduire. Au contraire, je crois que c'est un comportement tout à fait normal, mais ça ne veut pas dire que c'est un comportement moral de respecter le feu rouge par crainte de sanction. Par contre, la loi, elle, a besoin de sanction. La société doit fonctionner avec des règles législatives qui ont besoin de sanctions et c'est une des raisons pourquoi je pense que la morale n'est pas la solution à cette crise.

Vous avez parlé de la faillite comme sanction. Vous avez parfaitement raison. Un des problèmes que nous avons actuellement, c'est justement que la faillite, qui est normalement la sanction, ne peut pas survenir lorsque l'établissement est trop grand pour qu'on le laisse glisser en faillite ou parce que son importance est trop systémique. La sanction normale de la faillite n'existant plus, le comportement des dirigeants devient irresponsable.

Pour ce qui est de la dette des Etats, je voudrais relativiser. On dit aujourd'hui que les Etats se sont à ce point endettés parce qu'ils ont sauvé les établissements de crédit. Les Etats se sont effectivement mis en risque, ils ont pris du capital dans les banques, ils ont donné des garanties et mis en jeu l'argent du contribuable, je ne le nie pas. Mais si les déficits que nous vivons actuellement sont ce qu'ils sont, ce n'est pas parce que tout cet argent est passé dans les banques. Les déficits viennent du fait que les Etats ont décidé d'avoir une politique de relance économique pendant que leurs recettes s'effondrent et non pas parce que l'argent est passé dans les banques.

8. Frédéric Genet :

Je voudrais revenir sur la différence de morale entre les Etats-Unis et l'Europe. Aujourd'hui, on l'a bien compris et votre présentation a été très claire, la morale ne suffit pas, il faut la règle. Mais avant la règle, la morale dépend des représentations et de la culture. La morale n'est pas universelle, la morale aux Etats-Unis n'est pas la morale en Europe. Au moment où nous allons devoir développer des réglementations internationales, de plus en plus contraignantes et de plus en plus larges, pensez-vous que nous puissions développer ces règles alors que, fondamentalement, sur la question de l'argent, la morale aux Etats-Unis est radicalement différente de la morale en Europe ?

JJR : Je suis d'accord avec ce que vous dites. Je peux essayer de le commenter. D'abord, il est évident que les fondements des principes juridiques sont moraux. Moralement, je ne veux pas tuer mon prochain par conviction profonde. Mais en plus, la loi me l'interdit. Il y a là deux couches différentes. Lorsque la loi ne me l'interdit pas, comme par exemple en guerre, la question se pose si ma conscience morale est encore assez forte pour résister à cet état juridique différent.

Il est vrai aussi que le sentiment de morale dans chaque pays, dans chaque culture est différent et que les Etats-Unis ont une autre façon de comprendre, non seulement l'industrie financière, mais le capitalisme en général. Je pense quelque fois, pour reprendre une terminologie d'un ancien Président, que « *we do not share the same values* ». Ceci dit, les différences ne sont quand même pas à ce point que il n'y a pas de réponses adéquates par rapport à un système financier international qui, lui, est global. Dire que nous n'allons pas trouver des accords sur la comptabilité des risques bancaires pour des raisons de différences morales, c'est aller un peu loin. Je crois qu'il y a quand même là du travail possible pour avancer quelque peu. Si nous ne nous entendons pas avec les Etats-Unis sur ce genre de chose, cela deviendra encore plus difficile avec la Chine ou avec l'Inde dont les cultures sont encore différentes des nôtres et moins proches de celles de l'Europe et des Etats-Unis.

9. Hubert Hausemer :

Je crois que le débat ici, comme dans le domaine public, souffre du fait que, et cela a été avéré ici par l'exposé, la morale est, dès le départ, réduite au plan de la conscience individuelle. Il me semble qu'il y a encore un autre lieu de la morale à côté de celui de la conscience individuelle, c'est le plan institutionnel. Il me semble qu'il y a dans le domaine de l'éthique des affaires, de l'économie ou des finances - du moins parmi les philosophes - un certain consensus que ces domaines dépendent eux-mêmes des domaines institutionnalisés qui ne fonctionnent donc pas sur le plan des individus. Il faut des réponses institutionnelles aux questions morales. Je m'inscris en opposition contre ce qui vient d'être dit à plusieurs reprises et sous différentes formes que, pour les problèmes de finance, la morale ne suffit pas, il faut des règles. Mais justement ces règles font partie de la morale. Simplement à problème institutionnel, il faut des solutions morales institutionnelles. Sinon vous laissez d'un côté l'individu dans les situations conflictuelles dont il ne peut pas se sortir et d'un autre côté, vous dites ou vous suggérez que les règles sont amORALES, hors de la morale. Je suis tout à fait d'accord que, même en tant qu'institution, la morale ne suffit pas. Il faut aussi le droit qui a sa logique propre, encore que, comme vous l'avez

dit, il y a heureusement une large intersection entre la morale et le droit. Il faut penser la morale, non pas seulement au plan de la conscience individuelle, mais, et de plus en plus dans la mesure où il y a globalisation, où il y a relation de tout avec tout, il faut de plus en plus aussi penser la morale en terme d'institution. L'individu ne peut pas choisir à lui tout seul, il se sentirait écrasé et il n'aurait plus qu'une conscience malheureuse. Il y a des problèmes où il faut voir à quel niveau on peut les résoudre et cela vaut aussi pour la morale.

JJR : Je ne vais certainement pas dire le contraire. J'ai dit que les principes juridiques trouvent leur fondement dans la morale et je pense que là où il y a intersection des consciences individuelles, il y a évidemment un terrain où la loi et les institutions entrent en jeu. Je ne pense pas que nous soyons en forte contradiction. Ce que j'ai essayé de démontrer par l'énoncé des questions ouvertes et par les possibles remèdes, c'est que les questions qui se posent là, sont souvent très très techniques.

Et il n'est évidemment pas établi, d'un point de vue moral, s'il faut comptabiliser comme les Américains ou comme les Européens car ce n'est pas un problème moral. Il y a évidemment des visions quelque peu différentes, des traditions différentes, mais de là à dire c'est un problème moral, c'est aller trop loin. Si nous n'avons pas une définition tout à fait uniformisée de ce que c'est le capital, ce n'est pas une question morale non plus. C'est pour ça que je plaide pour des réponses juridiques : les problèmes sont techniques et il faut trouver des réponses techniques. C'est cela que j'ai voulu dire, je n'ai pas voulu faire une séparation aussi stricte que vous semblez avoir compris entre le droit, d'une part, et la morale, d'autre part, ou les institutions, d'une part, et l'individu d'autre part.

10. Tom Seale :

Merci Jean-Jacques. Tu m'avais posé des questions sur les différences entre le droit, l'éthique et la moralité d'un point de vue américain. Je voudrais juste en dire un mot, à savoir que dans la moralité américaine il y a aussi cette croyance, certes aveugle, dans le capitalisme. Je crois que pour un américain le capitalisme est indissociable avec les concepts démocratiques et ce lien, dans l'esprit américain, est extrêmement fort.

JJR : Il est, effectivement, peut-être difficile d'imaginer la démocratie sans capitalisme, mais malheureusement il est devenu très facile d'imaginer le capitalisme sans démocratie.

11. André Elvinger :

Je pense que le moment est peut-être bien choisi pour commencer à nous quitter. D'abord, il bien choisi parce que Tom a quand même fini par défendre l'Amérique et, d'un autre côté, Hubert Hausemer, en tant que philosophe, est en quelque sorte venu apporter ici cette vertu de notre section des sciences morales et politiques de l'Institut Grand-Ducal qui est la pluridisciplinarité et il faut reconnaître qu'au cours de cette soirée, nous avons eu droit, beaucoup à la philosophie, un peu au droit que l'on ne considère tout de même comme un mal nécessaire et, d'un autre côté, évidemment l'économie qui est autour de tout cela.

C'était une brillante conférence qui nous donne beaucoup à penser et j'espère que nous pourrons éviter d'y penser tellement que nous ajouterions au Produit Intérieur Brut par un accident de la circulation qui créerait de la richesse.

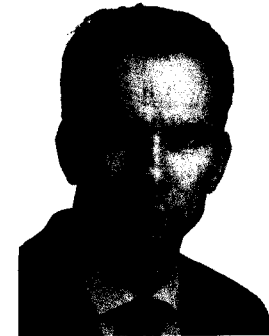
Merci, je crois que chacun de nous rentre chez lui avec une série de réponses et s'il ne restait pas de questions, ça n'aurait pas été une bonne conférence. Merci Jean-Jacques. Bravo.

Séance du 16 février 2009

L'énergie: abordable, sûre et propre? LE DÉFI ÉNERGÉTIQUE VU DU LUXEMBOURG

par
Jean-Lou Siweck

Jean-Lou Siweck, né en 1970, est licencié en journalisme et communication de l'Université libre de Bruxelles et détenteur d'un *master of arts* du Collège d'Europe de Bruges. Journaliste spécialisé en questions économiques, il a été rédacteur à l'hebdomadaire *d'Lëtzebuerger Land* et chef de rubrique au journal *Le Quotidien*. M. Siweck est depuis fin 2004 conseiller auprès du Premier ministre au Ministère d'Etat.



Le « black-out » du 2 septembre 2004, le cours du baril de pétrole brut qui frôle les 150 dollars ou encore les interruptions répétées des fournitures de gaz naturel en provenance de la Russie font de la sécurité d'approvisionnement en énergie une question d'une grande actualité. Le Luxembourg dépend pour son approvisionnement presque exclusivement d'importations, que ce soit en produits pétroliers, en gaz naturel ou en électricité. Le pays est dépourvu d'accès à des énergies fossiles primaires et son potentiel de production d'énergies renouvelables s'avère limité.

L'article analyse, dans son contexte historique, le développement des infrastructures de transport et de production d'énergie du Luxembourg et établit leurs principales forces et faiblesses. Longtemps, la sécurité d'approvisionnement dépendait en premier lieu de la seule qualité de service des partenaires commerciaux des distributeurs d'énergie au Luxembourg en absence d'infrastructures alternatives au niveau des réseaux nécessaires à l'importation d'énergie.

Une évolution positive est intervenue depuis la fin des années 1980. Il reste que le Luxembourg ne recourt jusqu'à ce jour pas à l'ensemble des options qui lui sont ouvertes par sa situation géographique afin d'assurer sa sécurité d'approvisionnement. Une assurance maximale passerait en particulier par une interconnexion systématique, tant au niveau du gaz que de l'électricité, avec les réseaux de transport des trois pays limitrophes.

Table des matières	
Introduction.....	3
Grandes tendances de la consommation d'énergie (1960-2007).....	3
Développement des infrastructures énergétiques.....	4
La distribution de gaz.....	5
La distribution d'électricité.....	6
Du charbon à l'importation d'électricité et de gaz naturel.....	8
Le réseau de gaz naturel relié à l'Allemagne.....	9
Le renforcement de l'interconnexion des réseaux d'électricité.....	10
Conclusion.....	11

L'énergie: abordable, sûre et propre? LE DÉFI ÉNERGÉTIQUE VU DU LUXEMBOURG

Introduction

Le 2 septembre 2004, le Luxembourg a connu un « black-out » complet de l'approvisionnement d'électricité sur le réseau public pendant 32 minutes. L'explication résidait, comme presque toujours lors de telles pannes, dans une accumulation malheureuse de facteurs exceptionnels. Il reste que le sujet de la sécurité d'approvisionnement s'est imposé d'un coup et de manière particulièrement concrète à l'ordre du jour. Les crises presque annuelles d'approvisionnement en gaz naturel en provenance de Russie ajoutent le leur pour que le sujet ne repasse pas à l'oubli.

Le présent article analyse le positionnement du Luxembourg en matière de sécurité d'approvisionnement. Il s'intéresse surtout aux infrastructures plutôt qu'aux relations commerciales qui puissent exister entre fournisseurs et clients. En retraçant le développement historique des réseaux actuel il illustre les développements en la matière pour conclure sur le constat que des faiblesses significatives persistent.

Grandes tendances de la consommation d'énergie (1960-2007)

Sur les cinquante dernières années, la consommation énergétique a fondamentalement évolué au Luxembourg. L'augmentation absolue de la consommation est encore le développement le moins spectaculaire. De 3.395 milliers de tonnes équivalent pétrole (TEP) en 1960, l'augmentation à 4.728 milliers de TEP en 2007 ne représente après tout qu'une hausse de 39 pour cent alors qu'en même temps la population augmentait de 54 pour cent.

Un développement plus important est observé en ce qui concerne le type d'énergie consommé. En 1960, 93 pour cent de l'énergie brute est ainsi importée sous forme de combustibles solides, donc du charbon. Même au niveau de la consommation finale, le pétrole ne représente que sept pour cent et l'électricité même que quatre pour cent. L'explication réside sans surprise dans l'importance de l'industrie dans la consommation énergétique avec 88 pour cent.

Un demi-siècle plus tard, l'industrie représente encore 25 pour cent de la consommation énergétique finale. Les combustibles solides ne jouent plus qu'un rôle insignifiant avec moins de deux pour cent de la consommation. L'électricité (13 pour cent) et le gaz naturel (18 pour cent) ont pris la relève. Puis, particularité du Luxembourg, le pétrole règne en maître avec 66 pour cent de la consommation finale alors que le secteur du transport représente à lui seul près de 60 pour cent de toute l'énergie consommée. En comparaison, l'importance du transport varie entre 27 et 31 pour cent dans les pays limitrophes.

En 1960, le charbon chargé dans les hauts-fourneaux dominait tout. Les gaz dérivés et l'énergie électrique à partir de gaz de haut-fourneau n'étaient que des produits secondaires. Jusqu'au milieu des années 1970, ce sera surtout le pétrole qui rivalisera avec le charbon. Or, à coups de crises pétrolières, cet engouement retombera avant de remonter sous l'effet du « tourisme à la pompe » et la réexportation massive de carburants à partir du Luxembourg. D'un million de tonnes en 1980, la consommation de pétrole passera ainsi à 1,6 million en 1990, 2,2 millions dix ans plus tard et 2,9 millions en 2007. Rien qu'entre 2000 et 2007, elle augmentera de 32 pour cent. Sur le plan intérieur, on constate surtout la montée du gaz naturel à partir de 1980 ainsi que la croissance régulière et inébranlable de l'énergie électrique dans la consommation énergétique finale. Le rôle du charbon est par contre réduit au minimum après la mise hors service du dernier haut-fourneau luxembourgeois en 1997.

Quant aux énergies primaires et malgré la lente montée des énergies renouvelables, force est de constater que le Luxembourg est entièrement dépendant des importations. Après la perte en importance des gaz de haut-fourneau dès les années 1970, le seul développement d'une importance majeure sera encore la mise en service de la centrale à turbine gaz-vapeur (TGV) Twinerg à partir de 2001. L'importation d'électricité diminue ainsi à la faveur de l'importation de gaz naturel. Les ressources se diversifient certes, la dépendance de l'extérieur reste néanmoins tout aussi complète.

Développement des infrastructures énergétiques

Être dépendant d'importations pour son approvisionnement énergétique comporte notamment d'être dépendant d'infrastructures lourdes permettant le ravitaillement du pays. C'était vrai pour le charbon, cela reste vrai pour les produits pétroliers. Mais ces ressources sont, à l'exemple du rail, en général transportées grâce à des infrastructures utilisées aussi pour d'autres buts.

Le gaz naturel et l'énergie électrique nécessitent par contre des infrastructures spécifiques, dédiées et tout aussi lourdes. Il peut à cet égard apparaître étrange voire inquiétant que fin des années 1980 encore, le Luxembourg dépendait d'un nombre très limité d'interconnexions de ses réseaux énergétiques avec ceux de ses pays voisins. Le gaz naturel entraînait essentiellement par une seule conduite reliant Huy en Belgique à partir de Pétange, même si un gazoduc de moindre capacité existait depuis 1906 vers Audun-le-Tiche en France. Le principal réseau d'électricité de haute tension, celui de Cegedel, n'était lui aussi relié que via une seule ligne, certes double c'est-à-dire à deux ternes à 220 kV, reliant le poste de Heisdorf à Trèves en Allemagne. Le réseau Sotel, alimentant l'industrie sidérurgique ainsi que les CFL, était quant à lui surtout relié à la Belgique via deux lignes (150 kV et 220 kV) suivant le même tracé d'Esch/Alzette à Aubange, la liaison historique vers la France étant limitée à 65 kV. Les deux réseaux nationaux de haute tension n'étaient en plus, et ne sont toujours pas reliés entre eux - du moins pas de manière permanente.

Or, si en matière de ressources énergétiques nationales, il faut bien s'accommoder avec ce que la nature a à offrir, tel n'est pas le cas pour les infrastructures de transport d'énergie : la construction de lignes à haute tension, de gazoducs ou encore de terminaux et de capacités de stockage pour les produits pétroliers est tout à fait susceptible d'être décidée ou du moins encouragée et soutenue par les autorités nationales.

Il s'agit en même temps de décisions de longue haleine et lourdes de conséquences et ceci à très long terme. Être relié au gaz naturel avant 1990 dépendait souvent de décisions prises par des autorités locales au début du XXe siècle voire au XIXe siècle. La décision de relier le réseau Sotel à la Belgique via Aubange date de 1927. La mise en service de la ligne reliant Cegedel et RWE remonte à 1964. L'installation des premières majors du pétrole à Bertrange remonte de même aux années 1920 alors que le quai pétrolier du port de Merttert a été mis en service en 1966.

La distribution de gaz

La première usine de gaz au Luxembourg est ouverte en 1838 dans la rue du Saint-Esprit à Luxembourg. Elle sera remplacée en 1864 par une installation au Grund, complétée à partir de 1892 par l'usine de Hollerich. La première restera en service jusqu'en 1942, la seconde même jusqu'en 1964. Au début du XXe siècle, les principales villes du sud mais aussi

d'autres villes¹ disposaient de leur propre usine de gaz avec un réseau de distribution local. De l'houille importée était distillée pour en tirer du gaz de ville, toxique et à pouvoir calorifique réduit, le coke de gaz restant comme résidu. La structure d'une production locale avec une distribution locale restera largement inchangée jusqu'aux années 1960.

Le déclin des usines de gaz interviendra à partir de la fin des années 1950. La demande pour le coke de gaz comme combustible domestique souffre, alors que les chauffages à mazout, plus pratiques, gagnent en popularité. En 1963, les communes d'Esch/Alzette, de Dudelange et de Kayl signent en conséquence un contrat de fourniture de gaz de cokerie via Audun-le-Tiche, livraisons qui, assurées par Gaz de France, se poursuivront jusqu'en 1991. A Luxembourg-ville, la distillation d'houille est remplacée à la même époque par le « craquage » de gaz de pétrole liquéfié butane dans une nouvelle usine construite à Hollerich. Il ne s'agit cependant que de solutions transitoires. Au milieu des années 1960, les Pays-Bas commencent à exporter du gaz naturel. Un accord de principe sur l'importation à Luxembourg de ce gaz est trouvé en 1969. Deux ans plus tard, le gazoduc Huy-Pétange est inauguré et en 1972 l'importation de gaz naturel est lancée sur base d'un contrat avec Distrigaz. Soteg, Société de transport de gaz, est constituée en 1974 pour gérer le réseau de transport. Rapidement, à partir de 1980, le gaz néerlandais sera complété par du gaz de la mer du nord ainsi que du gaz naturel liquéfié (GNL) algérien.

La distribution d'électricité

Le développement de la distribution de l'électricité est plus tardif que pour celle du gaz, mais elle sera par contre généralisée dès les années 1930. À l'instar de celle du gaz la fourniture de l'électricité connaîtra cependant une reconfiguration fondamentale dans les années 1960.

Le premier réseau électrique au Luxembourg est posé en 1886 à Echternach sur initiative d'Henri Tudor, l'inventeur de l'accumulateur. La Ville de Luxembourg suivra l'exemple deux ans plus tard. Esch/Alzette se lance à la tournure du siècle. En 1922, 66 centrales électriques alimenteront 137 localités luxembourgeoises, ce qui représente 44 pour cent de la population.

Le premier producteur d'électricité n'est autre que l'industrie sidérurgique opérant des turbines à vapeur et des moteurs à gaz alimentés

¹ Début du XXe siècle, Luxembourg-ville, Esch/Alzette et Schiffange (relié via le réseau qui deviendra celui de Sudgaz), Differdange, Kayl-Rumelange, Dudelange, Diekirch, Larochette, Wasserbillig, Remich et Grevenmacher disposaient de leur propre usine de gaz avec réseau de distribution.

en gaz de haut-fourneau. L'électrification généralisée du pays dépend dès lors directement du développement de la sidérurgie. En 1927, la Sotel (Société coopérative de transport d'énergie électrique du Grand-Duché de Luxembourg) est constituée afin de relier huit usines métallurgiques, qui alimentaient déjà certains réseaux locaux, en vue d'approvisionner, sur base d'un contrat d'exclusivité, le futur réseau public de distribution. La Sotel développe en conséquence de 1928 à 1930 un réseau à 65 kV reliant son poste central de répartition à Esch/Alzette d'une part aux différentes usines à Luxembourg, dans le sud mais aussi jusqu'à Hollerich et Dommeldange vers le nord. Ce réseau est d'autre part étendu vers trois usines au-delà de la frontière française et au poste d'Aubange en Belgique. La ligne Rodange-Aubange, renouvelée et renforcée, reste jusqu'à ce jour le principal point d'interconnexion avec un réseau international de la Sotel. Le Luxembourg restera cependant jusqu'en 1960 un exportateur net d'électricité.

Le développement du réseau public de distribution de l'électricité se fera sur base d'une concession à un acteur privé, Cegedel (Compagnie grand-ducale d'électricité du Luxembourg) constituée en 1928. L'alimentation par Sotel de la nouvelle société de distribution est assurée à partir du 1er mai 1929. En 1935, 93 pour cent des habitants sont, malgré des péripéties au niveau de l'actionnariat de Cegedel, directement ou indirectement reliés au réseau public.

La production d'électricité dans les centrales thermiques des usines sidérurgiques est complétée dans les années 1960 par l'exploitation poussée du potentiel hydraulique du pays. Des centrales hydroélectriques sont construites sur la Sûre et la Moselle. En 1965, l'électricité hydraulique, et donc renouvelable, représente ainsi 4,3 pour cent de l'électricité consommée au Luxembourg. La Société électrique de l'Our (SEO) inaugure en outre en 1964 la centrale de pompage de Vianden, dédiée à la production de courant de pointe.

Depuis 1960, le Luxembourg s'est néanmoins retrouvé importateur net d'électricité. La sidérurgie, devenue plus efficiente, produit moins d'électricité tout en consommant davantage elle-même. Dans le cadre de la diversification industrielle, une fourniture fiable d'électricité prend en même temps une importance stratégique alors que les interruptions de courant étaient fréquentes sur le réseau alimenté par Sotel, s'orientant d'abord aux besoins des usines sidérurgiques. Une étude technique commanditée par Sotel conclut en même temps qu'une alimentation parallèle des usines, aussi bien par le réseau belge que par le réseau allemand, n'était pas possible.

L'entrée dans l'ère d'importation d'électricité comporte dès lors aussi la séparation des réseaux de Sotel et de Cegedel. Le premier s'alimente en

premier lieu via Aubange en Belgique. Le second est relié à partir de 1964 via une nouvelle ligne entre Trèves et Heisdorf au réseau de l'opérateur allemand RWE. Le modèle de fonctionnement de Cegedel reste toutefois inchangé: l'électricité lui est fournie et son activité se limite largement à la seule distribution. La société connaît toutefois d'autres chamboulements avec l'éclatement de ce qu'on appellera l'« affaire Cegedel ». Dominée jusqu'ici par des capitaux et, surtout, des dirigeants français, le manque de transparence financière et l'insuffisance des investissements dans le réseau provoquent en 1969 une reprise en main de Cegedel. L'Etat, déjà premier actionnaire avec 19 pour cent, monte à 41 pour cent du capital. La nouvelle direction mise en place lancera rapidement un important plan d'investissement devant permettre au réseau d'arriver enfin à un niveau de qualité acceptable.

Du charbon à l'importation d'électricité et de gaz naturel

Au milieu des années 1970, la nouvelle structure de l'approvisionnement énergétique du Luxembourg est en place. La dépendance du charbon pour produire du gaz et de l'électricité a été remplacée par l'importation directe des deux formes d'énergie. Le contrat de fourniture de gaz conclu avec les partenaires français restera certes en place jusqu'en 1991. Une centrale thermique de production d'électricité continuera de même à fonctionner sur le site Terres Rouges à Esch/Alzette jusqu'en 1997. La mue du secteur n'est pas moins complète.

Le changement de fournisseurs implique toutefois une fragilisation de la fourniture d'énergie. A la différence du charbon, il n'est pas évident de stocker de l'électricité. La centrale de Vianden, qui permet de le faire en pompant de l'eau, n'est en plus pas reliée au réseau luxembourgeois, mais directement à la zone de réglage de RWE en Allemagne. Le gaz se laisse mieux stocker, mais le Luxembourg ne dispose guère d'installations à cette fin.

Les réseaux mis en place comportent de même des fragilités importantes. Tant le réseau Cegedel que celui de Sotel ne sont reliés qu'à un seul des pays voisins. Une interconnexion entre les deux réseaux est certes, depuis 1973, à nouveau techniquement possible (au niveau du site Oxylux à Esch/Alzette), mais n'est pas en place de manière permanente. Le gaz naturel provient en premier lieu de Belgique. Vu d'aujourd'hui, notamment après l'expérience du « black-out » du 2 septembre 2004 et, au niveau international, des crises du gaz des derniers hivers, il faut bien reconnaître que cette topographie nécessite un grand degré de confiance dans la sécurité d'approvisionnement offerte par ces partenaires qui, il est vrai, disposent d'excellentes références.

Compléter les réseaux à l'égard de la seule sécurité d'approvisionnement coûterait des sommes considérables sans pour autant générer de nouvelles recettes. Construire des lignes de haute tension ou des gazoducs exige en plus des décisions de longue haleine, soumises à des procédures d'autorisation lourdes et rencontrant en plus souvent la résistance des riverains. Il faudra donc attendre les années 1990 avant que les réseaux d'approvisionnement du Luxembourg soient enfin renforcés.

Le réseau de gaz naturel relié à l'Allemagne

La distribution de gaz naturelle se limite jusqu'à la fin des années 1980 au sud du pays et à la capitale ainsi qu'à quelques communes qui sont reliées au réseau de cette dernière. La constitution en 1990 de Luxgaz Distribution par l'Etat, les communes, Soteg et Cegedel doit permettre d'étendre la distribution de gaz naturel. Ce développement en direction du nord du pays mène finalement aussi à la construction d'un nouveau gazoduc d'approvisionnement, cependant lui aussi relié à la Belgique. Au point d'entrée de Pétange (0,6M Nm³/h) s'ajoute ainsi celui de Braz (1,9M Nm³/h). Il s'agit d'une première amélioration de la sécurité d'approvisionnement.

Les années 1990 sont aussi marquées par le développement de la cogénération électricité-chaleur à partir de gaz naturel, notamment près des usines nécessitant de la chaleur pour leurs procès industriels. Une véritable diversification des sources d'approvisionnement en gaz naturel n'interviendra cependant qu'après la décision de construire Twinerg à Esch/Alzette. La centrale TGV inaugurée en 2001 dispose d'une puissance (350 MW) représentant un tiers de la pointe de consommation au Luxembourg. Un contrat de livraison en gaz est conclu pour quinze ans avec l'allemand Ruhrgas. Le réseau Soteg est complété en conséquence par une nouvelle conduite (1,9M Nm³/h), inaugurée en 2000, reliant Leudelange via Remich à Mittelbrun en Allemagne.

Le réseau de transport de gaz naturel luxembourgeois est depuis relié à ses trois pays voisins. Cette diversification est d'autant plus intéressante que ces pays ont de leur côté des sources d'approvisionnement diversifiées. On retrouve certes chez les trois du gaz néerlandais et du gaz norvégien de la mer du nord. Mais là où le gaz russe représente 35 pour cent en Allemagne, il ne joue qu'un rôle marginal en Belgique, qui dispose par contre de terminaux pour le GNL et se fournit notamment au Qatar. La France s'approvisionne de son côté aussi au Nigeria et en Algérie.

Le nombre élevé de sources possibles desquelles le Luxembourg pourrait en cas de coup dur être fourni est donc plutôt rassurant. Un élément

qui devrait aussi jouer son rôle lors des négociations commerciales. La fusion Enovos a par ailleurs donné à une entreprise luxembourgeoise un accès à d'importantes capacités de stockage (62 millions de m³) à Frankenthal en Allemagne. Reste à confirmer si ces stocks seront en cas de crise en effet accessibles au Luxembourg.

Le renforcement de l'interconnexion des réseaux d'électricité

Le Luxembourg importe en 1990 pas moins de 89 pour cent de l'électricité consommée. Il faudra néanmoins attendre le début des années 1990 pour la mise en service d'un tracé alternatif pour l'approvisionnement du réseau Cegedel avec la ligne Flebour-Bauler (220 kV), donc toujours vers la zone de réglage de RWE en Allemagne, dans le nord du pays. En 1993, le second tronc de la ligne partant de Heisdorf est en plus dévié de Trèves vers un autre poste situé à Quint. Le réseau Sotel est renforcé en 2000 par le doublement de la ligne 220 kV Belval-Aubange, toujours sous l'influence du projet Twinerg, relié au seul réseau Sotel. La même année entre en vigueur la libéralisation du marché européen de l'électricité rendant les distributeurs luxembourgeois, sur le plan commercial, plus flexibles dans leur approvisionnement.

Avec ses lignes de haute tension de 220 kV, le Luxembourg n'est toutefois pas intégré dans le réseau de transport transeuropéen, fonctionnant à 380 kV. En même temps persistent des faiblesses sur le réseau 220 kV entre la Belgique et la France. D'où le projet de Sotel, sous l'impulsion de son principal actionnaire ArcelorMittal, de relier son réseau par une nouvelle ligne de 220 kV directement à la France.

Cegedel Net, devenu Creos, développe de son côté un projet d'interconnexion avec la Belgique. Une double ligne à 220 kV doit ainsi relier Bascharage à Aubange, augmentant par là tant la sécurité d'approvisionnement que la flexibilité commerciale.

Une interconnexion des deux réseaux est abordée de manière régulière, mais n'a jamais abouti. Du côté Cegedel persistait l'inquiétude que les grands consommateurs sur le réseau Sotel pourraient menacer la stabilité de la puissance sur son réseau. Des tests spécifiques ont été menés en 2001 sans changer la donne. Le réseau Sotel ne serait de toute façon pas assez fort pour alimenter à lui seul l'ensemble du pays. Lors du « black-out » de 2004, Sotel a cependant fourni une tranche de 100 MW au réseau Cegedel.

Les sources d'approvisionnement ont en même temps évolué de manière significative depuis 1990. Les 25 centrales de cogénération et Twinerg ont considérablement réduit le taux d'importation nette

d'électricité, qui ne s'élève en 2007 plus qu'à 54 pour cent. La production dans les différents types de centrales thermiques, y compris Sidor, s'élève à 38 pour cent de la consommation finale. L'énergie renouvelable produite par les centrales hydroélectriques, les centrales thermiques au biogaz, les plus de 2.000 installations photovoltaïques et, surtout, les éoliennes représente pour sa part un peu plus de 5 pour cent de l'électricité consommée.

Les énergies primaires de la production d'électricité des pays limitrophes varient en même temps de manière importante. La France recourt pour 78 pour cent à l'énergie nucléaire et pour 12 pour cent aux énergies renouvelables. En Belgique, le nucléaire représente 55 pour cent, les centrales au gaz fournissant 28 pour cent de l'électricité. En Allemagne par contre, l'électricité provient en premier lieu de centrales au charbon (48 pour cent), suivi du nucléaire (28 pour cent), du gaz naturel (12 pour cent) et du renouvelable (10 pour cent).

La Belgique vient de repousser sa sortie, pourtant déjà décidée, du nucléaire alors qu'une décision similaire en Allemagne ne serait pas surprenante. La France se retrouve pour sa part par moments dans le besoin d'importer de l'électricité, son parc de centrales nucléaires s'avérant trop sensible aux conditions climatiques extrêmes. En même temps se multiplient les annonces de développement de grands projets dans l'énergie renouvelable, qui peinera cependant pendant un bon moment encore à remplacer les sources traditionnelles.

Conclusion

Le Luxembourg continuera à dépendre de l'approvisionnement en énergie de l'étranger. L'étude Luxres conclut à un potentiel d'énergies renouvelables de 4,5 pour cent de la consommation énergétique globale sur le territoire national. Même en excluant le tourisme à la pompe, ce chiffre ne dépasse pas 8,2 pour cent.

La consommation d'énergie devrait en même temps continuer à augmenter. Même dans les scénarios avec une efficacité accrue dans la consommation, les projections de l'étude Luxres partent pour la période 2005 à 2020 d'une hausse de 28 pour cent en matière de chaleur et toujours de 21 pour cent en matière d'électricité.

Les rares éléments à être influençables sur le terrain national en matière d'approvisionnement en énergie sont les infrastructures de transport reliant le Luxembourg aux pays voisins et aux principaux centres d'approvisionnement.

En ce qui concerne les produits pétroliers, la première source d'approvisionnement sont les raffineries d'Anvers (85 pour cent), à leur

tour fournies en brut via pipeline à partir de Rotterdam. Le transport vers le Luxembourg se fait à 46 pour cent par la route, à 35 pour cent par le rail et à 19 pour cent par la Moselle. L'aéroport de Findel est par ailleurs relié, via Bitburg, à un pipeline de l'Otan pour l'approvisionnement en kérosène. Les capacités de stockage de produits pétroliers au Luxembourg ne permettent pas de disposer des réserves exigées par l'Agence internationale de l'énergie (AIE) de 90 jours de consommation. Le profil de consommation au Luxembourg est en même temps tel qu'en cas de crise d'approvisionnement, une hausse des prix via les accises pourrait réduire la consommation de manière décisive en quelques heures.

Les infrastructures de transport de gaz et d'électricité ont été renforcées de manière significative depuis 1990. Force est toutefois de constater que le premier facteur déclencheur semble avoir été un aspect commercial - la centrale Twinerg - plutôt que l'objectif de sécurité d'approvisionnement en lui-même. Les nouveaux projets de lignes de haute tension vers la France et la Belgique sont de même à voir dans le contexte de la nouvelle liberté d'approvisionnement des distributeurs d'énergie depuis la mise en œuvre de la libéralisation du marché européen.

Ce constat intervient malgré le fait que la main publique joue depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale un rôle déterminant dans l'ensemble des projets autour des infrastructures énergétiques d'envergure alors qu'aux origines du secteur on trouvait surtout des acteurs privés. L'expérience n'était cependant, à l'exemple de Cegedel jusqu'à la fin des années 1960, pas toujours couronnée de succès. Depuis, qu'il s'agisse du couple Enovos/Creos, de la SEO, de Luxgaz ou de Sudgaz, l'Etat et/ou les communes ont leur mot à dire et, souvent, ont mis la main au portefeuille.

En termes de sécurité d'approvisionnement, force est toutefois de constater que les investissements depuis vingt ans n'ont pas évité le « black-out » du 2 septembre 2004 et n'ont surtout pas évité qu'il ne dure pas moins de 32 minutes.

Il y a donc lieu de soutenir les projets de renforcement des infrastructures de transport. Le Luxembourg reste jusqu'ici largement coupé du marché de l'énergie français. En matière d'électricité, on attend le projet Sotel. Dans le gaz naturel, il n'y a qu'une interconnexion aux capacités réduites avec l'hexagone. Le réseau Creos, dont dépendent Enovos et les distributeurs d'électricité locaux², continue pour sa part à dépendre d'interconnexions avec la seule Allemagne. Ici aussi le projet en cours, vers la Belgique, serait une avancée réelle.

² Outre Creos, il persiste encore huit réseaux de distribution d'électricité locaux. Il s'agit du réseau privé Hoffmann Frères à Mersch et des réseaux communaux de Luxembourg-ville, Esch/Alzette, Ettelbruck, Diekirch, Vianden, Steinfort et Echternach.

Aucun de ces projets n'élimine la dépendance du Luxembourg en matière d'énergie. La sécurité d'approvisionnement restera donc un sujet d'actualité. Les leviers d'actions dont dispose le Luxembourg sont limités. L'investissement dans les infrastructures reste donc le meilleur moyen de se protéger.

Eléments bibliographiques

CEGEDEL; RWE: *Netzstörung mit Versorgungsunterbrechung am 2. September 2004*, Technischer Bericht, 18. Oktober 2004

Conseil supérieur pour un développement durable: *Nachhaltige Politik zur Nutzung von Biomasse*, Stellungnahme des CSDD vom 25. Februar 2008

FELTES, Paul: *L'électrification du Luxembourg, Genèse et développement de la Cegedel (1928 - 2003)*, Cegedel, Luxembourg, 2003

HAUBRICH, Hans-Jürgen: *Technische und wirtschaftliche Auswirkungen einer Zusammenschaltung der Übertragungsnetze auf dem Gebiet des Großherzogtums Luxemburg mit denen in Frankreich und Belgien*, Gutachten für Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur, Consentec, Aachen, 11. Oktober 2005

HASKINS, Lucy; MORSE, Ed: *A brief history of the oil price*, Lehman Brothers, London, 2007

HEYNEN, Roger; MEYERS, Simone; THILL, Robert: *150 ans de gaz à Luxembourg*, Ville de Luxembourg, Luxembourg, 1989

Institut Luxembourgeois de Régulation: *Rapport annuel de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, autorité de régulation des secteurs de l'électricité et du gaz naturel, à la Commission européenne et au Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur*, 2006, 2007, 2008

International Energy Agency: *Energy Policies of IEA Countries: Luxembourg, 2004 Review*, OECD/IEA, Paris, 2005

KEMA: *Bericht zur Studie „Blackout in Luxemburg 2. September 2004“*, Arnhem, 6. Februar 2005

Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur: *Erster Nationaler Energieeffizienzplan Luxemburg*, Luxemburg, 29. Februar 2008

MOLITOR, Georges; JAEGER, François: *Les infrastructures: facteur de croissance et résultat du développement économique*, in: STATEC: « L'économie luxembourgeoise au 20e siècle », pp. 463-483, Editions Le Phare, Luxembourg, 1999

RAGWITZ, Mario; e.a.: *Bestimmung der Potenziale und Ausarbeitung von Strategien zur verstärkten Nutzung von erneuerbaren Energien in Luxemburg, Arbeitspapier*, (Etude LUXRES), Fraunhofer Institut für System- und Innovationsforschung, Energy Economics Group, TU Wien, BSR-Sustainability, Karlsruhe, 2006

SOTEL: *Les fils conducteurs de l'électrification du Grand-Duché de Luxembourg*, Sotel s.c., Esch-sur-Alzette, 2002

TURMES, Claude; LEPRICH, Uwe: *Energie für d'Zukunft, Wirtschaftliche Entwicklung sichern, Umwelt- und Sozialstandards erhalten, Expertenbericht zur Öffnung des Strom- und Gasmärktes in Luxemburg*, Luxemburg/Saarbrücken, Juli 2005

WEBER, Paul: *Histoire de l'Economie luxembourgeoise*, Chambre de Commerce, Luxembourg, 1950

ZIESING, Hans-Joachim; EICHHAMMER, Wolfgang; EWRINGMANN, Dieter: *Weißbuch über die Erarbeitung einer Energiestrategie für Luxemburg*, Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur, Luxembourg, mars 2009

Séance du 7 décembre 2009

**EN JOUANT SUR LES MARGES.
LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET
LA THÉORIE DE LA MARGE D'APPRÉCIATION NATIONALE :
ABANDON OU SUBSIDIARITÉ DU CONTRÔLE EUROPÉEN ?**

par
Dean Spielmann

Né en 1962 à Luxembourg, Dean Spielmann est juge à la Cour européenne des droits de l'homme depuis le 24 juin 2004. Il a fait ses études de droit aux Universités de Louvain (Licence en droit) et Cambridge (Maîtrise en droit international). Il est membre de Fitzwilliam College, Cambridge. Avant de devenir juge à la Cour européenne des droits de l'homme, il a été avocat au barreau de Luxembourg de 1989 à 2004. Il a été assistant en droit pénal à l'Université de Louvain (1991-1997), chargé de cours associé et titulaire de divers cours aux universités de Luxembourg (1996-2004) et Nancy II (1997-2008). Dean Spielmann a également été membre de la Commission consultative des Droits de l'Homme à Luxembourg de 2000 à 2004 et membre du Réseau de l'Union européenne d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux de 2002 à 2004. Il est 'distinguished judicial visitor' au University College de Londres.



L'objet de la communication est la présentation de la théorie de la marge d'appréciation nationale qui est bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En appliquant cette théorie, de nature essentiellement prétorienne, la Cour européenne s'impose une autolimitation dans l'exercice de son contrôle en acceptant que les autorités nationales sont mieux placées pour résoudre un litige.

L'auteur présentera, à l'aide de quelques exemples tirés de la jurisprudence, les domaines de prédilection où la théorie a été appliquée. Après un bref exposé de l'origine de la théorie, l'auteur examinera dans quelles hypothèses la marge est

accordée ou refusée. S'agit-il de l'appréciation des données purement factuelles et du droit interne ? Quelle est l'étendue de la marge d'appréciation quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ? Quel est l'impact d'une ingérence (caractère disproportionné ou non) dans un droit garanti sur la marge accordée ? Existe-t-il une marge d'appréciation au second degré ou « à rebours » permettant de distribuer les compétences entre les pouvoirs exécutifs et judiciaires nationaux ? Ce sont là quelques questions qui seront abordées. La communication se terminera par une référence au Protocole n° 14 qui consacre en son article 12, du moins dans une certaine mesure, l'obligation d'appréciation.

En un mot, l'objet de la communication est de nourrir la réflexion autour de la justification de la théorie de la marge d'appréciation : En accordant une marge plus ou moins étendue, le juge européen abandonne-t-il son contrôle ou responsabilise-t-il le juge national dans l'intérêt d'une saine subsidiarité ?

Table des matières

I. - Présentation	3
II. - La théorie de la marge d'appréciation nationale, une théorie de nature essentiellement prétorienne.....	6
a) Les origines de la théorie.....	6
b) Les applications de la théorie.....	8
III. - L'objet et l'étendue de la théorie.....	13
a) Le fait et le droit.....	13
b) L'interprétation de la Convention et l'étendue de la marge..	16
(1) La disposition invoquée	19
(2) Les intérêts en jeu	20
(3) Le but poursuivi par l'ingérence incriminée	27
(4) Le contexte de cette ingérence	28
(5) L'incidence du consensus.....	29
(6) L'incidence du principe de proportionnalité.....	34
IV. - La marge d'appréciation au deuxième degré ou « à rebours » et la distribution de compétences entre les pouvoirs	36
V. - Le Protocole n° 14 et l'obligation d'appréciation.....	39
Conclusion	40
Compte rendu de la discussion	44

EN JOUANT SUR LES MARGES. LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA THÉORIE DE LA MARGE D'APPRÉCIATION NATIONALE : ABANDON OU SUBSIDIARITÉ DU CONTRÔLE EUROPÉEN ?

I. - Présentation

1. L'on sait qu'aux termes de l'article 32 de la Convention européenne des droits de l'homme, la compétence de la Cour s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles. Les États ont voulu faire de la Cour l'unique interprète de ce texte chaque fois qu'elle est saisie. Or, avant que la Cour ne soit saisie d'une requête, les autorités nationales ont, ou n'ont pas, appliqué les droits garantis par la Convention. Etant donné que la Cour ne peut être saisie qu'après épuisement des voies de recours internes¹, elle jette inévitablement un regard rétrospectif sur une affaire en appréciant si oui ou non la Convention des droits de l'homme a été violée.

2. La marge d'appréciation nationale est une notion qui fait référence à la possibilité de manœuvre que la Cour européenne des droits de l'homme est disposée à reconnaître aux autorités nationales pour la mise en œuvre de leurs obligations au titre de la Convention européenne des droits de l'homme². La théorie concerne donc pour l'essentiel les rapports entre la Cour et les ordres juridiques internes. Comme le rappelle un auteur, « [l]a doctrine s'accorde à présenter la marge d'appréciation comme un outil d'origine jurisprudentielle permettant à la Cour européenne de laisser aux autorités nationales une certaine autonomie dans l'application de la Convention. Aux actes qui peuvent s'en réclamer, la marge d'appréciation confère ce qui apparaît à l'analyse, comme une forme atténuée d'immunité, entraînant un contrôle européen moins intense que celui que la Cour

¹ L'article 35 de la Convention dispose :

« 1. La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ».

² S. Greer, *La marge d'appréciation : Interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Dossier sur les droits de l'homme, n° 17, 2000, p. 5.

pourrait exercer au titre de la « plénitude de juridiction » dont l'investit l'article 32 nouveau de la Convention. Au lieu d'être, en quelque sorte, entièrement « révisables », ces actes ne le seraient plus que dans la mesure où leurs effets « dépassent » le champ de la marge d'appréciation laissée aux autorités nationales »³.

3. Ni le texte de la Convention, ni les travaux préparatoires ne font référence à la marge d'appréciation nationale. En revanche, la théorie est bien ancrée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En appliquant cette théorie, de nature essentiellement prétorienne, la Cour européenne s'impose une autolimitation dans l'exercice de son contrôle en acceptant que les autorités nationales sont mieux placées pour résoudre un litige. Différents fondements ont été avancés par la doctrine : subsidiarité du contrôle strasbourgeois, respect du pluralisme et de la souveraineté des Etats, insuffisance des moyens de la Cour pour pousser l'examen des affaires au-delà d'un certain degré, impossibilité pour la Cour de Strasbourg d'effectuer des arbitrages socio-économiques difficiles, éloignement trop important de la Cour européenne des droits de l'homme pour trancher des cas particulièrement sensibles...⁴.

4. Dans la présente communication, je m'efforcerai de présenter tout d'abord les origines de la théorie pour ensuite donner quelques exemples tirés de la jurisprudence. Cet examen nous permettra de cerner, quoique très approximativement, l'étendue de la marge. Après tout, qui dit « marge », se réfère à un domaine résiduel, l'essentiel n'étant pas la marge, le contrôle restant investi dans la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵. Or, nous le verrons, dans les cas de figure où la Cour s'impose

³ J. Callewaert, « Quel avenir pour la marge d'appréciation ? », in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold et L. Wildhaber (éds.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Cologne-Berlin-Bonn-Munich, Carl Heymanns Verlag K.G., 2000, pp. 147-166, p. 149.

⁴ F. Tulkens et L. Donnay, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, pp. 3-23.

⁵ Le Président Costa s'est exprimé comme suit : « ...un paramètre supplémentaire, important est la marge nationale d'appréciation laissée aux Etats. En réalité, la balance de la Cour s'efforce d'être la plus précise possible (on a pu parler de balance apothicaire). Mais il existe une marge de tolérance, ou d'approximation (comme pour les radars qui mesurent les excès de vitesse des voitures !). La marge d'appréciation reconnue aux Etats peut faire pencher la balance dans le sens de la non-violation d'un des articles 8 à 11... ». J.-P. Costa, « Les articles 8 à 11 de la Convention et le contrôle juridictionnel de la Cour européenne des droits de l'homme », *Annales du droit luxembourgeois*, 15 (2005), pp. 13 et suiv., spéc. p. 19.

l'autolimitation de l'interprétation, ce n'est plus la marge qui est accordée aux autorités nationales, mais bien l'essentiel du travail interprétatif, la Cour ne s'accordant qu'une marge de contrôle. La notion n'est donc pas dénuée d'ambiguïté.

5. Sur quoi porte l'abandon de contrôle ?, ... si abandon il y a : S'agit-il des données factuelles laissées à l'appréciation des autorités nationales ? Qu'en est-il du droit national ? Dans quelle mesure, la Cour peut-elle interpréter le droit national, voire le droit international ?

6. La théorie de la marge d'appréciation a donné lieu à d'innombrables livres et articles scientifiques⁶. Il me semble dès lors inutile de dresser une

⁶ Signalons trois ouvrages parmi les nombreuses études consacrées à la marge d'appréciation : Yutaka Arai-Takashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002 ; H. C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Kluwer Law International, The Hague, Boston, London, 1996 et E. Kastanas, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996. Voy. aussi les articles suivants : W. Ganshof van der Meersch, « Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda*, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, Carl Heymanns Verlag K.G., 1988, pp. 201-220 ; E. Brems, « The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, pp. 240-314 ; R. St. J. Macdonald, « The Margin of Appreciation », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher et H. Petzold, (éds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 83-124 ; du même auteur, « The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights », in G. Arangio-Ruiz et al., *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, Vol. III, pp. 187-208 ; P. Lambert, « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme. Bruxelles. Nemesi*, Bruylant, 1998, pp. 63-89. Les actes d'un séminaire intitulé *The doctrine of the Margin of Appreciation under the European Convention on Human Rights : Its Legitimacy in Theory and Application in Practice* ont été publiés dans un numéro spécial du *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 1 et suiv. avec des contributions de Paul Mahoney, Johan Callewaert, Clare Ovey, Søren Prebensen, Yves Winisdoerffer, Jeroen Schokkenbroek et Michael O'Boyle. Enfin, nous voudrions signaler les chapitres dans les monographies suivantes : S. van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant et Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2001 (Chapitre V) pp. 483-548 et G. Letsas, *A Theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007 (réimpression 2009, Foreword by D. Spielmann), (Chapitre 4), pp. 80-98, une contribution intitulée « Two Concepts of the Margin of Appreciation », qui a été publiée antérieurement dans le *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, (pp. 705-732).

fois de plus un tableau complet de la jurisprudence. Plus modestement, l'objet de la communication est d'essayer de nourrir la réflexion autour de la justification de la théorie de la marge d'appréciation : En accordant une marge plus ou moins étendue, le juge européen abandonne-t-il son contrôle ou au contraire, responsabilise-t-il le juge national dans l'intérêt d'une saine subsidiarité ?

7. Pour susciter la discussion, je me propose d'insister tout d'abord sur le caractère prétorien de la théorie en présentant brièvement les domaines de prédilection de l'application de la marge d'appréciation en faisant brièvement référence à ses origines. Ensuite, j'examinerai l'objet et l'étendue de la théorie en m'attardant sur l'incidence du principe de proportionnalité. Je ferai référence à des récents développements concernant l'articulation de la marge au niveau interne de la séparation des pouvoirs et je terminerai avec un regard dirigé vers le futur en intégrant la dimension du Protocole n° 14 qui aura une incidence certaine pour ce qui est de la subsidiarité du contrôle européen.

II. - La théorie de la marge d'appréciation nationale, une théorie de nature essentiellement prétorienne

a) Les origines de la théorie

8. Les origines de la théorie⁷ remontent à 1958, donc avant l'installation de la Cour européenne des droits de l'homme, dont on fête cette année le cinquantième anniversaire. C'est en effet l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme qui dans sa décision du 26 septembre 1958 concernant la requête interétatique *Grèce contre Royaume-Uni* au sujet de l'île de Chypre a dit que le gouvernement défendeur dispose au sujet de l'article 15 de la Convention d'une « certaine marge d'appréciation »⁸. Un mot concernant l'article 15 de la Convention. Aux termes de cette disposition :

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la (...) Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations

⁷ Voy. P. Lambert, « Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité », in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, pp. 63 et suiv.

⁸ Req. n° 176/56, *Annuaire de la Convention*, vol. 2, pp. 174, 176.

découlant du droit international. (...) »

9. Dans l'affaire *Lawless contre Irlande*, une affaire qui a donné lieu au premier arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 1^{er} juillet 1961⁹, la Commission a de nouveau fait référence à la marge d'appréciation dont bénéficient les Etats pour déterminer l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation.

10. C'est dans l'arrêt *Irlande contre Royaume-Uni* du 18 janvier 1978¹⁰ que la Cour utilise, pour la première fois *expressément* le terme de « marge d'appréciation »¹¹. Concernant l'interprétation de l'article 15 de la Convention, la Cour a estimé qu'

« 207. [i]l incombe d'abord à chaque État contractant, responsable de « la vie de (sa) nation », de déterminer si un « danger public » la menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue de dérogations nécessaires pour le conjurer. L'article 15 par. 1 leur laisse en la matière une large marge d'appréciation.

Les États ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. Chargée, avec la Commission, d'assurer le respect de leurs engagements (article 19), la Cour a compétence pour décider s'ils ont excédé la « stricte mesure » des exigences de la crise (arrêt *Lawless* du 1^{er} juillet 1961, série A n° 3, p. 55, par. 22, et pp. 57-59, paras. 36-38). La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen ».

11. Les origines de la théorie remontent donc à des affaires concernant les intérêts vitaux de la nation, domaine dans lequel les organes de la Convention hésitaient à s'aventurer. La lutte anti-terroriste a récemment donné lieu à une application « modernisée » ou « à rebours » de la théorie de la marge d'appréciation sur laquelle je vais revenir plus tard.

⁹ *Lawless c. Irlande* (n° 3), 1^{er} juillet 1961, série A n° 3.

¹⁰ *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, série A n° 25.

¹¹ Pour des références implicites, cf. pour ce qui est de l'article 14 de la Convention, Cour eur. D. H., affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c. Belgique (fond), 23 juillet 1968, § 10 du point I.B., série A n° 6 et pour ce qui est de l'article 8 § 2 de la Convention, Cour eur. D.H., *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, § 93, série A n° 12.

b) Les applications de la théorie

12. C'est principalement au sujet des limitations aux droits et libertés, que la Cour a développé la doctrine.

13. Dans l'arrêt *Handyside* du 7 décembre 1976¹² concernant la liberté d'expression et ses limites, la Cour a élaboré la doctrine de la marge d'appréciation en ces termes :

« 48. La Cour relève que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (arrêt du 23 juillet 1968 sur le fond de l'affaire «linguistique belge», série A n° 6, p. 35, par. 10 in fine). La Convention confie en premier lieu à chacun des États contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre. Les institutions créées par elle y contribuent de leur côté, mais elles n'entrent en jeu que par la voie contentieuse et après épuisement des voies de recours internes (article 26).

Ces constatations valent, entre autres, pour l'article 10 par. 2. En particulier, on ne peut dégager du droit interne des divers États contractants une notion européenne uniforme de la « morale ». L'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière varie dans le temps et l'espace, spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière. Grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'État se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la « nécessité » d'une « restriction » ou « sanction » destinée à y répondre. La Cour note à cette occasion que si l'adjectif « nécessaire », au sens de l'article 10 par. 2, n'est pas synonyme d'« indispensable » (comp., aux articles 2 par. 2 et 6 par. 1, les mots « absolument nécessaire » et « strictement nécessaire » et, à l'article 15 par. 1, le membre de phrase « dans la stricte mesure où la situation l'exige »), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'« admissible », « normal » (comp. l'article 4 par. 3), « utile » (comp. le premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1), « raisonnable » (comp. les articles 5 par. 3 et 6 par. 1) ou « opportun ». Il n'en appartient pas moins aux autorités

¹² *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, série A n° 24.

nationales de juger, au premier chef, de la réalité du besoin social impérieux qu'implique en l'occurrence le concept de « nécessité ». Dès lors, l'article 10 par. 2 réserve aux États contractants une marge d'appréciation. Il l'accorde à la fois au législateur national (« prévues par la loi ») et aux organes, notamment judiciaires, appelés à interpréter et appliquer les lois en vigueur (arrêt *Engel* et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100; comp., pour l'article 8 par. 2, l'arrêt de *Wilde, Ooms et Versyp* du 18 juin 1971, série A n° 12, pp. 45-46, par. 93, et l'arrêt *Golder* du 21 février 1975, série A n° 18, pp. 21-22, par. 45).

49. L'article 10 par. 2 n'attribue pas pour autant aux États contractants un pouvoir d'appréciation illimité. Chargée, avec la Commission, d'assurer le respect de leurs engagements (article 19), la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une « restriction » ou « sanction » se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10. La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa « nécessité ». Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant, même quand elle émane d'une juridiction indépendante. A cet égard, la Cour se réfère à l'article 50 de la Convention (« décision prise ou (...) mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité ») ainsi qu'à sa propre jurisprudence (arrêt *Engel* et autres du 8 juin 1976, série A n° 22, pp. 41-42, par. 100).

Son rôle de surveillance commande à la Cour de prêter une extrême attention aux principes propres à une « société démocratique ». La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, elle vaut non seulement pour les « informations » ou « idées » accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de « société démocratique ». Il en découle notamment que toute « formalité », « condition », « restriction » ou « sanction » imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi.

D'un autre côté, quiconque exerce sa liberté d'expression assume « des devoirs et des responsabilités » dont l'étendue dépend de sa

situation et du procédé technique utilisé. En recherchant, comme en l'espèce, si des « restrictions » ou « sanctions » tendaient à la « protection de la morale » qui les rendait « nécessaires » dans une « société démocratique », la Cour ne saurait faire abstraction des « devoirs » et « responsabilités » de l'intéressé.

50. Dès lors, la Cour n'a point pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes, mais d'apprécier sous l'angle de l'article 10 les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation.

Son contrôle se révélerait cependant en général illusoire si elle se bornait à examiner ces décisions isolément: elle doit les envisager à la lumière de l'ensemble de l'affaire, y compris la publication dont il s'agit et les arguments et moyens de preuve invoqués par le requérant dans l'ordre juridique interne puis sur le plan international. Il incombe à la Cour de déterminer, sur la base des divers éléments en sa possession, si les motifs donnés par les autorités nationales pour justifier les mesures concrètes d'« ingérence » qu'elles adoptent sont pertinents et suffisants au regard de l'article 10 par. 2 (comp., pour l'article 5 par. 3, l'arrêt *Wemhoff* du 27 juin 1968, série A n° 7, pp. 24-25, par. 12, l'arrêt *Neumeister* du 27 juin 1968, série A n° 8, p. 37, par. 5, l'arrêt *Stögmüller* du 10 novembre 1969, série A n° 9, p. 39, par. 3, l'arrêt *Matznetter* du 10 novembre 1969, série A n° 10, p. 31, par. 3, et l'arrêt *Ringeisen* du 16 juillet 1971, série A n° 13, p. 42, par. 104) ».

14. Les limitations aux droits prévues par les articles 8 à 11 de la Convention (vie privée et familiale, liberté de pensée, de conscience et de religion, liberté d'expression, liberté d'association) invitent « naturellement » à l'application de la marge d'appréciation¹³. En consacrant des restrictions, certes limitativement énumérées, ces dispositions appellent le juge européen à s'interroger sur la justification d'une ingérence et sur le caractère proportionné ou disproportionné d'une telle ingérence. Il en est de même des limitations implicites de l'article 3 du Protocole n° 1 qui garantit des élections libres. L'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention est la seule disposition qui consacre expressément la faculté d'appréciation des autorités nationales. On y reviendra. Toutefois, même dans ce contexte, la marge n'est pas illimitée étant donné que le caractère arbitraire ou disproportionné de l'ingérence entraîne une violation de cette disposition.

¹³ *Tulkens et Donnay, op. cit.*, pp. 7 et suiv.

15. Donnons un exemple concernant l'article 9 de la Convention garantissant la liberté de pensée, de conscience et de religion. Sur l'interdiction du port du voile à l'université en Turquie, la Cour, dans son arrêt *Leyla Şahin* du 10 novembre 2005¹⁴ a décidé que :

« 109. Lorsque se trouvent en jeu des questions sur les rapports entre l'Etat et les religions, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans une société démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national (voir, *mutatis mutandis*, *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, précité, § 84, et *Wingrove c. Royaume-Uni*, arrêt du 25 novembre 1996, *Recueil* 1996-V, pp. 1957-1958, § 58). Tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de la réglementation du port de symboles religieux dans les établissements d'enseignement, d'autant plus, comme le démontre l'aperçu de droit comparé (paragraphe 55-65 ci-dessus), au vu de la diversité des approches nationales quant à cette question. En effet, il n'est pas possible de discerner à travers l'Europe une conception uniforme de la signification de la religion dans la société (*Otto-Preminger-Institut c. Autriche*, arrêt du 20 septembre 1994, série A n° 295-A, p. 19, § 50) et le sens ou l'impact des actes correspondant à l'expression publique d'une conviction religieuse ne sont pas les mêmes suivant les époques et les contextes (voir, par exemple, *Dahlab c. Suisse* (déc.) n° 42393/98, CEDH 2001-V). La réglementation en la matière peut varier par conséquent d'un pays à l'autre en fonction des traditions nationales et des exigences imposées par la protection des droits et libertés d'autrui et le maintien de l'ordre public (voir, *mutatis mutandis*, *Wingrove*, précité, p. 1957, § 57). Dès lors, le choix quant à l'étendue et aux modalités d'une telle réglementation doit, par la force des choses, être dans une certaine mesure laissé à l'Etat concerné, puisqu'il dépend du contexte national considéré (voir, *mutatis mutandis*, *Gorzelik et autres*, précité, § 67, et *Murphy c. Irlande*, n° 44179/98, § 73, CEDH 2003-IX) ».

16. Mais la Cour a pu développer la doctrine dans d'autres domaines, dans « de nouvelles contrées »¹⁵. D'après la jurisprudence, la théorie concerne également les droits procéduraux et notamment l'article 6.

¹⁴ *Leyla Şahin c. Turquie [GC]*, n° 44774/98, CEDH 2005-XI.

¹⁵ *Tulkens et Donnay, op. cit.*, pp. 10 et suiv.

17. Par exemple, concernant le refus de poser une question préjudicielle à une Cour constitutionnelle ou à la Cour de Justice des Communautés européennes, la Cour a fait preuve de grande tolérance. Dans l'affaire *Ernst c. Belgique*, la Cour s'est prononcée comme suit dans son arrêt du 15 juillet 2003¹⁶ :

« 74. La Cour observe, tout d'abord, que la Convention ne garantit pas, comme tel, un droit à ce qu'une affaire soit renvoyée, à titre préjudiciel, par une juridiction nationale devant une autre instance nationale ou internationale. Elle rappelle aussi sa jurisprudence selon laquelle un « droit à un tribunal », dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation (voir, parmi d'autres, l'arrêt *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne* du 19 décembre 1997, *Recueil* 1997-VIII, p. 2955, § 33). Le droit de saisir un tribunal par voie de question préjudicielle ne peut pas non plus être absolu, même lorsqu'une législation réserve un domaine juridique à la seule appréciation d'un tribunal et prévoit pour les autres juridictions l'obligation de lui soumettre, sans réserve, toutes les questions qui s'y rapportent. Comme le soutient le Gouvernement, il est conforme au fonctionnement de pareil mécanisme que le juge vérifie s'il peut ou doit poser une question préjudicielle, en s'assurant que celle-ci doit être résolue pour permettre de trancher le litige dont il est appelé à connaître. Cela étant, il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, le refus opposé par une juridiction nationale, appelée à se prononcer en dernière instance, puisse porter atteinte au principe de l'équité de la procédure, tel qu'énoncé à l'article 6 § 1 de la Convention, en particulier lorsqu'un tel refus apparaît comme entaché d'arbitraire (*Dotta c. Italie* (déc.), n° 38399/97, 7 septembre 1999, non publiée ; *Predil Anstalt S.A. c. Italie* (déc.), n° 31993/96, 8 juin 1999, non publiée) »¹⁷.

18. En revanche, et on le verra, la Cour a été beaucoup plus réticente d'accepter une marge d'appréciation quand les droits indérogeables sont

¹⁶ *Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96, 15 juillet 2003.

¹⁷ Sur le refus de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice des Communautés européennes, voy. D. Spielmann, « La prise en compte et la promotion du droit communautaire par la Cour de Strasbourg », in *Les droits de l'homme en évolution, Mélanges en l'honneur du professeur Petros Pararas, Sakkoulas, Bruylant*, 2009, pp. 455 et suiv.

en jeu. Le droit à la vie, l'interdiction de la torture ne se prêtent guère à l'application de la marge d'appréciation.

III. - L'objet et l'étendue de la théorie

19. Après avoir identifié les domaines de prédilection dans lesquels la théorie de la marge d'appréciation a été appliquée, il convient de s'interroger maintenant sur l'objet et l'étendue de la théorie.

20. L'objet d'abord. Selon la jurisprudence, deux domaines relèvent en principe de la marge d'appréciation des autorités internes et surtout des tribunaux internes. Il s'agit des questions de fait et du droit interne.

a) Le fait et le droit

21. L'appréciation des faits appartient en premier lieu aux autorités et juridictions nationales. Dans l'arrêt *Klaas* du 22 septembre 1993, la Cour a rappelé,

« qu'il n'entre pas dans ses attributions de substituer sa propre vision des faits à celle des cours et tribunaux internes, auxquels il appartient en principe de peser les données recueillies par eux (voir, entre autres, les arrêts *Edwards c. Royaume-Uni* du 16 décembre 1992, série A n° 247-B, p. 12, par. 34, et *Vidal c. Belgique* du 22 avril 1992, série A n° 235-B, pp. 32-33, paras. 33-34) »¹⁸.

22. Les questions de fait ou de droit interne (voire international) échappent donc en principe au contrôle de la Cour. En principe, puisque même pour ces questions, la Cour se réserve le droit de contrôler marginalement l'appréciation des autorités et juridictions nationales. Concernant le droit interne et selon une jurisprudence bien établie, la Cour rappelle constamment qu'elle a pour tâche, aux termes de l'article 19 de la Convention, d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Etats contractants. Il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux cours et aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne¹⁹.

¹⁸ *Klaas c. Allemagne*, 22 septembre 1993, § 29, série A n° 269.

¹⁹ Voy. parmi beaucoup d'autres, *Rotaru c. Roumanie* [GC], n° 28341/95, § 53, CEDH 2000-V ; *Kopp c. Suisse*, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, § 59.

23. Ceci vaut également pour ce qui est de l'interprétation d'actes privés, comme par exemple des clauses testamentaires, sous réserve d'une appréciation, par le juge national qui serait manifestement déraisonnable ou arbitraire ou en flagrante contradiction avec les principes fondamentaux de la Convention. C'est ainsi que s'est exprimée la Cour dans son arrêt *Pla et Puncernau* du 13 juillet 2004 concernant l'exclusion d'un enfant adopté du bénéfice d'une succession à la suite d'une interprétation judiciaire de la volonté d'un testateur :

« 46. A maintes reprises, et dans des domaines très variés, la Cour a déclaré qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales et, singulièrement, aux cours et tribunaux d'interpréter et d'appliquer le droit interne (voir, par exemple, les arrêts *Winterwerp c. Pays-Bas*, 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 20, § 46, *Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne*, n° 56673/00, § 61, CEDH 2003-V, *Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99, § 105, CEDH 2003-X). Ce principe qui, par définition, vaut pour la législation interne s'applique à plus forte raison dans le cadre de l'interprétation d'un acte éminemment privé tel qu'une clause testamentaire insérée par un particulier dans un testament. Dans un domaine comme celui de l'espèce, les juridictions internes se trouvent à l'évidence mieux placées que le juge international pour évaluer, à la lumière des traditions juridiques locales, le contexte particulier de la controverse juridique qui leur est soumise et les divers droits et intérêts concurrents (voir, par exemple, *De Diego Nafria c. Espagne*, n° 46833/99, § 39, 14 mars 2002). Appelées à se prononcer dans des litiges de cet ordre, les autorités nationales et, en particulier, les cours et tribunaux jouissent d'une grande latitude. Dès lors, un problème d'atteinte à la vie privée et familiale ne pourrait donc se poser que dans l'hypothèse d'une appréciation par le juge national des éléments de fait ou de droit interne qui serait manifestement déraisonnable ou arbitraire ou en flagrante contradiction avec les principes fondamentaux de la Convention »²⁰.

24. Concernant la législation interne, la Cour a rappelée notamment dans l'arrêt *Miragall Escolano* du 25 janvier 2000,

« 33. ... qu'elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, et notamment aux cours et tribunaux, qu'il incombe d'interpréter la législation interne (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts *Brualla Gómez de la Torre*,

²⁰ *Pla et Puncernau c. Andorre*, n° 69498/01, CEDH 2004-VIII.

p. 2955, § 31, et *Edificaciones March Gallego S.A.*, p. 290, § 33, précitées).

Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation »²¹.

25. Ou encore, comme la Cour l'a rappelé dans l'arrêt *Korbely* du 19 septembre 2009²² au sujet des droits interne et international :

« 72. La Cour rappelle en outre qu'il ne lui incombe pas normalement de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il appartient d'interpréter la législation interne. Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (*Waite et Kennedy c. Allemagne* [GC], n° 26083/94, § 54, CEDH 1999-I) ».

26. L'arrêt de chambre de la Cour, rendu le 28 juillet 2008 dans l'affaire *Kononov*²³, actuellement soumise à la Grande Chambre, paraît toutefois plus nuancé, pour ce qui de l'hypothèse d'un renvoi, de par le texte de la Convention au droit interne, voire international :

« 110. Cependant, il en est autrement lorsque ce n'est plus la législation nationale, mais la Convention elle-même qui se réfère expressément au droit interne. Dans un tel cas, l'inobservation des dispositions nationales peut, à elle seule, entraîner une violation de la Convention ; dès lors, en vertu du principe *jura novit curia*, la Cour peut et doit exercer un contrôle pour rechercher si ces dispositions ont bien été respectées (voir, parmi beaucoup d'autres, *Benham c. Royaume-Uni*, arrêt du 10 juin 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-III, p. 753, § 41, et *Goussinski c. Russie*, n° 70276/01, § 66, CEDH 2004-IV). Tel est précisément le cas de l'article 7 : l'application d'une disposition du droit pénal à un acte qui n'est pas couvert par cette disposition entre directement en conflit avec la Convention. Dans une telle situation, la Cour est compétente pour se prononcer sur le respect de la disposition pénale en question, sous

²¹ *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, n°s 38366/97, 38688/97, 40777/98, 40843/98, 41015/98, 41400/98, 41446/98, 41484/98, 41487/98 et 41509/98, CEDH 2000-I.

²² *Korbely c. Hongrie* [GC], n° 9174/02, 19 septembre 2008.

²³ *Kononov c. Lettonie*, n° 36376/04, 24 juillet 2008.

peine de priver l'article 7 de tout effet utile (voir, par exemple, *D. c. Allemagne*, n° 1169/61, décision de la Commission du 24 septembre 1963, Annuaire 6, p. 520, ou *X. c. Autriche*, n° 1852/63, décision de la Commission du 22 avril 1965, Annuaire 8, p. 198). La Cour estime qu'il en est exactement de même dans les situations où, comme en l'occurrence, les tribunaux internes ont fait application du droit international.

111. En outre, dans la présente affaire, il échet de distinguer avec soin la matérialité des faits et leur qualification juridique. S'agissant des constats factuels opérés par les juridictions lettonnes en l'espèce, la Cour a déjà établi que la procédure ayant abouti à la condamnation du requérant était conforme aux exigences d'un procès équitable consacrées par l'article 6 § 1 de la Convention (voir la décision du 20 septembre 2007 sur la recevabilité de la présente affaire). Dans ces circonstances, la Cour n'a aucune raison de contester la description matérielle des événements de Mazie Bati telle qu'elle figure dans la dernière décision du juge du fond – à savoir l'arrêt de la chambre des affaires pénales du 30 avril 2004 –, confirmée en cassation par le sénat de la Cour suprême. En revanche, quant à la qualification de ces événements sous l'angle du droit national ou international, la Cour peut et doit en connaître, afin d'être en mesure de se prononcer sur le respect des garanties de l'article 7 de la Convention au regard du requérant. Dans l'accomplissement de cette tâche, il lui est notamment loisible de donner aux faits de la cause, tels qu'elle les considère comme établis par les divers éléments en sa possession, une qualification juridique différente de celle que leur attribuent les parties ou, au besoin, de les envisager sous un autre angle. De plus, il lui faut prendre en compte non seulement la requête initiale, mais aussi les écrits supplémentaires destinés à la parachever en éliminant des lacunes ou obscurités initiales (voir, par exemple, *Foti et autres c. Italie*, arrêt du 10 décembre 1982, série A n° 56, p. 15, § 44, et *Rehbock c. Slovaquie*, n° 29462/95, § 63, CEDH 2000-XII) ».

27. Voilà donc pour la qualification des faits et l'interprétation du droit interne et international.

b) L'interprétation de la Convention et l'étendue de la marge

28. Quelle est l'étendue de la marge d'appréciation quand il s'agit d'interpréter les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ?

29. La question est controversée, même au sein de la Cour. Prenons deux exemples, une opinion dissidente, celle du juge De Meyer et une opinion concordante, plus récente, celle du vice-président Rozakis.

30. Dans son opinion partiellement dissidente à l'arrêt *Z. contre Finlande* du 25 février 1997²⁴, rendu dans une affaire concernant le secret médical, le juge De Meyer s'est exprimé comme suit :

« III. Dans le présent arrêt, la Cour invoque, une fois de plus, la « marge d'appréciation » des autorités nationales.

Je crois qu'il est grand temps de la bannir de nos raisonnements: nous avons déjà trop tardé à nous débarrasser de cette rengaine et à abjurer le relativisme qu'elle implique.

L'existence d'une marge d'appréciation peut se concevoir en certaines matières. C'est ainsi qu'il est tout à fait naturel que, dans une affaire pénale, le juge puisse, selon l'idée qu'il se fait de la gravité du cas, fixer la peine entre le minimum et le maximum prévus par le législateur.

Mais, lorsqu'il s'agit des droits de l'homme, il n'y a pas de place pour une marge d'appréciation qui permettrait aux Etats de déterminer ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas.

En cette matière, la limite à ne pas franchir doit être aussi nette et claire que possible. Ce n'est pas aux Etats qu'il peut appartenir d'en décider, chacun en ce qui le concerne, mais à nous et ce que nous en pensons doit valoir pour toutes les personnes relevant de la juridiction de chacun d'entre eux.

Les formules creuses que nous répétons dans nos arrêts depuis déjà trop longtemps au sujet de la marge d'appréciation des Etats ne sont que des circonlocutions inutiles, qui ne nous servent qu'à indiquer, d'une manière abstruse, que les Etats peuvent faire tout ce que nous ne considérons pas comme incompatible avec les droits de l'homme.

²⁴ *Z. c. Finlande*, 25 février 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-I.

Il est urgent d'abandonner cette phraséologie, aussi fausse sur le plan des principes que vaine dans la pratique ».

31. En revanche le juge Rozakis s'est prononcé de manière plus nuancée dans son opinion concordante à l'arrêt *Egeland et Hanseid contre Norvège* du 16 avril 2009²⁵ concernant la prise de photos d'une personne condamnée et la publication subséquente de ces photos dans la presse. La Cour a constaté une absence de violation de l'article 10 en avalisant les décisions nationales décidant que l'Etat défendeur doit se faire reconnaître une large marge d'appréciation en mettant en balance les intérêts en conflits.

32. Selon le juge Rozakis, la Cour aurait appliqué le concept de la marge d'appréciation de manière automatique nonobstant le fait que les éléments de la cause ne permettaient pas une telle démarche. Ce serait uniquement dans l'hypothèse où les autorités nationales seraient mieux placées pour appréhender les circonstances locales et spécifiques, que la Cour devrait abandonner son pouvoir d'appréciation en se limitant au contrôle des décisions nationales²⁶.

33. Pour déterminer l'étendue de la marge accordée dans l'interprétation de la Convention, la doctrine a dégagé les facteurs suivants : la disposition invoquée, les intérêts en jeu, le but poursuivi par l'ingérence incriminée, le contexte de cette ingérence, l'incidence d'un éventuel consensus en la matière, l'incidence du caractère proportionné ou non de l'ingérence.

²⁵ *Egeland et Hanseid c. Norvège*, n° 34438/04, 16 avril 2009.

²⁶ Le juge Rozakis s'est exprimé comme suit : « ...it should only be applied in cases where, after careful consideration, it establishes that national authorities were really better placed than the Court to assess the "local" and specific conditions which existed within a particular domestic order; and, accordingly, had greater knowledge than an international court in deciding how to deal, in the most appropriate manner, with the case before them. Then, and only then, should the Court relinquish its power to examine, in depth, the facts of a case, and limit itself to a simple supervision of the national decisions, without taking the place of national authorities, but simply examining their reasonableness and the absence of arbitrariness ».

Dans cet arrêt, la Cour a fondé ses constatations sur l'absence de consensus en la matière. Ce raisonnement est également critiqué par le juge Rozakis en ces termes :

« Furthermore, it is my opinion that the mere absence of a wide consensus among European States concerning the taking of photographs of charged or convicted persons in connection with court proceedings does not suffice to justify the application of the margin of appreciation. This ground is only a subordinate basis for the application of the concept, if and when the Court first finds that the national authorities are better placed than the Strasbourg Court to deal effectively with the matter. If the Court so finds, the next step would be to ascertain whether the presence or absence of a common approach of European States to a matter sub judice does or does not allow the application of the concept ».

(1) La disposition invoquée

34. On a déjà vu que la Cour accorde une large marge de manœuvre aux Etats pour apprécier une situation exceptionnelle au regard de l'article 15 de la Convention. Une situation menaçant la vie de la nation est mieux appréciée par les autorités nationales. On voit mal la Cour se substituer aux services de renseignements nationaux. De même, dans un tout autre domaine, celui du respect de la propriété privée, la marge d'appréciation est particulièrement large étant donné que le texte même de l'article 1^{er} du Protocole additionnel fait expressément référence à l'appréciation nationale en disposant que les Etats ont le droit de mettre en vigueur les lois *qu'ils jugent nécessaires* pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. La marge est donc particulièrement large dans ces deux domaines très différents.

35. D'un autre côté, la marge d'appréciation est quasiment inexistante pour ce qui est des droits indérogeables (droit à la vie, interdiction de la torture, interdiction de l'esclavage et du travail forcé, interdiction de la non-rétroactivité des lois, interdiction de la règle du *non bis in idem*).

36. Le caractère absolu de l'interdiction de la torture a été solennellement réaffirmé par la Cour dans le contexte de la lutte anti-terroriste. Dans l'important arrêt *Saadi contre Italie* du 28 février 2008²⁷, concernant un requérant qui risquait d'être expulsé vers la Tunisie, la Cour s'est exprimée comme suit :

« 138. La protection contre les traitements prohibés par l'article 3 étant absolue, cette disposition impose de ne pas extradier ou expulser une personne lorsqu'elle court dans le pays de destination un risque réel d'être soumise à de tels traitements. Comme la Cour l'a affirmé à plusieurs reprises, cette règle ne souffre aucune exception. (...) Il y a donc lieu de réaffirmer le principe exprimé dans l'arrêt *Chahal* (précité, § 81) selon lequel il n'est pas possible de mettre en balance le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un Etat est engagée sur le terrain de l'article 3, ces mauvais traitements fussent-ils le fait d'un Etat tiers. A cet égard, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient

²⁷ *Saadi c. Italie* [GC], n° 37201/06, CEDH 2008-...

44. La jurisprudence de la Cour peut donc être lue à la lumière des deux buts que la liberté d'expression protège. Le but principal se réfère au rôle que joue la liberté d'expression dans la société démocratique. La liberté d'expression est ainsi considérée comme le véhicule nécessaire pour permettre à chaque personne de participer à la vie démocratique. Le deuxième but est plus individualiste. La liberté d'expression permet à l'individu de se réaliser. Puisque les restrictions apportées dans le premier contexte sont de nature à affecter le processus démocratique en tant que tel, la marge d'appréciation est très réduite. Il n'en est pas de même du deuxième contexte où la marge est plus large.

45. Comme la Cour l'a rappelé dans l'arrêt *Ernst et autres contre Belgique*³¹, concernant la protection des sources journalistiques :

« 93. D'une manière générale, la « nécessité » d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit se trouver établie de manière convaincante. Certes, il revient en premier lieu aux autorités nationales d'évaluer s'il existe un « besoin social impérieux » susceptible de justifier cette restriction, exercice pour lequel elles bénéficient d'une certaine marge d'appréciation. Lorsqu'il y va de la presse, comme en l'espèce, le pouvoir d'appréciation national se heurte à l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse. De même, il convient d'accorder un grand poids à cet intérêt lorsqu'il s'agit de déterminer, comme l'exige le paragraphe 2 de l'article 10, si la restriction était proportionnée au but légitime poursuivi (voir, *mutatis mutandis*, *Goodwin c. Royaume-Uni*, précité, pp. 500-501, § 40 et *Worm c. Autriche*, arrêt du 29 août 1997, *Recueil* 1997-V, p. 1551, § 47) ».

46. Dans le domaine de la vie privée et familiale, domaine protégé par l'article 8 de la Convention, la Cour a utilisée une méthode analogue en prenant en compte les intérêts en cause.

47. Dans son récent arrêt *Evans contre Royaume-Uni*³², concernant l'obligation d'obtenir le consentement du père pour conserver et implanter des ovules fécondés, la Cour a résumé l'amplitude de la marge d'appréciation dans le contexte de l'article 8 de la Convention :

³¹ *Ernst et autres c. Belgique*, n° 33400/96, 15 juillet 2003.

³² *Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, CEDH 2007-IV.

« 77. Pour déterminer l'ampleur de la marge d'appréciation reconnue à l'Etat dans une affaire soulevant des questions au regard de l'article 8, il y a lieu de prendre en compte un certain nombre de facteurs. Lorsqu'un aspect particulièrement important de l'existence ou de l'identité d'un individu se trouve en jeu, la marge laissée à l'Etat est restreinte (voir, par exemple, *X. et Y. c. Pays-Bas*, arrêt du 26 mars 1985, série A n° 91, §§ 24 et 27 ; *Dudgeon c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 octobre 1981, série A n° 45 ; *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 90, CEDH 2002-VI ; voir également *Pretty*, arrêt précité, § 71). Par contre, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large (*X., Y. et Z. c. Royaume-Uni*, arrêt du 22 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-II, § 44 ; *Fretté c. France*, n° 36515/97, § 41, CEDH 2002-I ; *Christine Goodwin*, arrêt précité, § 85 ; voir également, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Vo* précité, § 82). La marge d'appréciation est de façon générale également ample lorsque l'Etat doit ménager un équilibre entre des intérêts privés et publics concurrents ou différents droits protégés par la Convention (*Odièvre*, arrêt précité, §§ 44-49, et *Fretté*, arrêt précité, § 42) ».

48. Dans l'arrêt *Leander*³³ concernant l'exclusion du requérant du service public, la Cour n'a pas constaté de violation puisque le requérant avait été considéré comme étant une personne à risque pour la sécurité nationale. Une large marge d'appréciation a été accordée à l'Etat étant donné que l'affaire concernait la sécurité nationale.

« 59. La Cour reconnaît toutefois que les autorités nationales jouissent d'une marge d'appréciation dont l'ampleur dépend non seulement de la finalité, mais encore du caractère propre de l'ingérence. En l'occurrence, il échet de mettre en balance l'intérêt de l'Etat défendeur à protéger sa sécurité nationale avec la gravité de l'atteinte au droit du requérant au respect de sa vie privée. Pour préserver la sécurité nationale, les Etats contractants ont indéniablement besoin de lois qui habilitent les autorités internes compétentes à recueillir et à mémoriser dans des fichiers secrets des renseignements sur des personnes, puis à les utiliser quand il s'agit

³³ *Leander c. Suède*, 26 mars 1987, série A n° 116.

d'évaluer l'aptitude de candidats à des postes importants du point de vue de ladite sécurité.

Quant à l'ingérence incriminée, sans doute a-t-elle lésé les intérêts légitimes de M. Leander par ses répercussions sur les perspectives d'embauche qui s'ouvraient à lui pour certains emplois sensibles de la fonction publique. D'un autre côté, la Convention ne garantit pas en tant que tel le droit d'accès à la fonction publique (voir, entre autres, l'arrêt Kosiek du 28 août 1986, série A n° 105, p. 20, paras. 34-35) et pour le surplus l'ingérence n'a pas empêché le requérant de mener sa vie privée à sa guise ».

49. L'arbitrage des intérêts en jeu implique très souvent une mise en balance de ces intérêts. La jurisprudence récente a tendance à accorder une importance toute particulière à cette mise en balance. Dans l'arrêt *Evans* précité, la Cour s'est exprimée comme suit :

« 90. Quant à l'équilibre ménagé entre les droits conflictuels que les parties à un traitement par FIV peuvent puiser dans l'article 8, la Grande Chambre, tout comme les autres juridictions ayant eu à connaître de l'affaire, compatit à la situation de la requérante, qui désire manifestement par-dessus tout un enfant de son sang. Toutefois, eu égard à ce qui précède, et notamment à l'absence de consensus européen sur la question, la Grande Chambre estime qu'il n'y a pas lieu d'accorder davantage de poids au droit de la requérante au respect de son choix de devenir parent au sens génétique du terme qu'à celui de J. au respect de sa volonté de ne pas avoir un enfant biologique avec elle.

91. La Cour reconnaît que le Parlement aurait pu régler la situation différemment. Toutefois, comme la chambre l'a fait observer, la question centrale qui se pose au regard de l'article 8 n'est pas de savoir s'il était loisible au législateur d'opter pour d'autres dispositions, mais de déterminer si, dans l'établissement de l'équilibre requis, le Parlement a excédé la marge d'appréciation qui est la sienne en la matière.

92. Eu égard à l'absence de consensus européen, au fait que les dispositions du droit interne étaient dépourvues d'ambiguïté, qu'elles avaient été portées à la connaissance de la requérante et qu'elles ménageaient un juste équilibre entre les intérêts en conflit, la Grande Chambre estime qu'il n'y a pas eu violation de l'article 8 de la Convention ».

50. En revanche, dans l'arrêt *Dickson*³⁴, concernant le refus opposé à une demande d'insémination artificielle présentée par un détenu en vue de pouvoir concevoir un enfant, la Cour a trouvé une violation de l'article 8 de la Convention sur fondement du raisonnement suivant :

« 82. ...La Cour estime que, même si le grief que les requérants tirent de l'article 8 a été soumis au ministre et à la Cour d'appel en l'espèce, la politique a placé d'emblée la barre tellement haut qu'elle a exclu toute mise en balance des intérêts privés et publics en présence et tout examen, par le ministre ou par les tribunaux internes, de la proportionnalité tel que requis par la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Smith et Grady*, précité, § 138).

...

84. ...la Cour estime que les statistiques fournies par le Gouvernement ne viennent pas contredire la conclusion ci-dessus selon laquelle la politique n'autorise pas l'examen requis de la proportionnalité dans une affaire donnée.

(...)

85. Dès lors, pour la Cour, il y a lieu de considérer que l'absence d'une telle évaluation concernant une question qui revêt une grande importance pour les requérants (paragraphe 72 ci-dessus) outrepassé toute marge d'appréciation acceptable, de sorte qu'un juste équilibre n'a pas été ménagé entre les intérêts publics et privés en présence. Partant, il y a eu violation de l'article 8 de la Convention ».

51. Un mot concernant le rôle joué par la procédure. Les autorités nationales peuvent « jouer sur les marges », mais il faut rester dans le cadre protecteur des droits de l'homme. Une procédure nationale efficace permettant cette mise en balance est essentielle. C'est ainsi que la Cour, dans sa jurisprudence récente donne un relief particulier aux exigences procédurales des dispositions invoquées par les requérants. Concernant l'expulsion d'une personne d'un appartement, la Cour a confirmé sa jurisprudence³⁵, par exemple, dans son arrêt *Ćosić contre Croatie* du 15 janvier 2009³⁶ dans les termes suivants :

³⁴ *Dickson c. Royaume-Uni* [GC], n° 44362/04, § 82. CEDH 2007-XIII.

³⁵ *McCann c. Royaume-Uni*, n° 19009/04, 13 mai 2008.

³⁶ *Ćosić c. Croatie*, n° 28261/06, 15 janvier 2009.

« 21. In the present case, the Court notes that when it comes to the decisions of the domestic authorities, their findings were limited to the conclusion that under applicable national laws the applicant had no legal entitlement to occupy the flat. The first-instance court expressly stated that while it recognised the applicant's difficult position, its decision had to be based exclusively on the applicable laws. The national courts thus confined themselves to finding that occupation by the applicant was without legal basis, but made no further analysis as to the proportionality of the measure to be applied against the applicant. However, the guarantees of the Convention require that the interference with an applicant's right to respect for her home be not only based on the law but also be proportionate under paragraph 2 of Article 8 to the legitimate aim pursued, regard being had to the particular circumstances of the case. Furthermore, no legal provision of domestic law should be interpreted and applied in a manner incompatible with Croatia's obligations under the Convention (see *Stanková v. Slovakia*, cited above, § 24).

22. In this connection the Court reiterates that the loss of one's home is a most extreme form of interference with the right to respect for the home. Any person at risk of an interference of this magnitude should in principle be able to have the proportionality and reasonableness of the measure determined by an independent tribunal in the light of the relevant principles under Article 8 of the Convention, notwithstanding that, under domestic law, his or her right of occupation has come to an end (see *McCann v. the United Kingdom*, no. 19009/04, § 50, 13 May 2008).

23. However, in the circumstances of the present case the applicant was not afforded such a possibility. It follows that, because of such absence of adequate procedural safeguards, there has been a violation of Article 8 of the Convention in the instant case ».

52. De même dans un arrêt *Paulić contre Croatie* du 22 octobre 2009³⁷, concernant l'expulsion d'un locataire, la violation a été constatée pour la simple raison que les juridictions internes n'ont pas examiné la proportionnalité de la mesure incriminée :

« 45. In the circumstances of the present case the civil court ordered eviction of the applicant from his home without having determined

³⁷ *Paulić c. Croatie*, n° 3572/06, 22 octobre 2009.

the proportionality of the measure. Thus, it has not afforded the applicant adequate procedural safeguards. There has, therefore, been a violation of Article 8 of the Convention in the instant case ».

(3) *Le but poursuivi par l'ingérence incriminée*

53. Pour déterminer l'étendue de la marge d'appréciation, la Cour prend également en compte le but poursuivi par l'ingérence incriminée.

54. On a déjà vu que si le but poursuivi concerne la sécurité nationale, la marge est étendue. Il en est de même pour ce qui est des politiques socio-économiques. La jurisprudence relative à l'article 1^{er} du Protocole additionnel est particulièrement pertinente à cet égard.

55. Dans l'arrêt *James et autres* du 21 février 1986³⁸, la Cour a estimé qu'il était « normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale »³⁹.

56. Dans l'arrêt *Stec et autres contre Royaume-Uni*⁴⁰, la Cour a accordé une ample marge d'appréciation dans une affaire concernant les différences entre hommes et femmes quant au droit à des prestations de sécurité sociale pour accident de travail.

57. Même approche dans les affaires concernant les questions de droit de propriété après la réunification allemande.

58. Dans l'arrêt *Jahn et autres*⁴¹, la Cour a estimé que,

« 91. ... grâce à une connaissance directe de leur société et de ses besoins, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour déterminer ce qui est d'« utilité publique ». Dans le mécanisme de protection créé par la Convention, il leur appartient par conséquent de se prononcer les premières sur l'existence d'un problème d'intérêt général justifiant des privations

³⁸ *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A n° 98.

³⁹ § 46 de l'arrêt.

⁴⁰ *Stec et autres c. Royaume-Uni* [GC], n° 65731/01, CEDH 2006-VI.

⁴¹ *Jahn et autres c. Allemagne* [GC], n°s 46720/99, 72203/01 et 72552/01, CEDH 2005-VI.

de propriété. Dès lors, elles jouissent ici d'une certaine marge d'appréciation, comme en d'autres domaines auxquels s'étendent les garanties de la Convention.

De plus, la notion d'« utilité publique » est ample par nature. En particulier, la décision d'adopter des lois portant privation de propriété implique d'ordinaire l'examen de questions politiques, économiques et sociales. Estimant normal que le législateur dispose d'une grande latitude pour mener une politique économique et sociale, la Cour respecte la manière dont il conçoit les impératifs de l'« utilité publique », sauf si son jugement se révèle manifestement dépourvu de base raisonnable (*James et autres* précité, p. 32, § 46, *Ex-roi de Grèce et autres* précité, § 87, et *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, n° 46129/99, § 67 *in fine*, CEDH 2002-IX). Cela vaut nécessairement, sinon *a fortiori*, pour des changements aussi radicaux que ceux qui sont intervenus lors de la réunification allemande, où il y a eu passage vers un système d'économie de marché ».

(4) Le contexte de cette ingérence

59. Le contexte de l'ingérence, et notamment le contexte historique de l'ingérence, surtout dans un contexte de transition, est normalement pris en compte par la Cour.

60. Comme exemple, je voudrais citer ici l'arrêt *Ždanoka contre Lettonie*⁴² sur l'inéligibilité aux élections législatives pour participation active au sein d'un parti après l'implication de celui-ci dans une tentative de coup d'Etat. La Cour a accordé une ample marge d'appréciation :

« 121. La restriction litigieuse introduite par le législateur letton au moyen de l'article 5 § 6 de la loi de 1995, qui empêche les personnes ayant « activement participé » aux activités du PCL entre le 13 janvier 1991 et la dissolution du parti, en septembre 1991, de se présenter à la députation, doit s'apprécier compte dûment tenu de ce contexte politico-historique très spécifique et de l'ample marge d'appréciation dont l'Etat jouit en conséquence à cet égard ».

⁴² *Ždanoka c. Lettonie* [GC], n° 58278/00, CEDH 2006-IV.

(5) L'incidence du consensus

61. Le consensus, dans le contexte de la Convention européenne des droits de l'homme, est généralement compris comme désignant la base qui permet l'évolution des normes de la Convention au travers de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴³. Cette notion a été articulée pour la première fois dans le cadre de l'affaire *Tyrer contre Royaume-Uni*, où la Cour a jugé qu'une peine judiciaire corporelle s'analysait en une peine dégradante au sens de l'article 3 de la Convention et indiqué qu'elle ne pouvait pas ne pas être influencée par l'évolution et les normes communément acceptées de la politique pénale des Etats membres du Conseil de l'Europe dans ce domaine. Pour exprimer le dynamisme inhérent à la Convention, la Cour, dans ledit arrêt, a qualifié celle-ci d'« instrument vivant à interpréter (...) à la lumière des conditions de vie actuelles »⁴⁴. Le préambule à la Convention précise qu'elle a été adoptée en vue, notamment, du développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il est donc clair que le contenu matériel des droits et libertés énumérés par la Convention n'est pas gravé dans le marbre et qu'il doit évoluer au rythme des progrès juridiques, sociaux et scientifiques. Une interprétation évolutive de la Convention permet l'adaptation des normes qu'elle contient aux nouveaux défis engendrés par le développement complexe des sociétés européennes⁴⁵.

62. Le consensus reflète également l'équilibre délicat qui doit être ménagé dans les relations entre le système de Strasbourg et les systèmes nationaux, le premier et les seconds devant progresser « de pair », pour reprendre, *mutatis mutandis*, la célèbre formule de l'arrêt *Handyside contre Royaume-Uni*⁴⁶. Il confère légitimité aux évolutions et facilite leur réception dans les ordres juridiques internes. Il incite la Cour à se montrer audacieuse ou au contraire circonspecte dans l'interprétation qu'elle donne de la Convention.

⁴³ A. Kovler, V. Zagrebelsky, L. Garlicki, D. Spielmann, R. Jaeger et R. Liddell, « Le rôle du consensus dans le système de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2008, p. 15.

⁴⁴ *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, série A n° 26, p. 15, § 31.

⁴⁵ D. Popović, « Le droit comparé dans l'accomplissement des tâches de la Cour européenne des droits de l'homme », *Liber amicorum Luzius Wildhaber*, 2007, pp. 371 et suiv. Pour une affaire récente concernant la non-reconnaissance d'une décision étrangère prononçant une adoption, voy. *Wagner et J.M.W.L. c. Luxembourg*, n° 76240/01, CEDH 2007-VII (extraits). Voy. aussi, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 85, CEDH 2002-VI.

⁴⁶ *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, § 49, série A n° 24.

En d'autres termes, la marge d'appréciation reconnue aux gouvernements est d'autant plus étroite que le consensus existant autour d'une question est large⁴⁷.

63. S'il est avéré que la Cour est encline à la retenue en l'absence de consensus⁴⁸, l'adoption de solutions novatrices sur des questions ne faisant pas l'objet d'un consensus peut au contraire être perçue comme un signe d'activisme judiciaire.

64. La jurisprudence regorge d'exemples où la Cour s'est fondée sur l'existence d'un consensus pour justifier une interprétation dynamique de la Convention.

65. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Dudgeon contre Royaume-Uni*⁴⁹ concernant l'existence de lois qui ont pour effet d'ériger en infractions certains actes homosexuels entre hommes adultes et consentants, elle a émis l'avis suivant :

« on comprend mieux aujourd'hui le comportement homosexuel qu'à l'époque de l'adoption de ces lois et l'on témoigne donc de plus de tolérance envers lui : dans la grande majorité des Etats membres du Conseil de l'Europe, on a cessé de croire que les pratiques du genre examiné ici appellent par elles-mêmes une répression pénale⁵⁰ ».

66. Dans l'arrêt *L. et V. contre Autriche*⁵¹ concernant l'âge du consentement aux rapports homosexuels entre un homme adulte et un adolescent, elle s'est exprimée ainsi :

« En l'espèce, les requérants soulignent qu'il existe un consensus de plus en plus large au niveau européen pour appliquer le même âge de consentement aux relations hétérosexuelles ou homosexuelles masculines et féminines, ce dont le Gouvernement ne disconvient pas⁵² ».

47 L. Wildhaber, « La place et l'avenir de la Convention européenne des droits de l'homme », discours prononcé à Istanbul le 19 mai 2004.

48 Par exemple, dans l'arrêt *Evans c. Royaume-Uni* [GC], n° 6339/05, la Cour s'est exprimée ainsi : « 77. Par contre, lorsqu'il n'y a pas de consensus au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe, que ce soit sur l'importance relative de l'intérêt en jeu ou sur les meilleurs moyens de le protéger, en particulier lorsque l'affaire soulève des questions morales ou éthiques délicates, la marge d'appréciation est plus large (...) ».

49 *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A n° 45.

50 § 60.

51 *L. et V. c. Autriche*, n°s 39392/98 et 39829/98, CEDH 2003-I.

52 § 50 de l'arrêt.

67. En revanche, la Cour a parfois considéré que, en l'absence de démarche européenne commune, il lui était impossible d'imposer une solution déterminée à l'Etat défendeur⁵³.

68. Ce fut le cas dans l'arrêt *T. contre Royaume-Uni* :

« (...) il n'existe pas encore en Europe d'assentiment général sur l'âge minimum de la responsabilité pénale. (...) En outre, l'examen des textes et instruments internationaux pertinents ne révèle aucune tendance manifeste (...) La Cour estime qu'il n'existe à ce jour aucune norme commune précise au sein des Etats membres du Conseil de l'Europe sur l'âge minimum de la responsabilité pénale. (...) La Cour conclut que l'imputation de la responsabilité pénale au requérant n'emporte pas en soi violation de l'article 3 de la Convention »⁵⁴.

69. Elle a suivi un raisonnement analogue dans l'arrêt *Odièvre contre France*⁵⁵ :

« 47. ...les Etats contractants ne connaissent pas, pour la plupart d'entre eux, de législations comparables à celle de la France, au moins sur l'impossibilité à jamais d'établir un lien de filiation à l'égard de sa mère biologique, dans le cas où celle-ci persiste à maintenir le secret de son identité vis-à-vis de l'enfant qu'elle a mis au monde. (...) [C]ependant (...) certains pays ne prévoient pas l'obligation de déclarer le nom des parents biologiques lors de la naissance et (...) des pratiques d'abandon sont avérées dans plusieurs autres engendrant de nouveaux débats sur l'accouchement anonyme. [La Cour] en déduit que face à la diversité des systèmes et traditions juridiques, ainsi d'ailleurs que des pratiques d'abandon, les Etats doivent jouir d'une certaine marge d'appréciation pour décider des mesures propres à assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction ».

70. Dans l'arrêt *Vo. contre France*⁵⁶, elle s'est exprimée ainsi :

« 84. Au plan européen, (...) la question de la nature et du statut de l'embryon et/ou du fœtus ne fait pas l'objet d'un consensus (...) même si on voit apparaître des éléments de protection de ce/ces dernier(s), au regard des progrès scientifiques et des conséquences futures ».

53 *Fretté c. France*, n° 36515/97, CEDH 2002-I; *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III.

54 *T. c. Royaume-Uni* [GC], no 24724/94, §§ 71-72, 16 décembre 1999.

55 *Odièvre c. France* [GC], n° 42326/98, CEDH 2003-III.

56 *Vo c. France* [GC], n° 53924/00, CEDH 2004-VIII.

de la recherche sur les manipulations génétiques, les procréations médicalement assistées ou les expérimentations sur l'embryon. Tout au plus peut-on trouver comme dénominateur commun aux Etats l'appartenance à l'espèce humaine ; c'est la potentialité de cet être et sa capacité à devenir une personne, laquelle est d'ailleurs protégée par le droit civil dans bon nombre d'Etats comme en France, en matière de succession ou de libéralités, mais aussi au Royaume-Uni (...), qui doivent être protégées au nom de la dignité humaine sans pour autant en faire une « personne » qui aurait un « droit à la vie » au sens de l'article 2 ».

71. Enfin, elle a estimé, dans l'arrêt *Evans contre Royaume-Uni*⁵⁷ – qui concernait la question de la destruction d'embryons congelés consécutive au retrait du consentement d'un donneur de gamètes à la poursuite d'une opération de procréation médicalement assistée, que,

« 92. eu égard à l'absence de consensus européen, au fait que les dispositions du droit interne étaient dépourvues d'ambiguïté, qu'elles avaient été portées à la connaissance de la requérante et qu'elles ménageaient un juste équilibre entre les intérêts en conflit, (...) il n'y a[vait] pas eu violation de l'article 8 de la Convention ».

72. Toutefois, dans certains cas, l'absence d'approche juridique commune n'a pas empêché la Cour de constater l'existence de tendances générales. Ainsi dans son arrêt *Christine Goodwin* du 11 juillet 2002⁵⁸, concernant la non-reconnaissance juridique d'une conversion sexuelle et l'impossibilité pour une transsexuelle ayant subi une opération de conversion sexuelle de se marier avec une personne du sexe opposé,

« 85. [l]a Cour [a constaté] que dans l'affaire *Rees*, en 1986, elle avait relevé qu'il n'existait guère de communauté de vues entre les Etats, certains autorisant la conversion sexuelle et d'autres non, et que, dans l'ensemble, le droit paraissait traverser une phase de transition (arrêt *Rees* précité, p. 15, § 37). Dans l'affaire *Sheffield et Horsham* tranchée par elle ultérieurement, elle mit l'accent sur l'absence d'une démarche européenne commune quant à la manière de traiter les répercussions que la reconnaissance juridique des changements de sexe pouvait avoir dans d'autres domaines du droit tels que le mariage,

⁵⁷ *Evans c. Royaume-Uni* [GC], no 6339/05, CEDH 2007-IV.

⁵⁸ *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], no 28957/95, CEDH 2002-VI.

la filiation ou la protection de la vie privée ou des données. Si cela semble demeurer le cas, l'absence de pareille démarche commune entre les quarante-trois Etats contractants n'est guère surprenante, eu égard à la diversité des systèmes et traditions juridiques. Conformément au principe de subsidiarité, il appartient en effet avant tout aux Etats contractants de décider des mesures nécessaires pour assurer la reconnaissance des droits garantis par la Convention à toute personne relevant de leur juridiction et, pour résoudre dans leurs ordres juridiques internes les problèmes concrets posés par la reconnaissance juridique de la condition sexuelle des transsexuels opérés, les Etats contractants doivent jouir d'une ample marge d'appréciation. Aussi la Cour attache-t-elle moins d'importance à l'absence d'éléments indiquant un consensus européen relativement à la manière de résoudre les problèmes juridiques et pratiques qu'à l'existence d'éléments clairs et incontestés montrant une tendance internationale continue non seulement vers une acceptation sociale accrue des transsexuels mais aussi vers la reconnaissance juridique de la nouvelle identité sexuelle des transsexuels opérés ».

73. Dans l'arrêt *Hirst contre Royaume-Uni*⁵⁹ concernant l'interdiction de voter aux élections législatives et municipales frappant les détenus condamnés, la Cour s'est exprimée ainsi :

« 81. Pour ce qui est de l'existence ou non d'un consensus au sein des Etats contractants, la Cour note que, bien qu'il y ait un certain désaccord au sujet de la situation légale dans quelques Etats, le Royaume-Uni n'est incontestablement pas le seul à priver tous les détenus condamnés du droit de vote. On peut également dire que la loi britannique a une portée moins grande que celle d'autres Etats. En effet, non seulement des exceptions sont prévues pour les personnes condamnées à une peine d'emprisonnement pour atteinte à l'autorité de la justice ou pour défaut de paiement d'une amende mais en outre, de la justice ou pour défaut de paiement d'une amende mais en outre, à la différence de ce qui se passe dans certains pays, l'incapacité légale de voter est levée dès que la personne sort de prison. Néanmoins, il demeure que seule une minorité d'Etats contractants retirent totalement le droit de vote aux détenus condamnés ou ne prévoient aucune disposition pour permettre aux détenus de voter. Même selon les propres chiffres du Gouvernement, le nombre d'Etats dans ce cas ne dépasse pas treize. Quoi qu'il en soit, le fait qu'on ne puisse

⁵⁹ *Hirst c. Royaume-Uni* (no 2) [GC], no 74025/01, CEDH 2005-IX.

discerner aucune approche européenne commune en la matière ne saurait être déterminant pour la question à trancher ».

74. L'existence ou l'absence d'un consensus peuvent ainsi jouer un rôle important, sans que l'on puisse dire pour autant, qu'ils soient toujours décisifs. Il est permis de s'interroger sur les raisons de l'existence ou de l'absence d'un consensus pour ce qui de la solution à donner à un problème. S'il est plus facile d'identifier un consensus à la lumière de la pratique des Etats (législations, décisions jurisprudentielles, pratique des administrations), l'absence d'un consensus peut avoir des raisons très différentes (absence de pratique uniforme, pratiques très divergentes, inexistence de prise de positions sur des problèmes très nouveaux).

(6) *L'incidence du principe de proportionnalité*

75. Quel est l'impact du caractère disproportionné ou non de l'ingérence dans un droit garanti sur la marge accordée ?

76. Il s'agit là peut-être du paramètre le plus important, et peut-être même décisif. Intimement lié au principe de protection effective, le principe de proportionnalité constitue le rempart le plus important contre une application trop facile de la marge d'appréciation⁶⁰. Pour apprécier la proportionnalité d'une ingérence dans un droit, il convient d'en examiner l'impact sur ce droit, les motifs, les effets dans le chef du requérant ainsi que le contexte. Pour ce qui est des motifs de l'ingérence, l'importance des circonstances locales et la difficulté d'évaluer de manière objective le poids respectif de buts opposés jouent un rôle important. Il appartient à l'Etat de justifier l'ingérence. Les motifs doivent être « pertinents et suffisants », la nécessité d'une restriction doit être « établie de façon convaincante », les exceptions sont « d'interprétation stricte » et l'ingérence doit répondre à « un besoin social impérieux ».

77. Prenons deux exemples, l'un lié à la liberté d'expression, l'autre au droit à l'accès à la justice.

78. Le principe de proportionnalité, comme facteur décisif, est particulièrement bien illustré par l'arrêt *Cumpănă et Mazăre* du 17

⁶⁰ S. van Drooghenbroeck, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant et Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2001 ; P. Muzny, *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

décembre 2004⁶¹ concernant la condamnation pénale assortie d'interdictions professionnelles de journalistes pour diffamation :

« 120. Si l'atteinte portée par les autorités nationales au droit à la liberté d'expression des requérants pouvait se justifier par le souci de rétablir l'équilibre entre les divers intérêts concurrents en jeu, la sanction pénale infligée aux intéressés et les interdictions dont les juridictions nationales l'avaient assortie étaient manifestement disproportionnées, par leur nature et par leur lourdeur, au regard du but légitime poursuivi par la condamnation des intéressés pour insulte et calomnie.

121. La Cour considère que les tribunaux internes sont allés, en l'occurrence, au-delà de ce qui aurait constitué une restriction « nécessaire » à la liberté d'expression des requérants.

122. Partant, il y a eu violation de l'article 10 de la Convention ».

79. De même toute ingérence disproportionnée dans le droit à l'accès à la justice entraîne une violation de l'article 6 de la Convention, comme nous montre l'arrêt *Kemp contre Luxembourg* du 24 avril 2008⁶² :

« 47. ...le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès constitue un aspect particulier, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Toutefois, ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même ; enfin, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (voir, parmi beaucoup d'autres, *Edificaciones March Gallego S.A. c. Espagne*, arrêt du 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I, § 34). En effet, le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir la substance de son litige tranchée par la juridiction compétente ».

⁶¹ *Cumpănă et Mazăre c. Roumanie*, n° 33348/96, 17 décembre 2004.

⁶² *Kemp et autres c. Luxembourg*, no 17140/05, 24 avril 2008.

IV. - La marge d'appréciation au deuxième degré ou « à rebours » et la distribution de compétences entre les pouvoirs

80. Existe-t-il une marge d'appréciation au second degré ou « à rebours » permettant de distribuer les compétences entre les pouvoirs exécutifs et judiciaires nationaux ?

81. Une affaire récemment jugée par la Grande Chambre pose le problème de manière atypique. Elle me permet de revenir au domaine des dérogations en cas d'état d'urgence et de la lutte anti-terroriste.

82. Dans l'affaire *A. et autres contre Royaume Uni*, ayant donné lieu à un arrêt du 19 février 2009⁶³, les requérants se plaignaient d'avoir été détenus dans le cadre d'un régime de haute sécurité en vertu d'un dispositif légal qui permettait la détention à durée indéterminée de ressortissants étrangers dont le ministre de l'Intérieur avait certifié qu'ils étaient soupçonnés d'implication dans des activités terroristes. Les requérants engagèrent aussi une procédure pour contester la légalité de la dérogation de novembre 2001. Cette procédure se termina par l'arrêt de la Chambre des lords du 16 décembre 2004. La haute juridiction considéra qu'il existait un danger menaçant la vie de la nation, mais que le régime de détention ne traitait pas de manière rationnelle la menace contre la sécurité et était donc disproportionné. Elle constata en particulier que des éléments faisaient ressortir que des individus de nationalité britannique étaient eux aussi impliqués dans des réseaux terroristes liés à Al-Qaida et estima que le régime de détention prévu par le chapitre 4 de la loi de 2001 opérait une discrimination injustifiée envers les étrangers. La Chambre des lords émit en conséquence une déclaration d'incompatibilité en vertu de la loi sur les droits de l'homme et annula l'avis de dérogation.

83. La disposition incriminée demeura toutefois en vigueur jusqu'à son abrogation par le Parlement en mars 2005.

84. Ce qui est intéressant, c'est que le gouvernement défendeur a contesté devant la Cour de Strasbourg, l'appréciation de la Chambre des lords. La Cour a trouvé une violation de plusieurs dispositions de l'article 5 de la Convention en entérinant la position adoptée par la Chambre des lords. Compte tenu des circonstances exceptionnelles de la présente affaire, où la Chambre des lords a jugé, après avoir examiné les questions soulevées par

⁶³ *A. et autres c. Royaume-Uni* [GC], no 3455/05, CEDH 2009-...

la dérogation, qu'il existait un danger public menaçant la vie de la nation mais que les mesures prises pour le conjurer n'étaient pas strictement exigées par la situation, la Cour a estimé ne pouvoir parvenir à une solution contraire sans avoir la certitude que la décision de la Chambre des lords était manifestement déraisonnable. Frappée par le fait que le Royaume-Uni a été le seul Etat contractant à avoir dérogé à la Convention pour riposter à la menace d'Al-Qaida, la Cour n'en a pas moins reconnu que chaque gouvernement, garant de la sécurité de la population dont il a la charge, demeure libre d'apprécier par lui-même les faits à la lumière des informations qu'il détient. L'opinion de l'exécutif et du Parlement britannique importe donc en la matière, comme celle des juridictions internes, qui sont mieux placées pour évaluer les éléments de preuve relatifs à l'existence d'un danger.

85. Dès lors, la Cour a souscrit à l'avis de la majorité de la Chambre des lords en s'exprimant comme suit :

« 184. Lorsque la Cour est appelée à examiner une dérogation établie au titre de l'article 15, elle accorde aux Etats une ample marge d'appréciation dans la détermination de la nature et de la portée des mesures dérogatoires qui leur semblent nécessaires pour conjurer le danger invoqué. Cependant, il lui appartient en dernier ressort de statuer sur la question de savoir si les mesures prises sont « strictement exigées » par la situation. En particulier, lorsqu'une mesure dérogatoire porte atteinte à un droit conventionnel fondamental – tel que le droit à la liberté –, la Cour doit s'assurer qu'elle constitue une réponse véritable à l'état d'urgence, qu'elle se justifie pleinement au regard des circonstances spéciales de cette situation et qu'il existe des garanties contre les abus (voir, par exemple, *Brannigan et McBride*, précité, §§ 48-66 ; *Aksoy*, précité, §§ 71-84, et les principes mentionnés au paragraphe 173 ci-dessus). La théorie de la marge d'appréciation est depuis toujours perçue comme un moyen de définir les rapports entre les autorités internes et la Cour. Cette théorie ne trouve pas à s'appliquer de la même manière aux rapports entre les organes de l'Etat au niveau interne. Comme l'a indiqué la Chambre des lords, la question de la proportionnalité relève en dernière instance du domaine judiciaire, particulièrement lorsque, comme en l'espèce, des justiciables ont subi une longue privation de leur droit fondamental à la liberté. En tout état de cause, compte tenu du soin apporté par les *Law Lords* à l'examen des questions qui se posaient dans la présente affaire,

on ne saurait leur reprocher de ne pas avoir accordé à l'opinion de l'exécutif et du Parlement le poids qu'elle méritait ».

86. La Cour a estimé que la Chambre des lords avait jugé à bon droit que le pouvoir de détention élargi ne pouvait être considéré comme relevant du droit des étrangers, où une distinction entre ces derniers et les nationaux aurait pu se justifier, mais bien plutôt comme relevant de la sécurité nationale. La disposition incriminée avait pour objectif de parer à une menace réelle et imminente d'attentats terroristes qui, à l'évidence, émanait aussi bien de ressortissants britanniques que d'étrangers. En choisissant de recourir à une mesure relevant du droit des étrangers pour traiter un problème d'ordre essentiellement sécuritaire, l'exécutif et le Parlement lui ont apporté une réponse inadaptée et ont exposé un groupe particulier de terroristes présumés au risque disproportionné et discriminatoire d'une détention à durée indéterminée. Comme l'a indiqué la Chambre des lords, les effets potentiellement néfastes d'une détention sans inculpation peuvent affecter de manière sensiblement identique un citoyen britannique et un étranger qui ne peut, en pratique, quitter le pays de crainte d'être torturé à l'étranger.

87. Quant à l'argument selon lequel les autorités pouvaient d'autant mieux répondre à la menace terroriste qu'elles avaient le pouvoir de placer en détention ceux qui représentaient à leurs yeux la source principale de cette menace, à savoir les étrangers, la Cour a relevé que le Gouvernement ne lui avait présenté aucun élément propre à la convaincre de s'écarter de la conclusion de la Chambre des lords selon laquelle la différence de traitement entre citoyens britanniques et étrangers ne se justifiait pas.

88. En conclusion, la Cour a estimé, comme la Chambre des lords, que les mesures dérogatoires étaient disproportionnées en ce qu'elles opéraient une discrimination injustifiée entre étrangers et citoyens britanniques.

89. Selon un commentateur,

« [s]e livrant ici à un exercice de surréalisme juridique, le Cour prend fait et cause pour la Chambre des lords, contre le gouvernement britannique, en estimant devoir en principe suivre les conclusions de la haute juridiction sur la question de la proportionnalité de la détention des requérants à moins qu'on puisse établir que ces conclusions étaient déraisonnables ou contraires à la Convention et à la jurisprudence européennes. Or, pour vérifier que tel n'était pas le

cas et pour pouvoir conclure, à son tour, que les mesures dérogatoires étaient disproportionnées en ce qu'elles opéraient une discrimination injustifiée entre étrangers et citoyens britanniques, elle amplifie considérablement son travail de redéploiement de la marge nationale d'appréciation en faveur du juge interne. Après avoir rappelé que la marge nationale est depuis toujours perçue comme un moyen de définir les rapports entre les autorités et la Cour, elle innove en effet en précisant que cette théorie ne trouve pas à s'appliquer de la même manière aux rapports entre les organes de l'Etat au niveau interne. Cet ajustement théorique lui permet alors de reprendre spectaculairement à son compte une forte affirmation de la Chambre des lords suivant laquelle la question de la proportionnalité relève en dernière instance du domaine du judiciaire particulièrement lorsque des justiciables ont subi une longue privation de leur droit fondamental à la liberté ⁶⁴ ».

V. - Le Protocole n° 14 et l'obligation d'appréciation

90. Le Protocole n° 14 consacre en son article 12, du moins dans une certaine mesure, l'obligation d'appréciation.

91. Aux termes de l'article 12 du Protocole, l'article 35, paragraphe 3 est modifié comme suit :

« La Cour déclare irrecevable toute requête individuelle introduite en application de l'article 3 de la Convention lorsqu'elle estime

b) que le requérant n'a subi aucun préjudice important, sauf si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne ».

92. Il s'agit là d'une consécration généralisée de la marge d'appréciation prévue explicitement par un texte de la Convention et qui encourage dorénavant un examen d'une affaire par les tribunaux internes à l'aune des principes de la Convention.

⁶⁴ J.-P. Marguénaud, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, p. 675.

Conclusion

93. Un auteur a dit que « la marge d'appréciation étatique est l'« œuvre » la plus controversée du juge européen des droits de l'homme »⁶⁵. Tantôt dénoncée comme simple « tic d'écriture »⁶⁶, tantôt louée comme « principe légitime d'interprétation de la Convention »⁶⁷, la théorie de la marge d'appréciation est sans conteste la notion la plus commentée par les observateurs avisés. Assurément, la théorie présente des faiblesses : un certain flou, voire une certaine incohérence dans l'invocation de la marge d'appréciation⁶⁸, le risque de manipulation des facteurs et paramètres identifiés et l'insécurité juridique qui en résulte⁶⁹ mais qui est inévitable. Cette insécurité est due à l'abondance et à la sélectivité des choix des paramètres, à la tentation de « jouer sur les marges » (tentation qui existe tant dans le chef du juge national qu'eupéen), à l'indexation de l'amplitude de la marge aux circonstances de la cause. Toutefois, parmi les paramètres, il y en a un qui offre le plus de sécurité juridique : le paramètre de la proportionnalité qui en tant que guide interprétatif peut être considéré comme l'autre face de la même médaille⁷⁰.

94. La marge d'appréciation ne garantit donc pas « un domaine réservé » aux autorités étatiques. Elle garantit une distribution d'appréciation dans l'intérêt de la subsidiarité bien comprise sous le contrôle ultime de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette subsidiarité se décline à travers l'exigence de l'épuisement des voies de recours dans le chef du requérant

⁶⁵ S. Van Drooghenbroeck, *op. cit.*, p. 527

⁶⁶ P. Lambert, « Marge nationale d'appréciation et principe de proportionnalité », in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, pp. 63-89.

⁶⁷ P. Mahoney, « Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism ? », *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 1 et suiv.

⁶⁸ P. Lambert, « La Cour européenne des droits de l'homme à l'épreuve de quelques critiques...au fil du temps. (En marge du cinquantième anniversaire de son installation) », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 12 et suiv., spéc. p. 13.

⁶⁹ Pour une critique concernant la jurisprudence relative à la liberté d'expression, voy. Lord Lester of Herne Hill, « The European Court of Human Rights after 50 Years », *European Human Rights Law Review*, 2009, p. 474: « ...although the Court's case law includes landmark judgments explaining and applying the fundamental right to free expression, it has often been closely divided, and its reasoning has always suffered from a use of ad hoc balancing under the margin of appreciation doctrine which lacks legal certainty and adherence to clear principles ».

⁷⁰ Yutaka Arai-Takashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2002, p. 14.

et l'exigence de prévoir des recours effectifs dans le chef des autorités nationales, deux exigences qui sont particulièrement mises en relief par l'article 12 du Protocole n° 14 prévoyant l'examen par un tribunal interne en tant que garantie contre le nouveau critère d'irrecevabilité.

95. Comme la Cour l'a dit à de nombreuses reprises :

« Cette marge d'appréciation va de pair avec un contrôle européen portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent ».

En reprenant l'opinion du juge Rozakis déjà citée, ce qui est essentiel, c'est d'éviter tout automatisme de la marge d'appréciation en la limitant aux affaires où son application sert mieux les intérêts de la justice et de la protection des droits de l'homme⁷¹.

⁷¹ Egeland et Hanseid c. Norvège, no 34438/04, 16 avril 2009. Opinion concordante du juge Rozakis: « ...avoid the automaticity of reference to it, and duly limit it to cases where a real need for its applicability better serves the interests of justice and the protection of human rights ».

Bibliographie

Les principales indications bibliographiques ressortent des notes de bas de page accompagnant le texte, ci-dessus reproduit, de la communication. Il ne semble pas nécessaire de les répéter à cet endroit. Ici on se bornera à présenter les contributions directement consacrées à l'étude de la théorie de la marge d'appréciation.

ARAI-TAKASHI Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Anvers, Oxford, New York, Intersentia, 2002.

BREMS E., « *The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights* », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1996, pp. 147-166.

CALLEWAERT J., « *Quel avenir pour la marge d'appréciation ?* », in P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold et L. Wildhaber (éds.), *Protection des droits de l'homme : la perspective européenne. Mélanges à la mémoire de Rolv Ryssdal*, Cologne-Berlin-Bonn-Munich, Carl Heymanns Verlag K.G., 2000, pp. 147-166.

GANSHOF VAN DER MEERSCH W., « *Le caractère autonome des termes et la marge d'appréciation des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme* », in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda*, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, Carl Heymanns Verlag K.G., 1988, pp. 201-220.

GREER S., *La marge d'appréciation : Interprétation et pouvoir discrétionnaire dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, Dossier sur les droits de l'homme, n° 17, 2000.

KASTANAS E., *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

LAMBERT P., « *Marge nationale d'appréciation et contrôle de proportionnalité* », in F. Sudre (dir.), *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1998, pp. 63-89.

LAMBERT P., « *La Cour européenne des droits de l'homme à l'épreuve de quelques critiques...au fil du temps. (En marge du cinquantième anniversaire de son installation)* », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, pp. 5-18.

LESTER, Lord A. « *Universality versus Subsidiarity: A Reply* », *European Human Rights Law Review*, 1998, pp. 73-81.

LETSAS G., *A Theory of interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2007 (réimpression 2009, Foreword by D. Spielmann).

LETSAS G., « *Two Concepts of the Margin of Appreciation* », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, pp. 705-732.

MACDONALD R. St. J., « *The Margin of Appreciation* », in R. St. J. Macdonald, F. Matscher et H. Petzold, (éds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 83-124.

MACDONALD R. St. J., « *The Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights* », in G. Arangio-Ruiz et al., *Le droit international à l'heure de sa codification, Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, Vol. III, pp. 187-208.

MAHONEY P., « *Universality versus Subsidiarity* », *European Human Rights Law Review*, 1997, pp. 364-379.

MAHONEY P., « *Marvellous Richness of Diversity or Invidious Cultural Relativism?* », *Human Rights Law Journal*, 1998, pp. 1-6.

MUZNY P., *La technique de proportionnalité et le juge de la Convention européenne des droits de l'homme. Essai sur un instrument nécessaire dans une société démocratique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

TULKENS F. et DONNAY L., « *L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ?* », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, pp. 3-23.

VAN DROOGHENBROECK S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant et Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2001.

YOUROW H. C., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, The Hague, Boston, London, Kluwer Law International, 1996.

Compte rendu de la discussion

Marc Elvinger : Moi, j'ai une question par rapport à cette question de marge d'appréciation au deuxième degré parce que je me demande si nous n'avons quand même pas déjà depuis, euh, nous n'avons pas eu le cas au Luxembourg, concernant le Luxembourg depuis déjà plus longtemps dans les affaires de droit de chasse où dans l'arrêt de la Cour qui a considéré que l'obligation faite aux propriétaires d'inclure leur terrain dans les districts de chasse, à moins qu'ils les clôturent tout autour à des frais absolument exorbitants. Lorsque la Cour, à Strasbourg, a eu à statuer dans l'affaire, si mon souvenir est bon, *Schneider*, les juridictions internes avaient déjà, dans une autre affaire, décidé, contrairement à ce qu'elles avaient antérieurement décidé dans l'affaire *Schneider*, que, en réalité, la restriction apportée au droit de propriété dans ces affaires-là n'était pas proportionnelle et allait au-delà, je crois, de la marge d'appréciation de l'Etat parce que cela n'a pas été considéré comme nécessaire. Je crois que la Cour, dans l'affaire *Schneider*, a alors fait référer à l'appréciation faite par les juridictions nationales dans cette autre affaire pour sortir encore plus convaincue du fait que puisque les juridictions nationales avaient déjà considéré que ce n'était pas nécessaire, à fortiori l'Etat ne pouvait plus plaider devant la juridiction de Strasbourg que il s'agissait d'une restriction nécessaire au droit de propriété.

Dean Spielmann : Vous avez raison, mais ce qui distingue l'affaire *Schneider* de la présente affaire, c'est que dans l'arrêt *A. et autres* la Cour a accepté la décision de la juridiction suprême dans le cadre de la même affaire en acceptant expressément l'appréciation de la Chambre des lords, contraire à celle du gouvernement défendeur, qui a remis en cause cette approche de la juridiction suprême. C'est en cela que l'affaire *A. et autres* est atypique. Dans l'arrêt *Schneider*, la Cour a simplement relevé que dans une autre affaire introduite par une autre opposante éthique à la chasse, la cour administrative avait conclu à la violation de l'article 11 de la Convention, et par là même, admit implicitement mais certainement que les syndicats de chasse sont à considérer comme des « associations » au sens de l'article 11 de la Convention. Vous avez cité l'arrêt *Schneider*, mais il y a aussi l'affaire *Kimlya et autres contre Russie*, ayant donné lieu à un arrêt du 1^{er} octobre 2009 (nos 76836/01 et 32782/03) concernant des différences de traitement entre groupes religieux et organisations religieuses. Concernant la question si la scientologie est une religion ou non, la Cour a dit qu'il ne lui appartient pas de toiser cette question difficile, mais puisque les autorités

russe ont considéré la scientologie comme une religion, et en l'absence de consensus dans ce domaine, la Cour, consciente de la nature subsidiaire de son contrôle, a accepté cette qualification des autorités nationales, en déclarant l'article 9 applicable.

Patrick Kinsch : Je voudrais partir de l'opinion du juge De Meyer que vous avez citée, et qui reflète un point de vue extrême (ou extrémiste ?) que l'on pourrait résumer comme : « *Mettons la théorie de la marge d'appréciation aux poubelles de l'histoire, et nous nous porterons beaucoup mieux* ». A priori, dirait-on naïvement, ce juge a évidemment raison. Après tout, il existe une obligation internationale de respecter les droits de l'homme, et si la Cour européenne des droits de l'homme est convaincue que les droits de l'homme ont été méconnus, elle n'a pas à réserver un pouvoir d'appréciation à l'Etat qui les méconnaît (même chose en droit privé : si un contrat a été méconnu, on ne réserve pas au débiteur une marge d'appréciation quant au fait de respecter ou de ne pas respecter les termes du contrat).

La raison pour laquelle, à mon avis, l'opinion de ce juge est si minoritaire est qu'elle aboutirait à ce que très rapidement des Etats dénonceraient la Convention s'il n'y avait aucune marge d'appréciation et que la Cour pouvait purement et simplement substituer son appréciation à l'appréciation politique des organes des Etats. Le fait, pour elle, de n'intervenir qu'en cas de méconnaissance manifeste de la Convention, méconnaissance insusceptible d'être couverte par la marge d'appréciation, est une approche pragmatique et raisonnable.

Autre idée : la marge d'appréciation est à la fois une marge d'appréciation *nationale* et une marge d'appréciation *politique*. Parfois, elle intervient comme marge d'appréciation nationale (exemple : la Cour qui dit que c'est plutôt aux autorités de Grande-Bretagne qui appartient de juger si tel ou tel blasphème est ou non tolérable pour la société britannique). Et d'autres affaires relèvent plutôt de la marge d'appréciation politique, ce qui peut valoir pour le juge national comme pour le juge européen (puisque la Convention a pour juge de droit commun non pas la Cour européenne, mais le juge national : la Cour européenne assure une protection subsidiaire). Le juge national, quant à lui, peut également être amené à respecter une marge d'appréciation non pas « nationale », mais politique : ainsi le Conseil d'Etat français juge que dès lors qu'une matière relève de la marge d'appréciation nationale selon la jurisprudence de la Cour européenne, cela signifie, pour le juge administratif français, qu'elle relève de la marge d'appréciation du

législateur ou de l'administration, dont le juge ne peut censurer l'exercice [C.E. 3 juillet 1998, Rec. p. 288]. Le grand précédent à cet égard, devant une juridiction nationale, est la Cour suprême des Etats-Unis qui, jusqu'en 1937, ne consentait au législateur aucune marge d'appréciation sur des questions ayant trait à la protection du droit de propriété et de respect des contrats. Ce qui est entré, évidemment, en conflit avec la politique du *New Deal* du gouvernement Roosevelt. Roosevelt avait été élu, et réélu en 1936, sur un programme réformiste de *New Deal*. Or les juges, étant de vieux juges formés à la vieille école, invalidaient systématiquement toutes ces mesures. A un certain moment, Roosevelt a expliqué, dans un discours à la radio, en substance ceci : *J'ai décidé d'introduire un projet de loi et de changer la composition de la Cour suprême, parce que cette obstruction judiciaire de ma politique n'est plus tolérable. Vous m'avez réélu pour que je poursuive ma politique de New Deal, maintenant il faut veiller à ce que les juges ne puissent plus nous l'interdire. Je propose, pour chaque juge de plus de soixante-dix ans qui siège à la Cour suprême, à être autorisé à nommer un autre juge.* Ce projet [dit *Roosevelt's Court Packing Plan*] a engendré, d'une part, des protestations de la part du parti républicain, mais aussi, d'autre part, un changement de jurisprudence immédiat. La Cour suprême a décidé de modifier sa jurisprudence et de concéder au législateur la plus large marge d'appréciation...

Ma question serait celle-ci. Je peux vous la poser soit en vous demandant banalement si vous êtes d'accord avec ce que je viens de dire, soit en lui donnant une forme à laquelle vous éviterez peut-être de répondre, mais qui illustre bien mon propos – j'aimerais me référer à l'exemple qui a été cité par notre président en introduction, à savoir la votation suisse sur le *Minarettverbot*. Pour vous, est-ce qu'il est plus facile pour la Cour européenne des droits de l'homme ou pour le Tribunal fédéral suisse de dire, *si telle était la conviction de juges respectifs*, que cette votation méconnaît la Convention européenne des droits de l'homme par la discrimination qu'elle introduit entre diverses religions ?

Dean Spielmann : Je reviendrai sur votre question dans un instant. Je voudrais, tout d'abord dire que votre « appréciation » de la marge d'appréciation me semble être tout à fait pertinente. Elle met le doigt sur les deux aspects de la marge d'appréciation : un aspect que je qualifierais de substantiel et un aspect que je qualifierais de procédural ou de structurel (sur cette distinction, cf. George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Foreword by Dean Spielmann, Oxford, Oxford University Press, 2007, Réimpression, 2009, pp. 80-98).

Le premier aspect concerne l'appréciation du fond du dossier, la Cour accordant la marge aux autorités nationales parce qu'elle estime que les autorités sont autorisées d'interférer avec les droits et libertés dans l'intérêt général. La Cour tient compte de l'intérêt général et elle estime qu'il appartient aux autorités nationales d'apprécier la portée de cet intérêt général. Par exemple, dans les domaines socio-économiques, il est difficile pour notre Cour de se substituer aux autorités nationales pour trancher des arbitrages souvent très difficiles. Donc, volet substantiel de la marge. En revanche, ce qui est beaucoup plus délicat et problématique – c'est le concept structurel ou institutionnel de la marge d'appréciation. Par exemple dans le domaine de la morale, la Cour a abandonné son contrôle en faveur des juridictions nationales ou des autorités nationales, en estimant que celles-ci sont mieux placées pour apprécier des questions de moralité publique. Cette jurisprudence, concernant surtout l'article 10, a fait l'objet de critiques doctrinales importantes (p.ex. celle de Lord Lester of Herne Hill (*European Human Rights Law Review*, 1998, pp. 73-81)). Elle a fait l'objet de critiques de juges dans des opinions individuelles, et moi-même, je me suis prononcé sur cette question dans une affaire concernant des caricatures où, tout en concluant personnellement et minoritairement contre la violation de l'article 10 de la Convention, j'ai néanmoins estimé que dans le domaine artistique, la marge devrait être quasiment inexistante (*Vereinigung Bildender Künstler c. Autriche*, n° 68354/01, CEDH 2007-II) (opinion dissidente commune avec le juge Jebens: « Nous sommes (...) d'avis que la marge d'appréciation des Etats devrait être particulièrement réduite, voire pratiquement inexistante, quand l'ingérence vise la liberté artistique »). (note de bas de page omise).

Concernant la question de la liberté religieuse pour ce qui est de la votation suisse, vous comprenez que c'est difficile pour moi de vous répondre pour deux raisons. Première raison, mon obligation de réserve de juge m'impose d'être très prudent parce que cette affaire risque d'aboutir sur notre bureau dans un avenir plus ou moins proche (Notons que les affaires suivantes sont actuellement (18 janvier 2010) pendantes *Association Ligue des musulmans de Suisse et autres c. Suisse* (66274/09), *Bächler c. Suisse* (66270/09) et *Ouardiri c. Suisse* (65840/09)).

La deuxième raison est que, du moins pour le moment, le « dossier » n'est pas complet. Nous avons l'opinion d'une majorité démocratique qui s'est prononcée contre les minarets. On ne sait pas pourquoi, il peut y avoir des raisons inavouables à caractère raciste, il peut y avoir des raisons plus avouables qui relèvent de l'esthétique urbanistique. Quand la

Cour, un jour, sera amenée à examiner la compatibilité d'une ingérence à la liberté religieuse, si ingérence il y a, il faut s'interroger quant aux raisons de cette ingérence. Est-ce que l'ingérence est couverte par une des limitations du paragraphe 2 de l'article 9 de la Convention ? Est-ce que cette ingérence est justifiée et est-ce qu'elle n'est pas disproportionnée ? Question préalable, est-ce que l'article 9 entre en ligne de compte ? Est-ce qu'il y a une atteinte à la liberté religieuse par le simple fait qu'il n'y a pas de minarets ? Sauf erreur de ma part, les mosquées n'ont pas été interdites, donc il peut toujours y avoir de nouvelles mosquées. La seule question qui dérange la population, c'est les minarets. Alors si les requérants arrivent à convaincre la Cour que le minaret est essentiel pour la pratique religieuse, l'article 9 pourrait être applicable sous réserve, comme je l'ai déjà indiquée des limitations. Encore une fois, si l'article 9 est applicable, il faut voir si l'ingérence est justifiée et proportionnée. Mais pour le moment, comme je l'ai dit, on ne dispose pas d'une image complète de la situation.

Rusen Ergeç : J'ai écouté avec beaucoup d'attention et beaucoup d'intérêt votre exposé plein de déductions. J'ai une remarque générale qui va déboucher sur une question. D'abord, cette doctrine de la marge d'appréciation, c'est vrai la Cour l'a utilisé depuis le début. Il est vain de vouloir, je crois, la systématiser. Il est vain de se plaindre de la part des praticiens, des avocats qu'il y a une grande insécurité juridique. Cette insécurité juridique existera toujours et on essaiera toujours de systématiser, en vain. Ce que fait la Cour, c'est de procéder de façon empirique dans des matières aussi délicates et on observe parfois que les paramètres présumés sont observés dans une affaire et dans une autre affaire plus ou moins dans l'ordre, mais qui se distingue, sont pas observés. Ce qui me frappe, c'est que la Cour a débuté ses activités à l'époque, effectivement, il a reconnu la doctrine de la marge d'appréciation et critique unanime de la doctrine mais pourquoi la doctrine voulait toujours que la Cour rétrécisse cette marge d'appréciation et puis il s'est produit une évolution qui s'accroît ces dernières années. La Cour se substitue de plus en plus aux autorités nationales, ce qui soulève la critique non seulement, c'est nouveau, d'une certaine doctrine dont certains auteurs très autorisés, non suspect d'animosité à l'égard des droits de l'homme, qui commencent à critiquer les Cours suprêmes de certains pays qui sont fort dérangés par cette situation. Je vais prendre un exemple, la Cour a décidé récemment, j'ai oublié quel pays, mais je prends un seul exemple, cela est très récent. Les paraboles, antennes paraboliques sur les appartements, vous savez tout le monde qu'on peut interdire, par règlement de copropriété ou par accord entre le bailleur et le preneur le fait de placer une antenne parabolique

pour des raisons esthétiques ou pour d'autres raisons. Et en l'espèce, le travailleur immigré avait conclu un bail, il avait accepté de son plein gré, sans aucune contrainte, de renoncer à placer une antenne parabolique et puis il a dû rencontrer un avocat fort avisé qui connaît la jurisprudence européenne qui lui a dit « ah ! La liberté d'information, vous devez vous informer des programmes de votre pays d'origine, donc vous devez placer une antenne parabolique ». Il est allé devant les tribunaux nationaux, il a été débouté, la Cour de Strasbourg vient de lui donner raison. Donc, la Cour de Strasbourg se substitue dans une matière vraiment contractuelle et qui touche des affaires des sensibilités locales, esthétiques, d'environnement, d'aménagement du territoire et interprète, selon ses propres desiderata composés de quarante-sept juges de nationalités différentes statuant à des dizaines de milliers parfois de distance sur des questions aussi locales, n'est-ce pas, la Cour se substitue, elle interprète donc public à sa manière. Mais c'est contraire à la loi publique _____ puisqu'il y a la liberté d'information sans limitation de frontières donc il aurait dû recevoir son programme de son pays d'origine et donc une telle clause n'est pas _____. Je prends cela comme exemple, il y a d'autres exemples et donc, oui, un autre exemple qui commence à déranger la doctrine, la Cour utilise des sources de droit international qui ne sont pas contraignantes. On a constaté, la deuxième année du droit, les recommandations des organisations internationales, les résolutions de l'assemblée générale des Nations Unies, pour dire « Ah ! Il y a une évolution » et donc pour imposer aux Etats des obligations qu'ils n'ont souscrites par la voie conventionnelle. C'est une autre évolution très, fort dérangeante. Alors, est-ce que, oui, on l'a dit : « les Etats, attention, ils vont dénoncer la Convention, la Cour va avoir peur ». Les Etats ne _____ de la Convention, sauf certains Etats fort, comment dirais-je... Un peu _____ comme on dit en anglais, des Etats un peu rustres, oui, mais des Etats démocratiques dont la majorité, ils n'oseront jamais dénoncer une convention. Vous imaginez politiquement ? ! Donc la Cour le sait et alors on est dans une situation, je crois, je me demande si on n'est pas dans une phase qui crée un peu le malaise, surtout dans les juridictions suprêmes, de certains pays du moins. Voilà, alors, est-ce que vous êtes d'accord avec mon analyse ou bien est-ce que je suis un peu ..., je ne suis pas bien la jurisprudence ou bien qu'en pensez-vous ?

Dean Spielmann : Vous mettez le doigt sur une question d'opportunité ; est-ce qu'il est opportun, oui ou non, que la Cour aille aussi loin ? Ça c'est une question qui est, à la limite, une question de philosophie juridique. Est-ce qu'il y a seulement une seule solution qui est valable ou est-ce qu'on peut concevoir plusieurs solutions, juridiquement correctes ? Alors,

vous avez cité l'affaire *Tarzibachi contre Suède* (*Khurshid Mustafa and Tarzibachi c. Suède*, no. 23883/06, 16 décembre 2008), l'affaire dite « des antennes paraboliques ». Je suis d'accord avec vous que c'est un arrêt qui va très, très loin. C'est un arrêt, qui tout d'abord, concerne les relations interindividuelles. Un bailleur a mis fin à un contrat de bail et le locataire a été expulsé parce que celui-ci n'a pas respecté les termes du contrat de bail en plaçant une antenne parabolique à sa terrasse. Il y avait des questions d'esthétique qui se posaient, il y avait des questions de sécurité qui se posaient et qui ont justifié le refus de monter de telles antennes. Le locataire a porté l'affaire devant les juridictions qui ont donné raison au bailleur. Devant la Cour, il s'est plaint d'une atteinte à la liberté de recevoir des informations en alléguant en substance que l'antenne est indispensable pour suivre les programmes en langues arabe et farsi et que l'expulsion de l'appartement pour le simple fait d'avoir installé cette antenne violait le droit de recevoir des informations. La Cour a trouvé une violation de l'article 10. Encore une fois, je suis d'accord avec vous que c'est un arrêt qui très loin, mais c'est un arrêt qui a été rendu à l'unanimité.

La deuxième affaire que vous avez citée, c'est l'affaire *Demir et Baykara contre Turquie* (*Demir et Baykara c. Turquie* [GC], n° 34503/97, 12 novembre 2008) qui concerne la conclusion de conventions collectives dans le domaine de la fonction publique. Effectivement, la Cour s'est basée sur des dispositions de la Charte sociale qui n'ont pas été ratifiées par la Turquie. C'est un arrêt d'une très grande importance parce qu'au niveau de la méthodologie juridique, la Cour intègre dans le raisonnement des conventions internationales qui n'ont pas été ratifiées par l'Etat concerné. La Cour a dégagé un « *trend* », une tendance, qui est documentée par un texte international, et ceci nonobstant le fait que ce texte n'a pas été ratifié. Maintenant, on peut être d'accord ou ne pas être d'accord avec cette approche, mais c'est l'article 11 de la Convention que la Cour a interprété à la lumière de ces nouveaux développements.

Marc Elvinger : Est-ce que l'arrêt dans l'affaire des crucifix n'est quand même pas une autre démonstration de cela dans les écoles publiques italiennes? Je n'ai pas encore lu l'arrêt mais en en prenant connaissance via la presse, ma réaction instinctive était vraiment de dire: de quoi ils se mêlent dans cette affaire? C'était vraiment mon impression instinctive parce que je suppose que les crucifix dans les écoles italiennes, les gens en général ne s'en aperçoivent même plus. Ils sont simplement là - oui, sauf ceux qui ont porté l'affaire à Strasbourg. Moi, j'aurais dit que les crucifix, cela fait partie des meubles en Italie et donc cela m'a beaucoup frappé là où

vraiment la marge d'appréciation et la prise en considération du contexte culturel et d'histoire auraient pu jouer par excellence. Et pour une question où, si je prenais, mais il est vrai que le protocole 14 n'est pas encore en vigueur, mais si on prend la question du préjudice que ça cause, c'est un préjudice militant que l'on invoque plutôt qu'autre chose.

Dean Spielmann : Pour ce qui est de l'affaire du crucifix (*Lautsi c. Italie*, n° 30814/06, 3 novembre 2009), la Cour a insisté sur le droit fondamental à l'instruction, le respect des convictions des parents qui doit exister même dans le cadre de l'éducation des enfants, le respect des convictions religieuses y compris le droit négatif à la religion, le respect de ne pas croire, le respect de ne pas être confronté à un environnement imprégné par la religion. La Cour a dit que le devoir de neutralité et d'impartialité de l'Etat est incompatible avec un quelconque pouvoir d'appréciation de la part de celui-ci quant à la légitimité des convictions religieuses ou des modalités d'expression de celles-ci. Dans le contexte de l'enseignement, la neutralité devrait garantir le pluralisme.

Cet arrêt ne me semble pas être en contradiction avec la jurisprudence traditionnelle de la Cour dans ce domaine.

Jean Hoss : Si le choix de débat aux Etats-Unis devant la Cour suprême quant à l'utilisation des parcs publics pour ériger des crèches de Noël où il a été fait interdiction aux municipalités de mettre à la disposition d'organisations professionnelles le parc public pour y ériger des crèches de Noël.

Dean Spielmann : Nous sommes confrontés chaque jour à des symboles religieux. Il y a le clocher de la cathédrale, il y a la procession clôturant l'octave mariale, donc nous sommes confrontés chaque jour à des symboles religieux. Je crois que l'arrêt de la Cour Suprême va extrêmement loin, mais ce qui distingue cette affaire de l'affaire *Lautsi contre Italie*, c'est que dans l'affaire *Lautsi*, le symbole religieux se trouvait dans la salle de classe, donc dans un contexte d'éducation. L'enfant en question était confronté au crucifix et on ne pouvait quand même pas raisonnablement exiger de l'enfant qu'il ferme les yeux en allant à l'école. Donc, je crois que ces deux affaires sont quand même différentes.

Jean Hoss : Alors, j'ai une petite anecdote. Le Luxembourg a échappé à une pareille procédure parce qu'un président de la Cour supérieure de justice avisé avait décroché les crucifix des salles d'audience au motif qu'il n'y avait aucun texte légal qui les prescrivait.

Dean Spielmann : Cette affaire, si ça eut été une affaire, se serait rapprochée de l'affaire *Lautsi* à la seule différence qu'on n'est pas dans le domaine de l'éducation, mais dans le domaine de la justice. Et l'arrêt *Lautsi* se base quand même fondamentalement sur l'article 2 du protocole qui garantit le droit à l'éducation et l'article 9 ne vient que compléter. En effet la Cour a constaté une violation de l'article 2 du Protocole n° 1 conjointement avec l'article 9 de la Convention.

Rusen Ergeç : Mon analyse n'était pas philosophique, elle était juridique, je me réfère à la jurisprudence de la Cour qui, depuis le début, a dit qu'elle n'est pas une juridiction de quatrième instance, qu'elle n'est pas une Cour d'appel. Et elle a fait, comme vous l'avez dit, référence souvent au principe de subsidiarité. Et donc, ma réflexion c'était de dire, mais est-ce qu'elle ne tombe pas en porte-à-faux avec sa propre jurisprudence, c'était ça, voilà.

Dean Spielmann : Alors là, je suis en désaccord parce que ce n'est pas dans le contexte des articles 8 à 11 que la Cour applique la théorie de la quatrième instance, mais c'est dans le contexte de l'article 6 que la Cour dit qu'elle n'est pas une quatrième instance. Quand un requérant vient se plaindre que c'est à tort qu'il a perdu son affaire devant les juridictions nationales et que, par conséquent, il y aurait violation de l'article 6 nous disons qu'*« il n'appartient pas à la Cour de revoir les décisions nationales »*, mais c'est toujours dans le cadre de l'article 6. Donc la théorie de la quatrième instance est réservée à la jurisprudence relative à l'article 6 et ne concerne pas les autres droits. Maintenant, il se peut que, dans la jurisprudence, il y a des arrêts où le contrôle a été abandonné en faveur des juridictions nationales. Mais, j'estime qu'il ne s'agit pas d'une application de la théorie de la quatrième instance.

André Elvinger : Est-ce qu'il y a d'autres questions ?

Georges Als : Une toute petite question. Si j'ai bien compris, vous avez dit qu'il y aurait cent vingt mille affaires devant la Cour, est-ce que ça ne nous laisse pas sans espoir que la Cour viendra au bout de son boulot ?

Dean Spielmann : Le quatorzième protocole, destiné à modifier le système, ne va certainement pas résoudre tous nos problèmes. Alors, il est vrai que la Cour est submergée, on a cent vingt mille affaires pendantes, mais j'aimerais quand même insister que pour la grande majorité des Etats, le système fonctionne parfaitement bien. Pour le Luxembourg, par exemple,

pour l'Allemagne, la France, les affaires sont quand même évacuées dans un délai, qui pour une juridiction internationale, est raisonnable.

André Elvinger : Plus vite que la juridiction nationale.

Dean Spielmann : Non, moins vite, moins vite, mais dans un délai acceptable, puisqu'on est une juridiction internationale. En revanche, là où il y a un réel problème, au niveau de l'évacuation des affaires, c'est pour ce qui est des grands pourvoyeurs de requête : la Russie, l'Ukraine, la Roumanie. Là, nous avons un retard ...

? : Et la Turquie.

Dean Spielmann : Et la Turquie aussi. Nous avons, pour le traitement des affaires provenant de certains pays à grand nombre de requêtes, un retard qui n'est plus acceptable au regard de notre propre jurisprudence. Nous avons une règle interne à notre Cour, que, pour une requête et sur une période d'une année, il doit y avoir un acte qui est posé par la Cour. Par exemple que l'affaire soit déclarée recevable ou qu'elle soit communiquée au gouvernement défendeur ou que des observations soient échangées. Tout ce qui va au-delà de ce délai devient problématique au regard des statistiques et au regard de l'évacuation des affaires. Eh bien, pour la Russie, on a des retards de quatre ans maintenant. Tout simplement parce qu'il y a trop de requêtes. La Russie est un pays énorme. Il y a des requêtes qui sont manifestement bien fondées et qui reposent sur une jurisprudence bien établie, il y a des requêtes qui touchent aux droits les plus fondamentaux (par exemple concernant les articles 2 et 3 de la Convention). Et puis on a énormément de requêtes qui n'ont rien à voir avec la Convention. Etant donné que les requérants peuvent s'adresser directement à la Cour et que chaque requête doit être examinée, nous accumulons inévitablement des retards. Les requêtes sans mérite sont rejetées, mais après le rejet des autres requêtes sans mérite, donc parfois à après deux ou trois ans. Ce n'est pas satisfaisant et sur ce point on devrait trouver des solutions. D'ailleurs, il y aura, en février 2010, une grande conférence internationale en Suisse, à Interlaken, où les responsables politiques se mettent tous ensemble pour essayer de trouver des solutions à nos problèmes.

II. TABLE RONDE DU 6 FEVRIER 2010

**POPULATION
LUXEMBOURGEOISE :
NATIONALITÉ,
INTÉGRATION,
LANGUE**

Président : M. André Elvinger

Table des matières	
Introduction du président	259
A. Communications (ordre de présentation en séance)	
<i>THELEN Carlo</i>	
Aspects économiques : une société en mouvement, une plus value pour notre économie	263
<i>WAGENER Marco</i>	
L'immigration et le monde du travail	291
<i>URBÉ Robert</i>	
Intégration et cohésion sociale	307
<i>ELVINGER André</i>	
La nationalité luxembourgeoise après la loi du 23 octobre 2008	319
<i>ALS Nicolas</i>	
Langue luxembourgeoise et cohésion du pays : les défis de l'enseignement	331
<i>MISCHO Jean</i>	
La langue, facteur de cohésion ou d'exclusion	359
B. Discussion	367
Conclusion du président	383

INTRODUCTION DU PRÉSIDENT

Chers amis,

Une très cordiale bienvenue d'abord aux membres des autres sections de l'Institut Grand-Ducal qui ont accepté de se réunir avec nous très tôt ce matin. Et d'abord à M. Paul Dostert, président de la section historique, qui préside aussi, comme représentant de la plus ancienne de nos sections, nos réunions inter-sections pour la réactivation de l'ensemble de l'Institut Grand-Ducal, M. Pierre Seck, président de la section des sciences, et M. Loll Weber, secrétaire de la section des Arts et Lettres.

Bienvenue ensuite aux membres de notre section et parmi eux nos membres d'honneur Colette Flesch, Marcel Mart et Jacques Santer, ainsi que notre membre effectif, Luc Frieden, surtout en sa qualité d'ancien ministre de la Justice et auteur de notre nouvelle loi sur la nationalité.

Mais avant que nous passions à nos travaux, je dois vous proposer de nous recueillir autour de la mémoire d'un grand – très grand – membre de notre section, Pierre Pescatore, décédé il y a quelques jours. Il était d'une fidélité exemplaire à nos travaux et ce n'est que depuis nos quelques dernières réunions que nous n'avons plus eu le privilège de ses interventions, toujours préparées avec le même soin, et toujours empruntées de la jeunesse d'esprit et de l'indépendance de pensée qui étaient restées les siennes. Nous nous consacrerons à sa mémoire dans nos Actes. Puis-je vous demander de vous recueillir pour une minute de silence.

Je rappelle que le sujet de notre table ronde : « *Population luxembourgeoise : nationalité, intégration, langue* » répond à deux propositions faites par nos membres lors de notre dernière assemblée générale :

- D'abord la convivialité – tenir aussi des réunions réservées aux seuls membres de l'Institut Grand-Ducal – convivialité que nous avons tenu à terminer avec notre déjeuner en commun.

- Ensuite l'étude de grandes questions qui se posent à notre pays et à notre époque. Le choix des orateurs à notre table ronde répond tout naturellement à ce deuxième souci.

J'ai donc l'honneur de vous présenter d'abord, dans l'ordre, les orateurs à cette table ronde.

M. Carlo Thelen, économiste, membre de notre section depuis 2009 – c'est donc la première contribution qu'il présente devant nous et en quelque sorte sa « *réception* » – est membre du comité de direction et chef des départements économique et international de la Chambre de Commerce. Il nous entretiendra des aspects économiques de notre sujet sous le thème : « *Une société en mouvement, une plus-value pour notre économie* ».

M. Marco Wagener, économiste lui aussi, est membre de notre section depuis 2005. Il est le conseiller économique de la Chambre de Travail et membre effectif du Conseil Economique et Social. Il nous parlera sous le thème : « *L'immigration et le monde du travail* ».

M. Robert Urbé, économiste encore, est membre de notre section depuis 2009, et pour lui aussi, c'est sa première contribution à notre tribune. M. Urbé a été d'abord secrétaire général, ensuite chargé de direction et de mission, actuellement coordinateur auprès de Confédération Caritas où il est en charge des activités de la politique sociale. Il s'adressera à nous sous le thème : « *Intégration et cohésion sociale* ».

Je puis me dispenser de me présenter moi-même. Je tâcherai de faire l'examen et un bilan juridique de notre nouvelle loi sur la nationalité luxembourgeoise.

M. Nicolas Als n'est pas membre de notre section, c'est donc un espoir et il convient que je le présente plus en détail. Il est historien, porteur d'un diplôme de maîtrise en histoire de l'Université de Montpellier. Mais il est aussi linguiste. D'une part, outre nos langues habituelles, il connaît l'italien, avec une licence de l'Université de Montpellier, et l'espagnol. Mais surtout, il est chargé de cours de langue luxembourgeoise à l'Institut national des langues. Il est membre des jurys d'examen « *Lëtzebuergesch als Friemsprooch* » et « *Sproochentest Lëtzebuergesch* ». Il est l'auteur d'une étude : « *Propositionne fir e Konzept vun Integratiounscoursen op Lëtzebuergesch* » et coauteur de la méthode d'apprentissage du

Luxembourgeois « *L wéi Lëtzebuergesch* ». M. Als traitera, mais en français, le thème : « *Langue luxembourgeoise et cohésion du pays : les défis de l'enseignement* ».

Enfin, notre confrère Jean Mischo, que vous connaissez bien puisqu'il nous a encore récemment présenté une magnifique conférence sur « *La Turquie et les limites de l'Europe* », s'efforcera, en diplomate qu'il est, de répondre à la question : « *Langue luxembourgeoise, facteur de cohésion ou d'exclusion ?* »

Nos orateurs ont la parole.

Carlo Thelen

**Aspects économiques :
une société en mouvement,
une plus-value pour notre économie !**



Table des matières

1. Bref aperçu historique de l'évolution socio-économique du Grand-Duché.....	5
2. Société en mouvement: une condition nécessaire du succès économique du pays.....	8
2.1. L'évolution démographique : un déficit démocratique et un déficit «intergénérationnel»	8
2.2. Nécessité d'une véritable politique d'intégration au sein de notre économie dépendante de l'apport de main-d'œuvre étrangère... ..	12
2.3. L'intégration des ressortissants étrangers au Luxembourg : un « melting pot » ou un « salad bowl » ?	14
2.4. La situation particulière de l'esprit entrepreneurial et de la création d'entreprises.....	15
2.5. La situation particulière du secteur public.....	18
3. Facteurs de production et attractivité	21
3.1. Le facteur de production « capital »	21
3.2. Le degré d'ouverture économique du Luxembourg.....	24
4. Le futur modèle de croissance sera basé sur l'ouverture et l'innovation	26

ASPECTS ÉCONOMIQUES : UNE SOCIÉTÉ EN MOUVEMENT, UNE PLUS-VALUE POUR NOTRE ÉCONOMIE !

Monsieur le Président, Chers confrères, Mesdames et Messieurs

Le sujet de notre table ronde d'aujourd'hui est à la fois passionnant, complexe et multidimensionnel. Le thème a été retenu certes pour des raisons d'actualité, mais ne l'est-il pas de manière continue depuis la naissance de notre Etat, certes avec des épisodes plus ou moins remarquées, en fonction des événements historiques du moment ?

Nous nous trouvons aujourd'hui autour d'un débat qui est au cœur même du développement socio-économique et démographique de notre pays, sur toile de fond d'évolutions d'ordre sociologique, institutionnel et politique.

Pour ma part – ma formation d'économiste oblige –, j'essaierai de présenter les aspects économiques autour du sujet de l'immigration, de l'intégration des ressortissants étrangers et de l'ouverture sur l'extérieur.

1. Historique

Un bref survol historique est indispensable pour mieux cerner l'importance pour le développement d'une économie de petit espace de s'ouvrir sur l'extérieur, d'être une terre d'accueil de premier ordre et de viser une intégration optimale des étrangers. J'ai résumé ces conditions et caractéristiques par les termes : « Une société en mouvement », ce qui reflète à mon avis justement l'ouverture et l'opposé du repli sur soi-même dans une économie de petit espace.

2. *La société en mouvement : une condition nécessaire du succès économique du pays*

L'aperçu historique de l'évolution socio-économique du pays sera suivi par une analyse démographique de la population, de la main-d'œuvre et des indépendants. Un tel examen est utile pour dresser quelques défis macro-économiques de notre pays. L'évolution démographique influence directement et indirectement le développement de notre économie et le devenir de notre modèle social. Dans cette partie, la situation particulière en matière du statut de créateur d'entreprise et en matière de secteur public sera abordée.

3. *Facteurs de production et attractivité : deux vecteurs économiques liés*

D'un point de vue économique, les aspects démographiques et le capital humain sont des facteurs clés pour le développement sociétal.

A côté du facteur de production «travail», il existe encore un autre facteur de production influencé par l'apport de l'étranger, en l'occurrence le «capital physique». Notre économie continue et continuera d'en dépendre, sachant que le développement de notre économie du savoir et de la connaissance requiert d'importants investissements.

L'intégration économique, l'attractivité y sous-jacente de notre territoire et de notre cadre socio-économique, légal et réglementaire, se reflète tant au niveau du monde du travail qu'au niveau du facteur de production capital. L'afflux de ce dernier, les investissements industriels au sens large, les investissements en infrastructure, les créations d'entreprises endogènes et les investissements en capital humain ont contribué petit à petit à un développement économique rapide. L'extrême ouverture de notre pays a été un élément à la base de cette évolution, tout comme de l'évolution socio-démographique du pays. Evidemment, cette ouverture nous expose à certains risques, dangers et défis, liés au caractère exogène et à la dépendance de notre modèle de croissance à des événements externes de notre modèle socio-économique. Il faut être conscient des risques afférents et je pense que la crise financière, économique et désormais social que

nous traversons a définitivement fait comprendre à une grande majorité de la population que notre pays n'est pas une île.

4. *Le futur modèle de croissance sera basé sur l'ouverture et sur l'innovation*

La richesse économique du Luxembourg repose elle-même sur son attractivité du point de vue de la main-d'œuvre étrangère. Ainsi, si notre pays entend consolider son rayonnement économique dépassant largement ses frontières et pérenniser le niveau élevé de protection sociale qu'il accorde à ses citoyens, les questions relatives à la compétitivité économique et à la cohésion sociale se poseront plus que jamais.

Le quatrième chapitre comporte une réflexion critique concernant notre modèle de croissance économique, lequel peut être qualifié d'exogène et, partant, de relativement détaché des grandes interrogations sociétales luxembourgeoises.

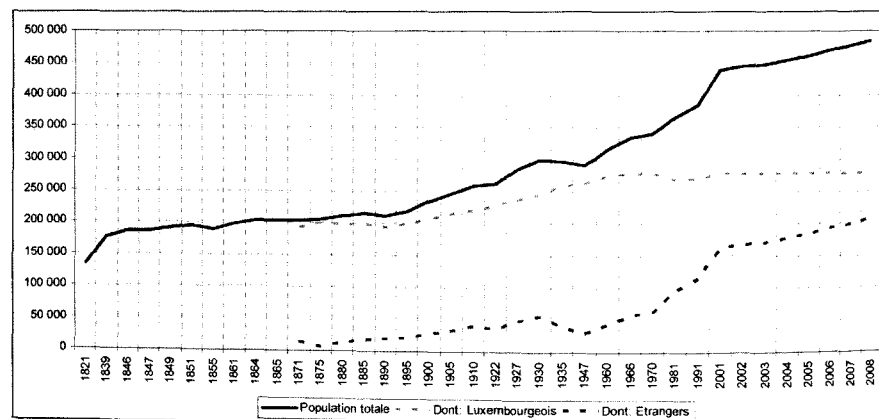
1. **Bref aperçu historique de l'évolution socio-économique du Grand-Duché**

Depuis son indépendance en 1839, le Luxembourg est une société en mouvement qui fait apparaître d'importants flux migratoires. Il y a lieu de mettre en exergue les quatre grandes étapes que notre pays a traversées: d'abord une phase d'émigration, ensuite une phase d'industrialisation et d'immigration, puis l'entre-deux-guerres et finalement la phase d'immigration et de prospérité économique entamée depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale.

En termes quantitatifs, la population résidente a plus que triplé en moins de 200 ans. La progression est tout de même assez modérée jusqu'au début du 20^e siècle, suivie d'une évolution bien plus significative depuis lors. Dès ce moment, il y a lieu de constater une première vague d'immigration, qui accompagne l'essor industriel du pays ; le nombre de ressortissants étrangers présents sur le territoire passant de 12.972 unités en 1871 à 38.859 unités en 1910 (+214%).

Sur la même période, la population de nationalité luxembourgeoise a augmenté relativement modérément, passant de 191.656 unités à 220.168 unités (+14,9%). Le graphique 1 fait d'ailleurs bien ressortir la stagnation de la population luxembourgeoise et la montée en puissance significative des ressortissants étrangers, au point que les lignes pointillées - toutes choses restant égales par ailleurs - pourraient s'entrecouper dans un futur pas si éloigné, sous condition évidemment que la croissance économique du Grand-Duché surperformera celle des pays voisins et que donc le pays reste attrayant pour les étrangers, les travailleurs, les créateurs d'entreprise et les capitaux.

Graphique 1 : L'évolution de la population résidente totale, luxembourgeoise et étrangère



Le 19^e siècle a été caractérisé par une forte émigration. Deux époques peuvent être distinguées, à savoir l'émigration sous le régime néerlandais (1815-1830/39) et celle entamée depuis l'indépendance du pays jusqu'à la fin des années 1860, soit à la veille de l'industrialisation.

Sous le Régime néerlandais, l'ampleur de cette émigration est dévoilée par les Etats provinciaux : « ... si nos émigrants avaient été accueillis, plus du quart de la population serait partie »¹. D'après les données statistiques disponibles pour la fin de l'année 1828, la population totale du pays, y compris les districts francophones cédés à la Belgique en 1839, s'élevait à 302.654 personnes. En outre, l'année 1828 a été une année de grands départs vers le Brésil. Plus tard, vers la fin des années 1860, les flux de population sortants concernent avant tout les Etats-Unis. En effet, quelque 3.500 Luxembourgeois quittèrent le Grand-Duché à destination des Etats-Unis rien qu'entre 1865 et 1870. En plus d'être démographique, la perte fut aussi financière, état de fait qui « pèse plus tard sur le déroulement du processus d'industrialisation »². Ce constat est d'autant plus fort que les émigrés étaient souvent jeunes et que, dès lors, leur force de travail n'était plus disponible dans le processus d'industrialisation subséquent.

¹ STATEC, Cahier économique n°108 – « La société luxembourgeoise depuis le milieu du 19^e siècle dans une perspective économique et sociale », page 79.

² Ibid.

En 1842, trois ans seulement après son indépendance, le Luxembourg a rejoint le *Zollverein*, une union douanière entre de nombreux Etats allemands fondée en 1833 et dont le Luxembourg, en tant que pays indépendant, fut membre jusqu'au lendemain de la Première Guerre Mondiale. Cette coopération économique renforcée avec l'Allemagne facilita largement le processus d'industrialisation du Luxembourg ainsi que le transfert de capitaux physiques et humains, lequel prit son envolée véritable aux alentours de 1870.

Le processus d'industrialisation du Grand-Duché a été accompagné des premiers flux migratoires entrants notables, en provenance notamment d'Allemagne (métiers plus techniques) et d'Italie (métiers davantage axés sur le travail manuel). Curieusement, nombre de Luxembourgeois continuaient d'émigrer pendant cette première vague d'immigration, en quête sans doute d'une vie économique meilleure que celle offerte par un Grand-Duché toujours marqué par l'agriculture, malgré les efforts d'industrialisation.

L'entre-deux-guerres, marqué par une émigration significative des ouvriers précédemment immigrés, précède une société marquée par une immigration économique continue, industrielle et puis tertiaire, allant de pair avec le développement économique fulgurant du Grand-Duché. Plus encore, au fil des années, cette immigration classique se voyait enrichie de deux nouveaux vecteurs, à savoir le travailleur frontalier et les fonctionnaires internationaux. Le modèle d'immigration basé sur les besoins économiques au sens strict est de plus en plus supplanté par un modèle d'immigration familiale, faisant toutefois apparaître de nouveaux défis pour la société luxembourgeoise.

Dans une perspective historique, les notions d'émigration et d'immigration sont donc intimement liées à l'essor économique du pays. Des décisions politiques courageuses ont accéléré l'accumulation et la consolidation de la richesse économique et, partant, elles ont largement influencé les flux migratoires. Citons à cet égard la volonté d'intégration du pays dans des espaces économiques de plus en plus vastes (*Zollverein*, UEBL, Benelux, CEE, UE, OCDE, OMC, etc.), la stabilité politique et sociale ainsi que la neutralité commerciale du pays. Cette dernière nous a notamment permis de développer nombre de secteurs économiques de taille dépassant largement les besoins du seul marché local (p.ex. industrie sidérurgique, industrie chimique, équipementiers d'automobiles, secteurs aérien et bancaire, médias).

Le dynamisme économique, un esprit d'ouverture intelligent et le refus du repli sur soi-même attirent ainsi main-d'œuvre, savoir-faire et capitaux étrangers, que ce soit hier (sidérurgie, industrie, ...), aujourd'hui (secteur financier, médias, logistique, ...) ou demain (technologies d'information et de communication, recherche-développement et innovation, technologies de la santé et environnementales, ...).

2. Société en mouvement: une condition nécessaire du succès économique du pays

Par la suite, il est proposé de passer en revue les grandes tendances de l'évolution démographique, tant de la population que des entreprises.

2.1. L'évolution démographique : un déficit démocratique et un déficit «intergénérationnel»

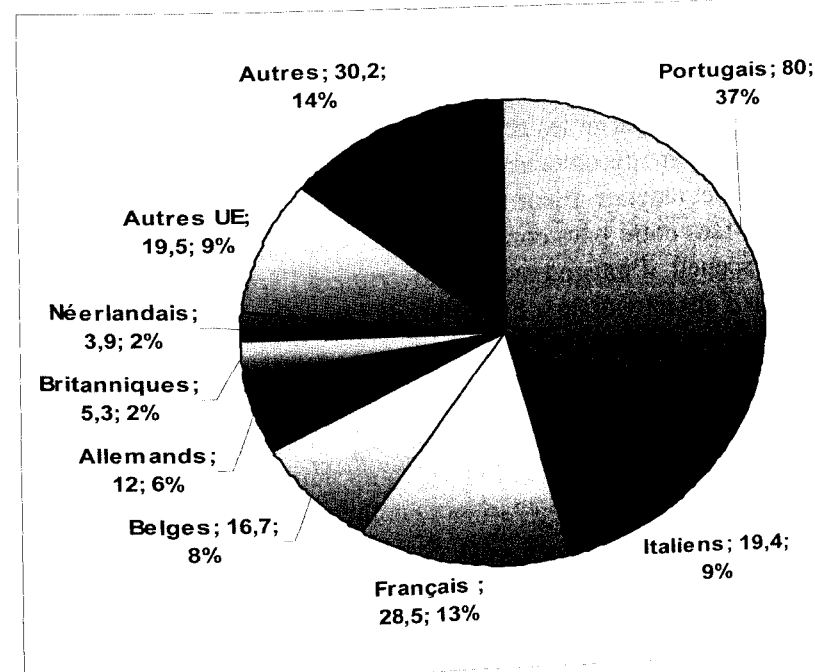
Une présentation et un commentaire détaillés de l'évolution des différentes vagues d'immigration (allemande, italienne, portugaise, ex-yougoslave, etc.) dépasseraient largement le cadre de la présente contribution. Présentons toutefois la plus récente « photo » disponible en matière de composition de la population étrangère présente au Grand-Duché.

D'après les dernières données quantitatives disponibles pour l'année 2009, les quelque 215.500 ressortissants étrangers (43,7% de la population totale) se composent, par ordre décroissant, des Portugais (80.000 ressortissants, soit 37% du total des résidents étrangers), des Français (28.500 ; 13%), des Italiens (19.400 ; 9%), des Belges (16.700 ; 8%) et des Allemands (12.000 ; 6%). Le graphique 2 synthétise la composition, par nationalité, des résidents de nationalité étrangère (optique stock).

Au-delà du poids significatif des ressortissants étrangers par rapport à la population totale, il est tout à fait intéressant de constater qu'au Luxembourg, les non-ressortissants de pays membres de l'Union européenne ne constituaient, en 2008, qu'une minorité de quelque 14% du total des étrangers présents sur le territoire, alors qu'en France et en Allemagne, cette quote-part s'élevait, au même moment (2008), à environ 65% d'après les chiffres d'EUROSTAT. La Belgique, quant à elle, fait apparaître un taux de ressortissants extracommunautaires de l'ordre de 32%, soit encore significativement plus que dans le contexte luxembourgeois. La présence des quelque 9.700 fonctionnaires et agents internationaux présents à et

autour de Luxembourg, une des trois « capitales » de l'Europe, n'explique ce phénomène que de façon partielle. La principale explication réside dans le recours important à la main d'œuvre portugaise et italienne.

Graphique 2 : Composition des ressortissants étrangers au Luxembourg
(en milliers d'unités et en pourcents)



Le Luxembourg est donc une terre d'accueil avant tout pour d'autres ressortissants européens, un pays doté d'une qualité de vie élevée, offrant un certain cosmopolitisme à taille humaine ainsi qu'un environnement de travail et fiscal valorisant.

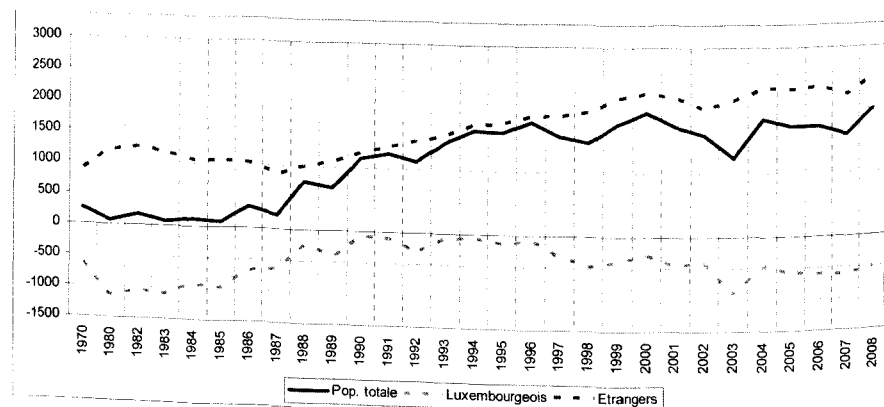
Le graphique ci-après, qui retrace l'évolution naturelle de la population résidente (optique flux), le solde naturel des Luxembourgeois, c'est-à-dire la différence entre les naissances et des décès, est négatif sur l'ensemble de la période considérée. Par ailleurs, comme le montre le graphique ci-dessous, le nombre de naissances vivantes d'enfants de nationalité étrangère dépasse, depuis l'an 2000 et dans un ordre de grandeur de plus en plus important, le nombre de naissances d'enfants de nationalité luxembourgeoise. Sans commenter exhaustivement ces évolutions, il est important de souligner que ces tendances vont dans le

sens d'une exacerbation du phénomène communément appelé « déficit démocratique » du Luxembourg.

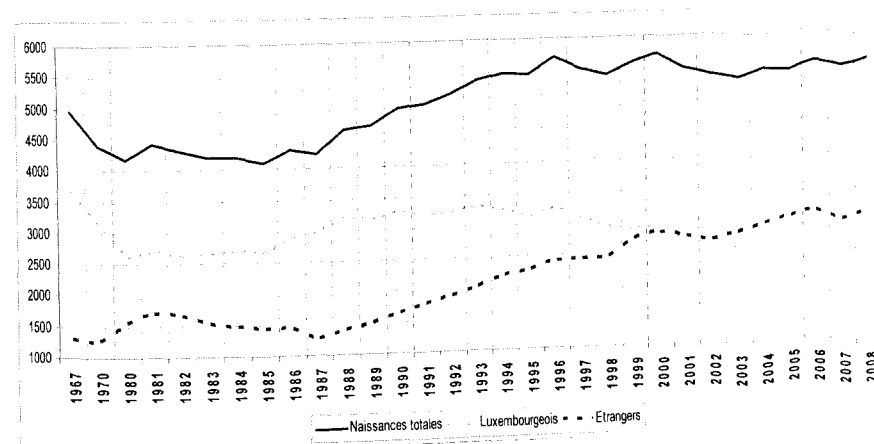
En effet, aux élections législatives de juin 2009, 223.336 électeurs luxembourgeois étaient inscrits dans les registres afférents. Rapporté au nombre d'habitants (493.500 au 1^{er} janvier 2009), il apparaît que moins d'un habitant sur deux a été électeur au titre de ces élections.

Ce déficit démocratique n'a a priori pas d'effet directement palpable sur l'évolution économique du pays. Par contre, il peut en découler une impression négative parmi les résidents étrangers du pays dès lors que ce déficit se muerait en mécontentement général ou que le comportement des nationaux se dégraderait à leur encontre, pour une raison ou une autre, et que de ce fait, notre pays commencerait à obtenir une image négative en terme d'accueil, d'intégration et d'ouverture à l'étranger, ce qui serait néfaste pour l'attractivité de « Luxembourg Inc » et par conséquent pour notre économie et ses entreprises.

Graphique 3 : L'évolution naturelle (naissances – décès) de la population (optique flux)



Graphique 4 : Le nombre de naissances vivantes, luxembourgeoises et étrangères



Un autre déficit caractérisant la démographie de notre population, qui quant à lui sera directement palpable dès lors que les conditions afférentes seront réunies est le déficit qu'on peut qualifier de « intergénérationnel » : le modèle économique et social du Grand-Duché est basé sur l'immigration.

Les graphiques 3 et 4 montrent à quel point la croissance démographique de notre pays est dépendant de l'immigration et du nombre de naissances vivantes des résidents étrangers. Jusqu'ici le Luxembourg figure toujours dans le peloton de tête du classement des pays européens en termes de croissance de la population, alors que nos pays voisins, et surtout notre premier partenaire commercial en l'occurrence l'Allemagne, enregistrent une tendance négative à cet égard. Ce déficit « intergénérationnel » est hypothétique pour l'instant, mais il deviendra réalité dès que l'immigration s'inversera, comme lors des époques afférentes du 19^e siècle, pour tourner en émigration. Ceci risque d'arriver si les conditions de vie, d'accueil, de travail, de logement, d'éducation, etc. étaient meilleures dans nos pays voisins que chez nous.

A ce moment, ce déficit « intergénérationnel », couplé à un phénomène de reflux du nombre de frontaliers, qui resteraient sous ces conditions également plutôt chez eux, comporterait des difficultés évidentes en termes de financement du système de protection sociale : avec une population résidente totale et une population active et de cotisants en recul, le système public de l'assurance pension s'écoulerait.

Un autre problème risquant de résulter d'une telle évolution – purement hypothétique à ce stade – , serait que de nombreux postes de travail dans le secteur privé resteraient inoccupés. Avec l'attractivité du pays en baisse, ce seront surtout les meilleurs éléments qui quitteraient le pays, alors que notre économie est davantage orientée vers des secteurs à haute valeur ajoutée, donc demanderesse de niveaux élevés de compétences et de qualifications. Il en découlerait une hausse non soutenable en termes de compétitivité des entreprises de leur coût de travail et une hausse de l'inflation.

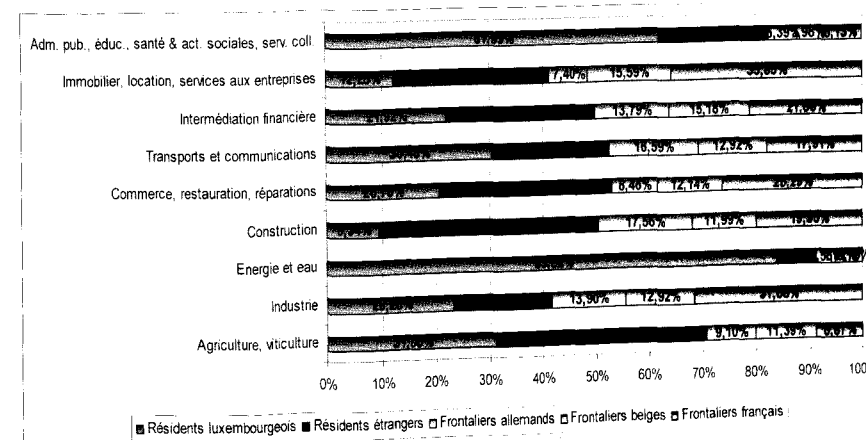
De ces éléments, qui ne font que renforcer le caractère de dépendance du modèle luxembourgeois de l'immigration et de l'apport de main-d'œuvre de l'étranger, découle une condition nécessaire, mais non suffisante, pour le développement soutenable ou durable de notre économie: une politique d'intégration efficace et intelligente.

2.2. Nécessité d'une véritable politique d'intégration au sein de notre économie dépendante de l'apport de main-d'œuvre étrangère

L'important métissage au niveau de la population n'est outrepassé que par la composition de la force de travail dans l'économie et sur le marché du travail. Comme il en ressort du graphique 5, qui recense la composition du salariat par branche économique, selon qu'il s'agisse de résidents luxembourgeois, de résidents étrangers ou bien de frontaliers français, belges ou allemands, il existe en effet une ségrégation importante au niveau de notre économie, voire de la société au sens large, selon les secteurs d'activités économiques.

Cette segmentation est telle que certaines branches économiques sont aujourd'hui presque dépourvues de travailleurs luxembourgeois (p.ex. la construction, le commerce, le tourisme, etc.), alors que d'autres en font apparaître des effectifs dépassant largement la moyenne nationale (p.ex. le secteur public et d'autres secteurs abrités ou non exposés, tels que l'énergie). Cet important métissage est une caractéristique clé du cadre socio-économique luxembourgeois et, en même temps, il constitue un immense défi quant à la mixité et à la cohésion sociale.

Graphique 5 : La composition de l'emploi par branche d'activités économiques



L'intégration des 44% d'étrangers présents sur le territoire passe obligatoirement par des objectifs politiques communs, une vision partagée et une certaine ouverture d'esprit de la part des autochtones, tout comme elle passe par une volonté d'intégration de la part des ressortissants étrangers. A cet égard, l'introduction de la double nationalité permettra sans doute de diminuer le déficit démocratique de la société luxembourgeoise.

De surcroît, une véritable intégration des immigrés et des frontaliers au sein de la société luxembourgeoise est importante. Elle doit passer par des mesures politiques volontaristes visant à réduire la dualité, la dichotomie ou la ségrégation au niveau de l'économie et du marché du travail. Il est en effet contreproductif pour la société au sens large de « réserver » des pans entiers de l'économie à tel ou tel groupe de personnes. Seule une grande mixité du salariat, représentative de la composition réelle du monde de travail global et celle des ressortissants étrangers, est à même de répondre aux objectifs d'une cohésion sociale durable, visant à éviter la création de sociétés parallèles, voire un repli sur soi-même au sein des différentes communautés nationales.

Comme le décrivent les auteurs de l'avant-projet du Plan national pour le Développement durable (cf. page 22): « [...] *entre-temps, la politique et la littérature spécialisée mettent en garde contre le développement de sociétés parallèles. Pour souligner ce développement, il faut surtout mentionner le groupe relativement homogène des résidents portugais [...]. Mais ce sont aussi les autochtones qui courent le risque de*

perdre le contact avec la réalité du pays, dans leurs familles et en exerçant des professions protégées. Le résultat du référendum sur la constitution de l'Union européenne, ainsi qu'une série d'enquêtes et d'études a révélé certaines tendances au « repli identitaire » de la société luxembourgeoise au cours des dernières années. »

2.3. L'intégration des ressortissants étrangers au Luxembourg : un « melting pot » ou un « salad bowl » ?

Il est possible de faire appel à deux métaphores distinctes pour appréhender et décrire un processus d'intégration de ressortissants étrangers au sein d'une communauté nationale donnée. Le modèle dit « *Melting pot* » (« creuset » en français) présuppose une certaine assimilation des immigrés d'origines diverses au sein d'une société homogène. A l'extrême, toutes les différences culturelles initiales (langue, religion, culture) s'effaceraient pour donner lieu à une seule et unique société homogène. A l'opposé, la métaphore de la « saladière » (« *Salad bowl* ») admet que différents sous-ensembles d'une population donnée coexistent, tout comme différents ingrédients composent une seule et unique salade. Le modèle de la saladière fait donc appel à une certaine juxtaposition de différentes cultures au sein d'une seule et unique société. Ces différents sous-ensembles ne sont donc pas fusionnés, mais coexistent en parallèle pour donner lieu à ce qu'on pourrait qualifier de société multiculturelle.

Il ne semble guère approprié, à mes yeux, de qualifier la société mosaïque luxembourgeoise d'ensemble homogène ou de « *Melting pot* ». En effet, avec une quote-part de ressortissants non-luxembourgeois dépassant la barre des 40%, la société luxembourgeoise est plurilingue et multiculturelle. Ce phénomène, bien que significatif en lui-même, est encore amplifié par l'accueil quotidien de quelque 145.000 frontaliers non-résidents. Une société luxembourgeoise fermée et repliée sur elle-même serait tout simplement inapte à fonctionner, et ce même dans ses fonctions de base. L'important métissage de la société luxembourgeoise doit, au contraire, être considéré comme un avantage significatif et il constitue, en même temps, un facteur clé du succès économique et du modèle social de notre pays, largement axé sur l'ouverture d'esprit des responsables nationaux et, d'ailleurs, considérablement tributaire de l'initiative étrangère d'investir et de s'investir sur notre petit territoire.

Dans ce contexte, citons un passage de l'avant-projet concernant l'établissement d'un « Plan National pour un Développement Durable :

« Compte tenu du taux très important d'enfants étrangers dans les écoles, avec des différences régionales fortes, (parallèlement à la situation sur le marché du travail, la vie culturelle et professionnelle), il apparaît que le Luxembourg ne peut plus miser sur les canaux d'intégration habituels qui se basent sur l'intégration des minorités par la majorité. Ce scénario d'intégration n'est plus que difficilement applicable au Luxembourg. Pour un Luxembourg durable, il sera essentiel de promouvoir une communauté entre les étrangers et les autochtones, de faire avancer l'intégration des concitoyens non-luxembourgeois, de créer une identité commune pour les enfants et d'empêcher le développement de sociétés parallèles. Les frontaliers devront être reconnus comme élément durable du modèle luxembourgeois et être intégrés dans les processus et les structures socia[les] sans pour autant écarter l'attrait d'un déménagement au Luxembourg. ».

2.4. La situation particulière de l'esprit entrepreneurial et de la création d'entreprises

Au-delà des limites intrinsèques d'un modèle basé sur une croissance durable se posent par ailleurs des questions d'ordre social, voire sociologique. Au Grand-Duché, trois créateurs d'entreprise sur quatre sont des non nationaux, un fait qui peut s'expliquer par plusieurs raisons, mais qui revêt également certains dangers pour un développement économique qui se veut endogène (cf. diversification économique, etc.) et davantage indépendant par rapport aux évolutions externes.

En 2008, les prestations de conseils aux candidats-créeurs / repreneurs ont abouti à 516 demandes en autorisation d'établissement, dossiers qui furent supportés et accompagnés par les collaborateurs de l'Espace Entreprises de la Chambre de Commerce tout au long de la procédure administrative. Sur ces promoteurs, 33% étaient des ressortissants luxembourgeois, 26% des français, 8% des belges, 10 % des allemands et 23% des postulants d'une autre nationalité. En y ajoutant les dossiers traités par les Ministères, par des fiduciaires etc. et les dossiers traités pour l'accès à la profession de l'artisan, on arrive à un taux de 25% pour les entrepreneurs nationaux.

Les raisons de ce peu d'engouement sont multiples :

- esprit d'entreprise moins développé dans les pays du nord que du sud de l'Europe

- possibilités variées pour trouver un emploi salarié intéressant et bien rémunéré
- les Luxembourgeois sont souvent qualifiés de « peu enclin au risque », une qualification qu'il ne faut pas nécessairement partager

Mais il ne faut surtout pas oublier que le Luxembourg ne « produit » par exemple pas autant de diplômés chaque année que de nombreux autres Etats. Les besoins en main-d'œuvre salarié ont été importants jusqu'à présent et ceci tant dans le secteur privé que public. Même en tant que petit pays, il faut offrir tous les services publics d'un Etat plus grand.

Tableau 1: Part de l'emploi indépendant dans l'emploi total (en %)

	1985	1990	1995	2000	2005
Allemagne	9	9	9	10	11
Autriche			11	11	12
Belgique	16	16	15	14	14
Danemark	10	9	8	8	8
Espagne		21	21	18	17
Finlande			14	13	12
France	13	13	12	10	10
Grèce	36	35	34	32	30
Irlande	22	23	21	18	16
Italie	24	24	25	24	25
Luxembourg	9	10	10	9	8
Pays-Bas	9	10	11	10	12
Portugal		26	26	23	24
Suède			12	11	10
Royaume-Uni	11	13	13	12	13
EU15			15	14	15
EU25				15	15

Source: Eurostat

Le tableau 1 renseigne la part de l'emploi indépendant dans l'emploi total pour quelques pays européens. La part de l'emploi indépendant dans l'emploi total a été de 8% au Luxembourg, contre 15% dans l'Union Européenne en 2005. Ces chiffres sont issus des enquêtes sur les forces de travail (EFT). Il s'agit là d'une enquête menée dans plusieurs pays et coordonnée par Eurostat. D'après ce tableau, l'activité entrepreneuriale est relativement limitée au Luxembourg. Par ailleurs, la tendance pointe de manière claire et nette vers la baisse.

Néanmoins, cet indicateur risque de sous-estimer de manière non-négligeable l'activité entrepreneuriale au Luxembourg. En effet, les enquêtes

sur les forces de travail ne concernent que la population des résidents. Ceci pose un problème pour un pays comme le Luxembourg, où les travailleurs frontaliers jouent un rôle considérable dans la vie économique.

Dans les travaux sur l'entrepreneuriat on rencontre souvent un indicateur appelé le taux de propriétaires d'entreprises. Il ne s'agit que d'une version améliorée et étoffée d'un indicateur d'emploi indépendant. En principe les indicateurs d'emploi indépendant sont comparables au niveau européen, grâce notamment aux enquêtes sur les forces de travail. Or, au-delà de l'Union Européenne des comparaisons s'avèrent plus compliquées. D'où l'intérêt de cet indicateur particulier.

Le taux de propriétaires d'entreprises est représenté dans le tableau 2. De nouveau, il apparaît que l'activité entrepreneuriale au Luxembourg est relativement faible et en déclin. Or, tout comme l'indicateur d'emploi indépendant (tableau 1), cet indicateur sous-estime l'activité entrepreneuriale au Luxembourg, pour les mêmes raisons que celles mentionnées ci-dessus, c.à.d. la forte présence de travailleurs frontaliers dans notre économie.

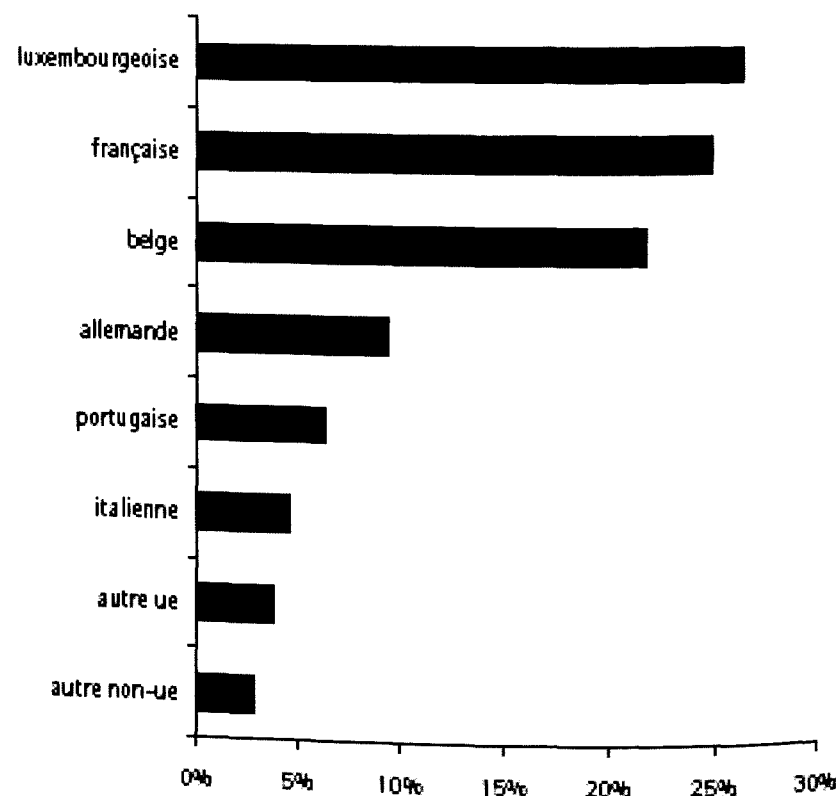
Tableau 2: Taux des propriétaires d'entreprises (en %)

	1972	1980	1988	1996	2002	2004
Allemagne	8	7	7	8	9	9
Autriche	9	7	7	7	8	9
Belgique	11	10	11	12	11	11
Danemark	8	7	6	6	7	6
Espagne	12	11	12	13	13	13
Finlande	7	6	8	8	8	8
France	11	10	10	9	8	8
Grèce	16	18	19	20	19	20
Irlande	8	9	10	11	11	12
Italie	14	15	17	18	18	19
Luxembourg	11	9	8	7	5	5
Pays-Bas	10	9	8	10	11	11
Portugal	11	12	12	16	14	13
Royaume-Uni	8	7	10	11	11	11
Suède	7	7	6	8	8	8
Islande	11	9	10	13	12	13
Norvège	10	8	8	7	7	7
Suisse	7	7	7	9	8	8
Etats-Unis	8	10	11	10	10	10
Japon	13	13	12	10	9	9
Canada	8	9	11	13	12	12
Australie	13	17	16	16	16	17

Source: van Steel (2005)

Le graphique 6 fournit des informations sur la nationalité des entrepreneurs. Une grande majorité des entrepreneurs sont étrangers: seulement 26% parmi eux ont la nationalité luxembourgeoise. Même parmi les entrepreneurs résidants au Luxembourg, la proportion de ressortissants luxembourgeois reste assez faible, à savoir 44%. A côté des entrepreneurs luxembourgeois, on retrouve surtout des entrepreneurs belges et français (25% et 22% de l'échantillon respectivement).

Graphique 6 : nationalité des entrepreneurs actifs au Grand-Duché



2.5. La situation particulière du secteur public

La présence des Luxembourgeois, et son corollaire, l'absence des ressortissants étrangers, est particulièrement frappante en ce qui concerne la branche « Administration publique, santé et activités sociales, services collectifs », comme on peut le voir dans le graphique afférent.

D'après une étude récente réalisée par l'Université du Luxembourg et publiée par le STATEC³, le secteur public⁴ compte quelque 48.000 emplois (dont l'Administration de l'Etat, avec plus de 20.000 emplois, les CFL, avec 3.200 emplois, l'EPT (2.800 emplois) et la BCEE (1.800 emplois)). Sur ces 48.000 salariés, plus de la moitié ont le statut de fonctionnaire de l'Etat ou communal (24.803). En tout, en mars 2008 quelque 42,3% des salariés de nationalité luxembourgeoises travaillaient dans le secteur public, soit 41.966 personnes sur les 48.067 que compte le « secteur public » d'après la définition retenue. Ce dernier comportait, à cette même date, 87% de salariés de nationalité luxembourgeoise. Sur base de ces chiffres, il découle donc qu'un Luxembourgeois actif sur quatre a le statut de fonctionnaire.

Pourquoi cet engouement des Luxembourgeois pour le secteur de l'administration publique ? D'après un sondage récent de TNS-Ilres⁵, ils se disent disposés à hauteur de 59% pour entamer une carrière dans l'administration publique. D'après l'étude précitée « *les analyses de l'emploi au Luxembourg ont souvent fait mention d'un secteur « protégé », « réservé » ou encore « abrité » [...], dans lequel les salariés luxembourgeois seraient nombreux à travailler, recherchant un certain « refuge », dans un contexte de concurrence accrue. Ils cherchent à faire valoir au sein de ce « secteur protégé » des compétences (notamment linguistiques) qui se sont raréfiées sur le marché de l'emploi, du fait du recours massif à la main-d'œuvre étrangère* »⁶.

Lors de la présentation de cette étude dans les locaux du Conseil Economique et Social le 3 décembre 2009, son auteur a par ailleurs mentionné, outre la notion de « refuge », deux autres raisons possibles quant à l'enthousiasme des Luxembourgeois pour les métiers de l'administration publique : les conditions de travail (sécurité de l'emploi, perspectives de carrière) et le niveau des rémunérations.

Il est évident que le statut de l'indépendant et de créateur d'entreprise n'offre pas ces avantages ni quant à la sécurité d'emploi, ni quant au niveau

³ STATEC : « Le secteur public », série « Economie et statistiques » n°34, décembre 2009.

⁴ Dans le cadre de cette étude, le « secteur public » comprend l'ensemble des fonctionnaires, les salariés ayant un employeur de droit public et certaines entreprises publiques ou des entreprises contrôlées majoritairement par l'Etat (p.ex. la SNCFL, la SNCT, Cegedel (Enovos) et la SEO).

⁵ Réalisée en mai-juin 2008 sur base d'un échantillon représentatif de la population.

⁶ Op.cit., page 4.

de rémunération de départ, ni quant aux aspects de protection sociale ou de congés payés.

A la lecture de l'étude, il apparaît par ailleurs que l'attractivité du secteur public a augmenté de manière significative entre 1995 et 2008, la quote-part des Luxembourgeois y travaillant ayant augmenté de 36,6% pour atteindre la valeur précitée de 42,3%.

Si l'on considère qu'au total, en mars 2008, moins d'un salarié sur trois était de nationalité luxembourgeoise (29%), il est clair que la composition du salariat public ne reflète aucunement la « réalité du pays ». Ce constat semble confirmer la notion de « refuge » propre au secteur public pour les indigènes. C'est peut être ce constat qui a amené le Gouvernement à parler d'un risque de « *repli identitaire* » voire d'un risque que les indigènes « *perdent le contact avec la réalité du pays* ».

Quelles que soient les raisons individuelles expliquant l'enthousiasme des autochtones pour la fonction publique, la situation est telle qu'aujourd'hui, le marché du travail est extrêmement segmenté. D'aucuns parlent même de dichotomie ou de dualité du marché du travail. Le lieu de travail étant un lieu de rencontres et d'échanges par excellence, il semble pour le moins contreproductif d'écarter près de la moitié des Luxembourgeois des « *réalités de pays* ». Au contraire, un véritable échange interculturel et une lutte sérieuse contre les préjugés, voire contre la méfiance vis-à-vis de nos premiers contributeurs à la richesse économique nationale, c'est-à-dire les résidents étrangers et les frontaliers, justifieraient des démarches visant à contrecarrer la segmentation ou la genèse de toute niche réservée à telle communauté au détriment de telle autre.

La naissance des « *sociétés parallèles* » est certainement favorisée par la segmentation du marché du travail, laquelle est simplement le reflet d'autres types de segmentation, notamment d'ordres social et linguistique. A ce titre, il convient de saluer l'ouverture progressive de la fonction publique aux ressortissants étrangers, tout en espérant que les conditions d'exécution du nouveau cadre légal, relatives en particulier à la notion d'« *exercice de la puissance publique* » ainsi qu'aux connaissances linguistiques, ne seront pas de nature à n'ouvrir la fonction publique que sur le papier, mais bien dans les esprits et dans les faits. Il est regrettable que le législateur luxembourgeois ait attendu la jurisprudence européenne et les avis motivés de Bruxelles pour agir. Cet état de fait risque à terme de mener à une confusion dans l'opinion publique.

L'ouverture de la fonction publique, si elle est bien menée à terme, permettra sans doute d'enrichir cette dernière et de lui inspirer un nouveau souffle, tout comme elle permettra peut-être au secteur privé de fidéliser davantage les salariés nationaux. A terme, il y aurait davantage de mixité sociale dans l'ensemble du monde professionnel, laquelle mixité est en elle-même une condition essentielle à plus d'échanges intra-communautaires, à moins de préjugés et à davantage de cohésion sociale. De même, le Luxembourg pourrait finalement mettre un terme à une situation intenable en vertu de laquelle « *des nationaux gèrent une économie opérée par des étrangers* ».

Mener plus loin ces réflexions dépasserait le temps qui m'est imparti, mais un autre corollaire qui découle de la situation d'ouverture extrême de notre pays et de la dominance du capital étranger dans notre économie est justement le fait que les centres de décision de pans entiers de notre économie résident à l'étranger. Les bienfaits et les opportunités d'une telle situation sont bien connus, tout comme les risques qui en découlent.

Pour réduire les risques afférents, l'environnement socio-économique global sous-jacent au site luxembourgeois ou à la « *Luxembourg Inc* » doit rester compétitif et attractif par rapport à la concurrence étrangère. Je propose de traiter de ce sujet dans le chapitre suivant, dans lequel j'analyse brièvement le facteur de production « *capital* » et l'attractivité de ce dernier.

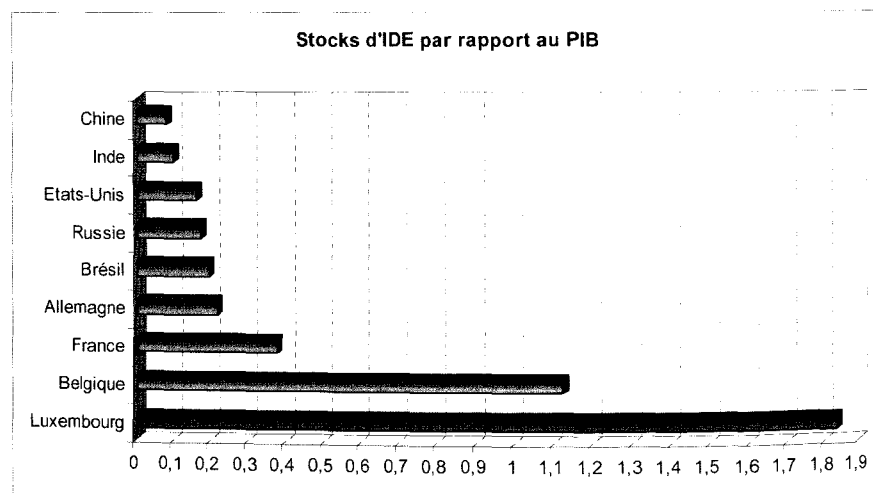
3. Facteur de production et attractivité

3.1. Le facteur de production « *capital* »

Comme nous l'avons vu dans l'introduction, l'intégration économique, et avec elle l'attractivité sous-jacente de notre territoire et de son cadre socio-économique, légal et réglementaire, ne se reflète pas seulement au niveau du monde du travail, mais également au niveau du facteur de production capital.

Un autre corollaire qui découle de la situation d'ouverture extrême de notre pays et de la dominance du capital étranger dans notre économie est le fait que les centres de décision de pans entiers de notre économie résident à l'étranger. Les bienfaits et les opportunités d'une telle situation sont bien connus, tout comme les risques qui en découlent.

**Graphique 7 : Stock des investissements directs de l'étranger
par rapport au PIB (2008)**



En termes d'investissements directs de et à l'étranger, le Grand-Duché occupe une position surprenante dans le classement international des stocks d'IDE. En rapportant ces stocks par rapport au PIB, le Luxembourg figure même largement en tête du classement, ce qui reflète l'ouverture de notre pays par rapport aux capitaux étrangers. Evidemment, de la prudence méthodologique est de mise quant à l'interprétation des résultats afférents.

L'intensité capitaliste a d'abord été industrielle, puis d'ordre financier. Or ces deux phases présentent plusieurs similitudes : en effet, une partie substantielle de l'investissement en capital est initié de l'extérieur. Dans ce contexte, il est sans doute intéressant de souligner que les capitaux étaient et restent surtout allemands, à l'exception de l'entre-deux-guerres, période marquée par la montée en puissance des capitaux belges et français. L'industrie lourde s'est jadis développée grâce aux capitaux et savoir-faire allemands et, au jour d'aujourd'hui, le Luxembourg compte davantage d'établissements financiers allemands que de banques belges, françaises et luxembourgeoises réunies. Un autre trait commun est que ces capitaux ont été alloués, hier comme aujourd'hui, afin d'optimiser le rendement des investisseurs, d'une part, et dans une optique économique dépassant largement le marché local et donc orientée vers l'exportation.

Aujourd'hui – encore plus que hier –, la stratégie d'attirer des « headquarters » de grands groupes étrangers est suivie sur base des atouts traditionnels du pays que sont la stabilité politique et sociale, la localisation stratégique au cœur de l'Europe, la qualité de vie et la sécurité élevée et l'environnement international et multiculturel.

L'intégration du Luxembourg au sein d'espaces économiques de plus en plus vastes, le caractère ouvert de son économie au sein desdits espaces et la rémunération intéressante du capital étranger ont jusqu'à présent été des conditions essentielles au succès économique remarquable de notre pays et à la santé des finances publiques. Sans ces capitaux, l'immigration n'aurait pas eu lieu et notre société n'aurait pas pu se transformer en un des pays les plus développés au monde. La prise de risque extérieure, à travers l'allocation de capitaux étrangers, et un rendement attrayant des investissements afférents conditionnaient donc en grande partie notre succès économique et la genèse du modèle social luxembourgeois qui l'a accompagné. Le Luxembourg est, depuis ses premiers efforts d'industrialisation, non seulement une économie orientée vers l'exportation, mais également une économie dont le développement s'est opéré en large partie de l'étranger, par le biais « d'importation » des facteurs de production capital et travail. Ce n'est que depuis peu que les acteurs institutionnels et politiques mettent davantage l'accent sur le développement endogène notre économie (recherche et innovation, Université du Luxembourg, etc.) et sur le développement de niches de compétences.

Dans le meilleur des cas, croissance endogène et exogène vont de pair au bénéfice de la croissance globale. A l'opposé, dans l'hypothèse d'une dégradation continue de l'attractivité de notre pays pour les facteurs capital et travail et de la compétitivité nationale, la composante exogène risque de s'estomper avec, à la clé un dynamisme économique largement en-deçà de son potentiel théorique, risquant d'amplifier les grands défis à moyen et à long terme que doit relever notre société.

Encore aujourd'hui, deux autres facteurs constituent un atout pour notre économie, un atout résultant entre autres de l'ouverture de notre pays, de sa diversité culturelle et des connaissances des hommes d'affaires luxembourgeois en ce qui concerne les mentalités des principaux partenaires économiques :

- Le Luxembourg est reconnu par de nombreux groupes internationaux comme étant un « laboratoire », un espace de consommateurs idéal pour tester l'acceptation de nouveaux produits ou services avant leur lancement à une échelle plus importante
- Le Luxembourg est reconnu par de grands groupes industriels par sa neutralité commerciale, alors qu'il n'y a pas de compétiteurs nationaux (cf. raison pour laquelle, entre autres, Goodyear s'est implanté au Grand-Duché au milieu du 20^e siècle...)

3.2. Le degré d'ouverture économique du Luxembourg

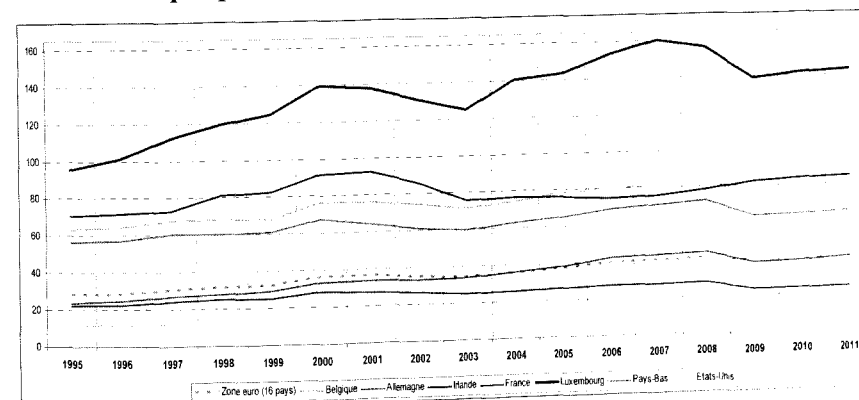
La richesse économique du Luxembourg repose donc notamment sur son attractivité du point de vue de la main-d'œuvre étrangère et du capital étranger. Cette attractivité peut se mesurer entre autres par le degré d'ouverture économique.

Ce facteur d'ouverture est le résultat du simple calcul suivant :

$$\frac{[\text{Valeur des importations} + \text{valeur des exportations}]}{[2 \times \text{valeur du produit intérieur brut}] \times 100}$$

Sur base des données statistiques d'Eurostat, le graphique 8 montre l'évolution dudit indicateur depuis 1995, au Luxembourg ainsi que dans un échantillon d'autres pays, dont les trois pays limitrophes, l'Irlande, les Pays-Bas ainsi que les Etats-Unis. Il est à noter que les données pour les années 2009 à 2011 sont des estimations (2009), respectivement des prévisions (2010 et 2011). De surcroît, notons que, pour des raisons de comparabilité, les données sont apurées des différences de prix entre les pays (données dites en « parités de pouvoir d'achat » (PPP)).

Graphique 8 : Evolution du degré d'ouverture (en %)



A la lecture de ce graphique, l'on peut noter que :

- le Luxembourg dispose du degré d'ouverture économique de loin le plus important : la somme de ses exportations et de ses importations dépasse, depuis 1996, la valeur de référence de deux fois la richesse économique produite sur le territoire national (quelque 80 milliards EUR en 2009) ;
- cette importante ouverture économique a permis au pays de croître plus rapidement que la moyenne européenne et de se doter d'un système de protection sociale des plus généreux au monde ;
- cette évolution fulgurante est la résultante directe de l'ouverture de notre pays par rapport aux facteurs de production étrangers, que ce soit le travail (main-d'œuvre) ou le capital (investissements) ;
- la tendance de l'indicateur en ce qui concerne le Luxembourg est, par ailleurs, sensiblement plus volatile que dans les autres pays considérés. Ce constat tend à corroborer l'affirmation que l'immigration et l'afflux de facteurs de production étrangers au Luxembourg dépend avant tout de son attractivité économique et de l'évolution de la demande extérieure pour les biens et surtout services prestés à partir du Luxembourg.

4. Le futur modèle de croissance sera basé sur l'ouverture et l'innovation

Le développement économique considérable au cours du dernier quart de siècle (hausse de 5,3% en moyenne du PIB nominal sur la période 1985-2008), a eu un effet très significatif sur l'emploi intérieur, besoin de main-d'oeuvre largement satisfait par l'immigration et par le recours sans cesse croissant au travail frontalier. En effet, si fin 1999, l'emploi intérieur comptait 249.900 unités (dont 78.800 emplois occupés par des frontaliers non-résidents), le STATEC dénombre, en novembre 2009, soit à peine 10 ans après, 358.404 emplois (+108.500 unités ou +43,4%), dont 148.720 frontaliers (+70.000 unités ou +88,9%). Ainsi, la quote-part de l'emploi frontalier passe, en moins de 10 ans, de 31,5% à quelque 41,5% de l'emploi intérieur. Rappelons deux autres chiffres tout aussi impressionnants⁷ : entre 1985 et 2007, l'emploi intérieur total au Grand-Duché a plus que doublé, en passant de 161.100 à 333.200 unités alors que, au même moment, le nombre de frontaliers passe de 24.567 à 132.774, soit une augmentation de 440%.

Entre 1990 et 2000, quelque 76.700 emplois ont été créés au sein de l'économie luxembourgeoise, alors que le nombre de pensions à verser n'a augmenté que de 27.400 unités, soit un solde favorable de presque 50.000 unités sur 10 ans. Or cette tendance va inextricablement s'estomper dans le futur, à moins de supposer que le marché de l'emploi puisse continuer de se développer de manière aussi dynamique qu'au cours des 20 dernières années, période durant laquelle il a doublé. Un tel scénario de croissance perpétuelle de l'emploi, qui présuppose une croissance économique continue, est actuellement difficilement envisageable, surtout en présence d'une situation démographique de vieillissement de la population en Europe et en particulier au Luxembourg, où en plus le taux de croissance potentiel est passé de 4% avant la crise à un taux légèrement supérieur à 2% après la crise.

En se basant sur une tendance de 11.000 créations d'emplois par an (moyenne 2000 à 2008), le marché de l'emploi atteindrait 591.000 unités en 2030 et plus de 800.000 unités en 2050. Avec un emploi indigène relativement stable et même en supposant un phénomène d'immigration soutenu, il faudrait ainsi près d'un demi million de travailleurs frontaliers

⁷ STATEC, « L'économie luxembourgeoise – Un kaléidoscope 2008 », pages 101 et 105.

en 2050. Seront-ils disponibles, pourront-ils se rendre au Luxembourg dans de bonnes conditions et les enjeux écologiques et sociaux permettront-ils un tel scénario de croissance perpétuelle ? D'ailleurs, l'opinion publique sera-t-elle favorable à une telle évolution ? Il est rappelé à cet égard le débat houleux au sujet du « 700.000 Awwinner-Staat ».

Au-delà des limites intrinsèques d'un modèle basé sur une croissance quantitative se posent par ailleurs des questions d'ordre social, voire sociologique. Je rappelle qu'au Grand-Duché, trois créateurs d'entreprise sur quatre sont des non nationaux.

De nos jours, les Luxembourgeois occupent à peine trois postes de travail sur dix et, d'après l'étude précitée de l'Université du Luxembourg, quelque 43% des salariés luxembourgeois ne travaillent plus dans l'économie privée et sont *de facto* relativement écartés ou tout au moins relativement épargnés des problèmes économiques, sociaux et structurels mis à nu par la crise financière et économique.

L'ensemble de ces considérations doit mener à une réorientation du modèle de croissance de notre économie, tiré principalement ces 20 dernières années par le secteur financier. L'évolution de ce secteur sera différente après la crise que ce qu'elle a été avant la crise.

La Grande Région devra être perçue comme une opportunité pour l'économie nationale, et non pas comme un simple pourvoyeur de main-d'œuvre et / ou un concurrent économique. Il s'agit d'optimiser les actifs déjà à notre disposition et de libérer ce que les économistes appellent les « facteurs de croissance endogènes » : un système d'éducation performant, une intégration des nombreux ressortissants étrangers au sein de la société luxembourgeoise, une politique de recherche et d'innovation tenant compte des besoins des acteurs économiques, une Université à l'avant-garde dans ses domaines de spécialisation, etc. Il serait évidemment faux d'écarter les 71% de non-luxembourgeois travaillant dans notre pays de ces discussions. Tout au contraire, comme il a été précisé plus haut, il nous faut des objectifs politiques communs, une vision partagée et une ouverture d'esprit de la part des autochtones.

Par le passé, une partie non-négligeable de notre succès économique et de la santé de nos finances publiques était due à l'exploitation intelligente et de niches de souveraineté, souvent d'ordre fiscal ou réglementaire, voire à une transposition plus rapide ou plus intelligente de directives européennes.

Il s'agissait certes d'une croissance rapide, mais toute aussi volatile et dont les retombées financières pourraient périlcliter aussi rapidement qu'elles avaient prospéré par la passé. La disponibilité de main-d'œuvre transfrontalière et l'attraction de capitaux étrangers sont largement responsables de notre succès économique. Il s'agit à bien d'endroits de croissance au sens quantitatif du terme. Or, n'a-t-on pas un peu omis, dans ce modèle de croissance piloté par l'extérieur, d'optimiser nos actifs et les atouts déjà en place au Luxembourg ? Notre société n'a-t-elle pas repoussé ses problèmes internes grâce à cette croissance économique et de l'emploi exogène ? Notre pays n'a-t-il pas profité de l'exportation de ces problèmes sociaux tout au long de son histoire ?⁸

Si, du jour au lendemain, certaines niches éphémères disparaissent, capital et travail étrangers seront peut-être alloués ailleurs qu'au Grand-Duché et ce dernier doit s'impliquer davantage à « faire le ménage » chez soi, à créer des nouvelles niches de compétence et à maximiser le bien-être de sa société multiculturelle.

Le modèle de croissance de l'avenir devra encore plus s'appuyer sur un esprit d'ouverture et une ouverture d'esprit. Je suis relativement optimiste que la plus grande partie de notre société est en train de se rendre compte que le « temps facile » et la sécurité trompeuse de la croissance économique exogène quasi automatique est révolue et que les anciens acquis ne pourront plus être qualifiés comme tel à l'avenir.

Le Grand-Duché, avec sa société multiculturelle et en mouvement, a un bel avenir devant lui si ses anciennes vertus de flexibilité, d'adaptabilité et d'innovation seront davantage valorisées.

⁸ Pex. : émigration pendant l'entre-deux-guerres des travailleurs précédemment immigrés dans le processus d'industrialisation du pays ; un chômage, pendant la crise financière, qui concerne plus les frontaliers que les nationaux ; des recettes d'accises sur le tabac vendu aux étrangers qui font soigner leur cancer dans leur pays d'origine, etc.

Marco Wagener

L'immigration et le monde du travail



Résumé

Si le Luxembourg a toujours été un pays marqué par les migrations, la participation des travailleurs étrangers au monde du travail a crû de manière exponentielle au cours des 30 dernières années. Différentes vagues de l'immigration se sont déroulées au rythme de la construction européenne et des mutations de l'économie luxembourgeoise, de sorte que les trois composantes principales de la main-d'œuvre sont les ressortissants des pays de l'Union européenne, les immigrés des pays tiers et les travailleurs frontaliers.

Le texte présentera une ventilation de la main-d'œuvre étrangère d'après les nationalités et les branches économiques. Un trait marquant du marché du travail luxembourgeois est d'ailleurs un certain clivage entre le secteur privé, à forte présence de travailleurs étrangers, et le secteur public, parfois appelé secteur abrité, qui serait le refuge des autochtones.

Au vu des dispositions légales successives en matière d'entrée et de séjour des étrangers, il apparaît que le Luxembourg a adopté une approche assez restrictive face à l'immigration. Dans le monde du travail, on a ainsi dû attendre l'année 1993 pour assister au droit de vote des étrangers lors des élections pour les chambres professionnelles.

Si l'immigration n'est pas toujours accueillie avec ferveur par la population autochtone, il faut cependant insister sur sa contribution capitale à la croissance économique du Luxembourg, dont le niveau de richesse actuel n'aurait pas été possible sans l'apport considérable de la main-d'œuvre étrangère.

L'IMMIGRATION ET LE MONDE DU TRAVAIL

1. Introduction

Le Luxembourg a toujours été un pays fortement marqué par les migrations. Après une phase d'émigration au 19^e siècle, le pays a connu différentes vagues d'immigration.

Le premier groupe était représenté par les Allemands, ce qui s'expliquait par la proximité géographique de l'Allemagne et l'appartenance au Zollverein. Ce mouvement migratoire débuta vers 1870. A noter que les Allemands restaient le groupe le plus important jusqu'à la Seconde Guerre Mondiale.

Le deuxième groupe comprenait les travailleurs immigrés de l'Europe du Sud. Les immigrants italiens étaient arrivés au Luxembourg dès le début des années 1890, tandis que les immigrants portugais ont commencé à s'installer au Luxembourg vers 1965.

Les fonctionnaires européens, présents au Luxembourg à partir de 1952, constituent le troisième groupe d'immigrants. Actuellement, ils forment un ensemble d'environ 10.300 personnes.

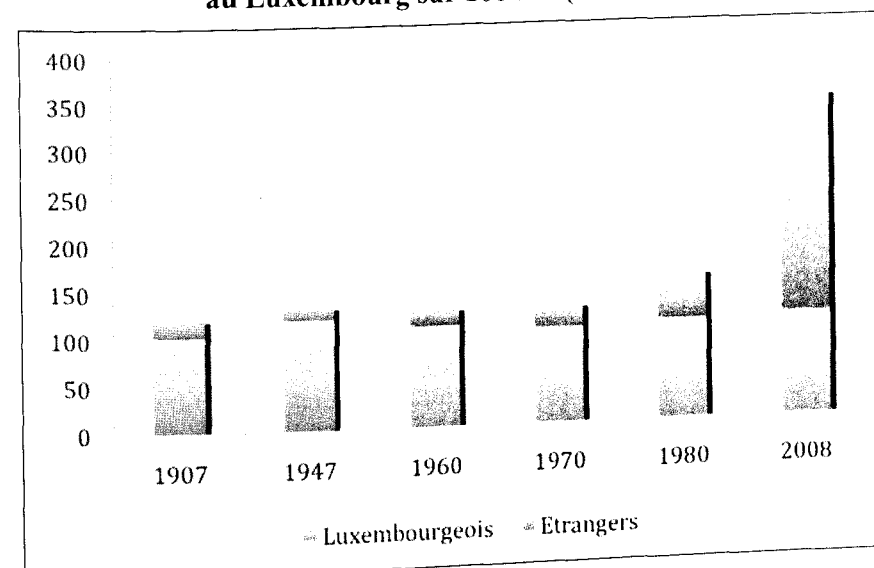
Le groupe des frontaliers, c'est-à-dire les travailleurs résidant à l'étranger mais travaillant au Luxembourg, approche aujourd'hui les 150.000 personnes, ce qui équivaut à 44% du salariat luxembourgeois. Au cours des deux dernières décennies, la part des frontaliers a été le groupe de migrants qui a connu la plus forte augmentation.

A côté de cette immigration européenne, il existe évidemment aussi l'immigration en provenance des pays n'appartenant pas à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen (EEE) ainsi qu'à la Suisse.

Les ressortissants de ces pays tiers doivent remplir des conditions plus sévères pour accéder au marché du travail luxembourgeois.

Si l'immigration a donc depuis longtemps été un phénomène présent au Luxembourg, la participation des étrangers au monde du travail a crû de manière exponentielle au cours des 30 dernières années. Alors que le nombre de Luxembourgeois dans l'emploi intérieur a toujours fluctué autour de 110.000 personnes, le nombre d'étrangers a doublé entre 1970 et 1980 et il a presque été multiplié par cinq au cours des 30 dernières années pour se situer à 238.000 personnes en 2008.

Evolution de l'emploi intérieur par nationalité
au Luxembourg sur 100 ans (en milliers)



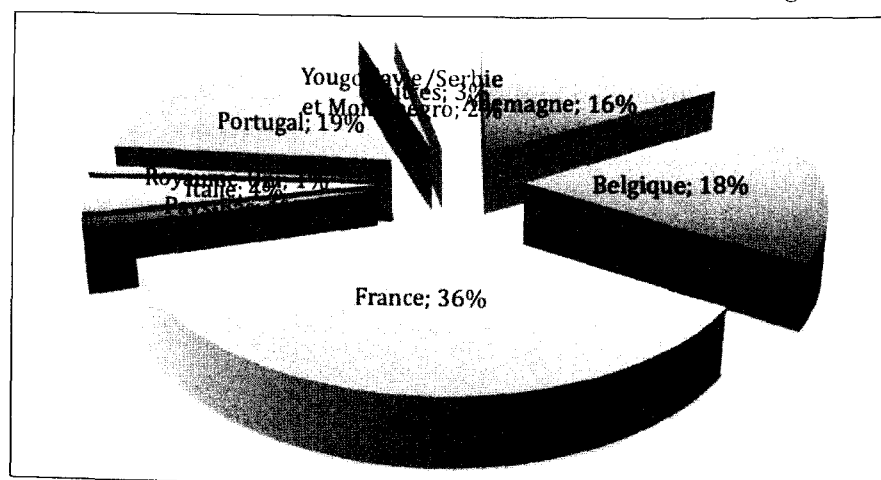
Source : Statec

Dans ce qui suit, nous essaierons de montrer l'importance des différentes catégories de migrants dans la population salariée du Luxembourg. Ce n'est pas seulement leur nombre ou la part relative qui sont intéressants, mais aussi les branches de l'économie dans lesquelles ces travailleurs sont présents. Ceci nous emmènera également à évoquer la place des Luxembourgeois dans l'emploi et leur présence dans les diverses branches économiques. Finalement, nous aborderons brièvement la question de l'impact des immigrés sur la croissance économique et le chômage.

Pour simplifier, on parlera dans la suite des travailleurs étrangers, tout en sachant que les travailleurs de presque tous les pays membres de l'Union européenne, de l'EEE et de la Suisse jouissent du libre accès au marché de travail luxembourgeois et de l'égalité de traitement.

Nous ferons une distinction entre les trois grandes catégories de travailleurs étrangers présents sur notre territoire comme force de travail, à savoir les travailleurs ressortissants des pays tiers, les travailleurs européens et les frontaliers.

La composition de la main d'œuvre de nationalité étrangère



Source : Statec

Les travailleurs français représentent la partie la plus importante de travailleurs étrangers au Luxembourg. Ils sont suivis des Portugais, des Belges et des Allemands. Les travailleurs en provenance des autres pays représentent des fractions beaucoup plus petites de l'emploi étranger : l'Italie, 4%, les Pays-Bas et le Royaume Uni, 1%, et parmi les ressortissants des pays tiers, les travailleurs de l'ancienne Yougoslavie, 2%.

2. Les ressortissants des pays tiers

La situation des étrangers des Etats tiers était régie jusqu'en 2008 par la loi du 28 mars 1972 concernant

1. l'entrée et le séjour des étrangers;
2. le contrôle médical des étrangers;
3. l'emploi de la main-d'œuvre étrangère.

Celle-ci, tout en retenant évidemment que les ressortissants des pays membres de la Communauté économique européenne sont dispensés d'un permis de travail, maintenait toutefois l'obligation du permis de travail et d'une autorisation de séjour pour les étrangers des pays tiers. La double condition d'une autorisation de séjour et d'un permis de travail était source de nombreuses situations conflictuelles.

Suite au rapport dit « GLESENER » sur l'immigration et le marché du travail en 2004¹ et à l'avis du Conseil économique et social de 2006², le législateur a adopté la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration, entrée en vigueur le 1er octobre 2008.

Depuis cette date, le permis de travail et l'ancien permis de séjour en qualité de travailleur salarié sont abolis. Les deux permis ont été remplacés par un « titre unique » comprenant aussi bien autorisation de travail qu'autorisation de séjour.

Le travailleur demande à l'administration luxembourgeoise le titre de séjour pour travailleur salarié. Sous le régime de l'ancienne loi, c'était l'employeur qui devait demander le permis de travail. La loi ne limite plus le titre de séjour à un seul employeur et elle a sensiblement élargi les catégories pour lesquelles un titre peut être délivré (travailleur salarié, travailleur salarié détaché, travailleur salarié transféré, travailleur hautement qualifié, stagiaire rémunéré, sportif, chercheur).

Pour accéder à un titre de séjour comme travailleur salarié, différentes conditions doivent toujours être remplies, dont celle de ne pas porter préjudice à la priorité d'embauche des citoyens de l'Union. Avant l'octroi de l'autorisation de séjour, l'Administration de l'emploi (ADEM) et la commission consultative pour travailleurs salariés examinent si les conditions sont remplies.

Les ressortissants de pays tiers hautement qualifiés peuvent accéder plus facilement au marché de l'emploi sur base de la présentation d'un contrat de travail et de la preuve d'un niveau de rémunération équivalant à au moins 3 fois le salaire minimum.

La loi facilite également l'occupation des ressortissants d'un pays tiers occupés moins de 3 mois au Luxembourg et des personnes effectuant un voyage d'affaires ou une prestation de services au sein du même groupe d'entreprises, ainsi que des étudiants.

S'il est encore trop tôt pour faire un bilan des effets de la nouvelle loi, on peut toutefois jeter un coup d'œil sur les statistiques sous le régime de l'ancienne loi.

¹ Glesener, Marcel : *Interrelations entre immigration et marché de l'emploi pour une société de bien-être partagé, Etude d'orientation politique*, Luxembourg, avril 2004

² Conseil économique et social : *Pour une politique d'immigration et d'intégration active*, Luxembourg, 12 octobre 2006

Ainsi, en 2007, sur un total de 5.971 décisions prises, il y avait 360 refus. La majorité des permis accordés, mais aussi des refus, concernait les branches des services aux entreprises, de l'horeca et de la construction³.

Le nombre le plus élevé de permis a été accordé aux travailleurs provenant de Serbie-Monténégro, suivis de ceux venant du Cap-Vert, de la Bosnie-Herzégovine, de la Chine et des Etats-Unis.

Nous voyons donc qu'il s'agit d'une proportion très faible de travailleurs par rapport à l'ensemble de la population travaillant au Luxembourg. Le nombre de permis de travail accordés à des travailleurs venant des pays tiers n'excède en effet pas 2% de l'emploi total.

3. L'immigration européenne

Le principe de la libre circulation des travailleurs est inscrit dans les articles 45 à 48 (anciens articles 39 à 42) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (Traité de Lisbonne). Cette liberté implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des États membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail. Au Luxembourg, ce principe de la libre circulation des personnes s'applique aux ressortissants de tous les États membres de l'UE, des États membres de l'Espace Economique Européen (EEE) et de la Suisse.

Le droit peut être limité pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique. Les dispositions du Traité ne sont pas applicables aux emplois dans l'administration publique.

3.1. L'immigration en provenance des pays du Sud

La libre circulation des travailleurs ne fut cependant jamais immédiate au Luxembourg, ni d'ailleurs dans les autres pays européens.

Déjà avant la conclusion du Traité de Paris créant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), le Luxembourg militait pour des clauses de sauvegarde. Tel fut également le cas lors des négociations en vue du Traité de Rome instituant la CEE. Une clause de sauvegarde

³ Ministère des Affaires étrangères, Luxembourg, rapport d'activités 2008

était par ailleurs inscrite dans le Traité de travail Benelux signé à la même époque.⁴

Lors des premiers actes de construction européenne, c'était la peur d'une immigration italienne hors contrôle qui incitait le gouvernement luxembourgeois à œuvrer en faveur d'exceptions et de délais en face de la libre circulation des travailleurs.

Celle-ci fut néanmoins ancrée dans l'article 48 du Traité de Rome.

Les craintes du Luxembourg d'une immigration italienne trop forte allaient cependant très vite s'avérer vaines. Depuis 1962, les arrivées d'Italiens étaient en baisse constante, de sorte que le Luxembourg se tourna vers le Portugal, qui devait prendre la relève de l'immigration de main-d'œuvre.

Lors de l'élargissement à l'Espagne et au Portugal, en 1987, afin d'éviter une trop forte vague d'émigration ou un trop-plein de main-d'œuvre dans la Communauté, Lisbonne et Madrid acceptent une période transitoire de 7 ans avant d'appliquer une libre circulation des travailleurs salariés vers les États membres de la Communauté. La période de transition pour la mise en œuvre de la libre circulation des travailleurs portugais est portée à 10 ans dans le cas particulier du Luxembourg.

Toutefois, s'étant aperçus que les craintes d'une perturbation du marché du travail en raison de la libre circulation des travailleurs n'étaient pas fondées, les gouvernements européens réduisaient la période transitoire au 31 décembre 1991 pour onze des États membres et au 31 décembre 1992 pour le Luxembourg,

3.2. L'immigration en provenance des pays de l'Est (ressortissants des huit nouveaux États membres d'Europe centrale, de la Bulgarie et de la Roumanie)

Lors de l'élargissement de 2004, le traité d'adhésion, devant la crainte des anciens États membres d'une arrivée massive de travailleurs en provenance des nouveaux États membres de l'Europe centrale et orientale, organise un régime transitoire concernant la question sensible de la libre

⁴ Pauly, Michel: Vaines dérogations. Les frilosités luxembourgeoises en matière de libre circulation européenne, Forum n° 156, décembre 1994

circulation des travailleurs en provenance de ces pays (Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Slovénie) au sein de l'Union élargie.

Le régime transitoire mis en place n'est applicable ni à Chypre, ni à Malte et ne vise que les activités salariées.

Ce nouvel élargissement de l'Union européenne n'a pas non plus conduit à des perturbations graves des marchés de travail des anciens pays membres, de sorte que cette période transitoire n'est plus applicable au Luxembourg, ni d'ailleurs dans la majorité des pays européens.

Le traité d'adhésion de la Bulgarie et de la Roumanie à l'Union européenne prévoit de même un régime transitoire structuré en trois périodes successives de deux, trois et deux ans.

A la différence toutefois de ce qui était prévu pour les huit pays de l'élargissement précédent, il n'y a aucun droit à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté pour les ressortissants bulgares et roumains pendant la première période de deux ans suivant la date d'adhésion.

Deux ans après l'adhésion, soit normalement au 1er janvier 2009, les vingt-cinq Etats membres pouvaient décider soit d'ouvrir leur marché du travail aux salariés bulgares et roumains, soit de prolonger la période transitoire pour trois années supplémentaires. Le Luxembourg a opté pour une telle prolongation.

Cinq ans après l'adhésion, soit normalement le 1er janvier 2012, la libre circulation des travailleurs salariés bulgares et roumains dans l'UE27 s'appliquera de droit, sauf dans les Etats qui feraient état de perturbations graves de leur marché de l'emploi et qui pourraient dès lors, à titre de clause de sauvegarde, prolonger encore de deux ans les dispositions transitoires.

A ces frilosités, on pourrait ajouter les hésitations du gouvernement en ce qui concerne l'octroi du droit de vote actif et passif aux ressortissants européens aux élections pour les chambres professionnelles.

Pour assurer encore mieux son droit de représentation, la Chambre de travail avait elle-même exigé plusieurs fois le droit de vote pour tous les ouvriers étrangers employés au grand-duché de Luxembourg. Il est

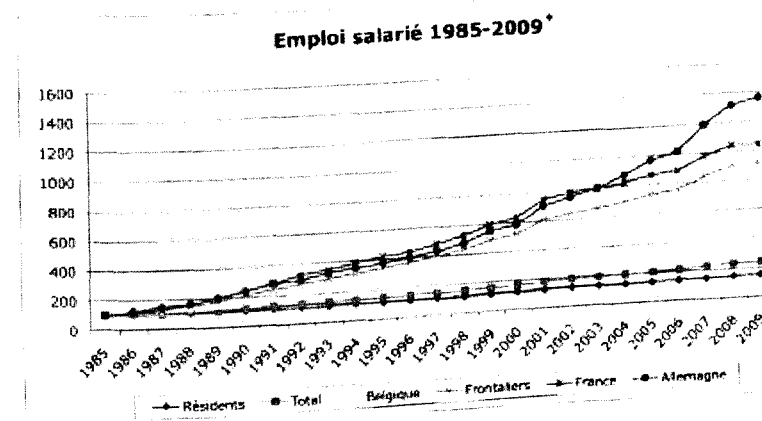
d'ailleurs intéressant de noter que ceci fut aussi une proposition du Conseil d'État dans l'année 1920, qui pourtant n'était pas suivie à l'époque.

Cette revendication a finalement été prise en compte par la réforme de la loi du 13 juillet 1993 qui devenait incontournable, puisque un arrêt de la Cour de justice européenne avait condamné le gouvernement à accorder le droit de vote aux chambres professionnelles salariales aux travailleurs communautaires. Le gouvernement optait pour une ouverture plus large en accordant à tous les ouvriers et employés étrangers occupés au Luxembourg et cotisant à l'assurance maladie le droit de vote actif et passif lors des nouvelles élections pour la Chambre de travail et la Chambre des employés privés.

4. L'emploi des travailleurs frontaliers

Un point particulier et très important est le développement de la main-d'œuvre frontalière. Même s'il ne s'agit pas d'une immigration proprement dite, le débat sur l'approvisionnement en main-d'œuvre ne peut en aucun cas négliger ce phénomène qui a pris une ampleur considérable depuis les années 1980.

Croissance de l'emploi salarié (1985 = 100)



* Moyenne mensuelle 2009 calculée sur 6 mois (janvier à juin)

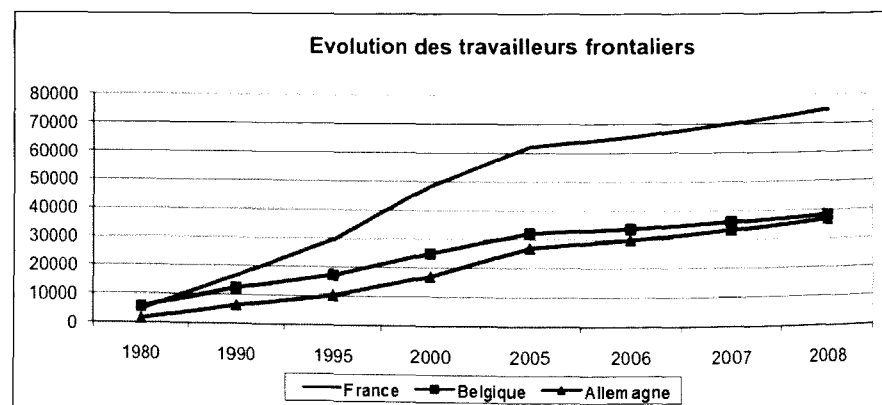
Source : STATILC - IGSS



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG



Pour ce qui est de l'augmentation relative des différentes catégories de travailleurs salariés, on voit sur le graphique ci-dessus que le nombre des salariés résidents croît plus faiblement que l'emploi total, alors que les frontaliers augmentent beaucoup plus rapidement. Parmi eux, on note l'augmentation particulièrement rapide des travailleurs français et allemands.

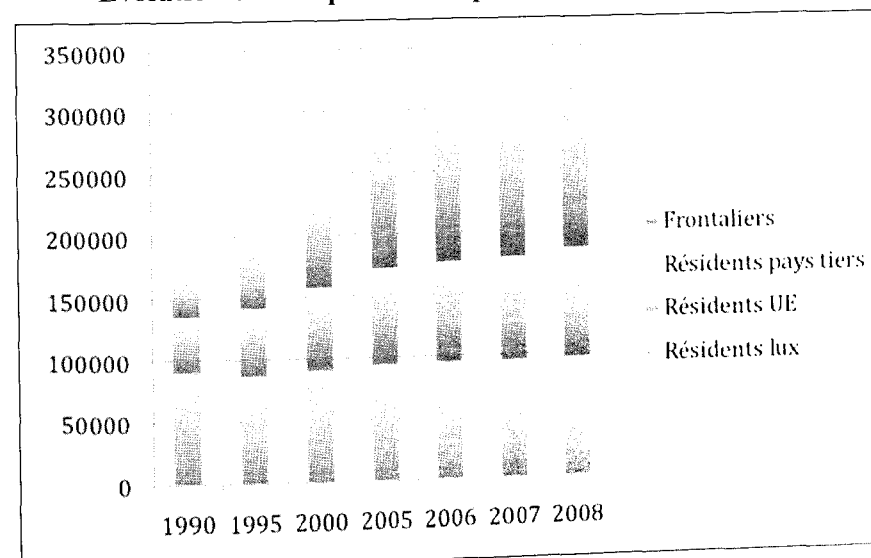


Source : Statec

En novembre 2009, les frontaliers représentaient 41% de l'emploi salarié au grand-duché. Cette proportion correspondait à 148.600 personnes provenant des régions frontalières. Presque $\frac{3}{4}$ des nouveaux emplois créés ont été occupés par des frontaliers.

Le nombre des frontaliers accueillis par le Luxembourg a été multiplié par 10 au cours des 30 dernières années. Jusqu'en 1985, les Belges représentaient la majorité des frontaliers, mais leur nombre fut dépassé en 1987 par les Français. Comme le montre le graphique, ce sont les Français qui représentent aujourd'hui de loin le plus grand nombre des frontaliers au Luxembourg. Toutefois, le nombre des frontaliers belges et allemands est également en croissance. La plus forte croissance est celle des frontaliers allemands, qui sont sur le point de dépasser en nombre nos voisins belges.

Evolution de l'emploi salarié par résidence et nationalité

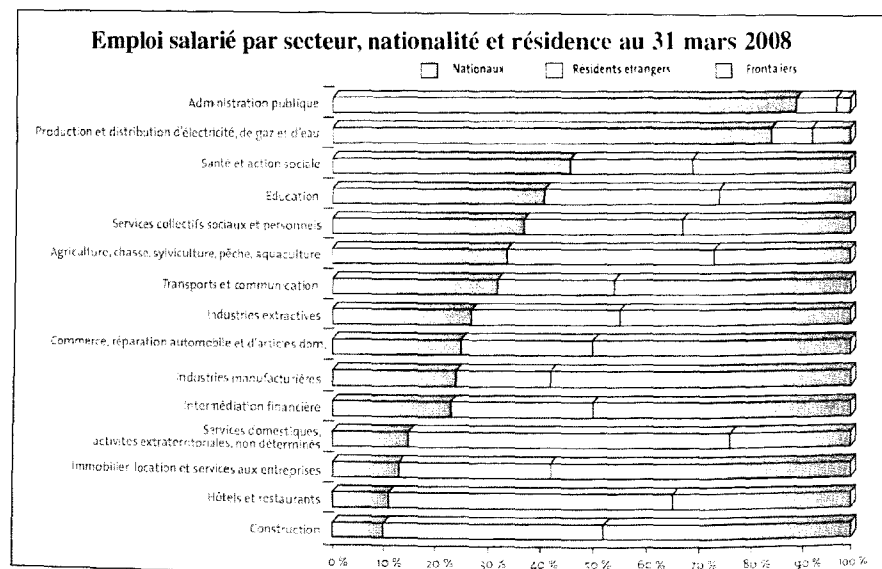


Source : Statec, note de conjoncture 01-09, p. 106. Les ressortissants des nouveaux Etats membres sont inclus dans les « Résidents pays tiers » jusqu'en 2000, et figurent parmi les « Résidents UE » à partir de 2005.

Si l'emploi frontalier a des retombées positives incontestables pour le Luxembourg en termes de création de richesse, il ne faut cependant pas occulter les problèmes qui se posent en matière de ce développement :

- un marché du travail atypique où l'on peut constater créations d'emplois en présence d'une augmentation du chômage ;
- des tendances xénophobes dans la population luxembourgeoise vis-à-vis des frontaliers ;
- une perte d'influence des Luxembourgeois dans l'économie luxembourgeoise et un durcissement des relations de travail ;
- des questions de légitimité politique : les travailleurs frontaliers contribuent à la création de richesse, paient impôts et cotisations sociales, mais n'ont aucun droit de participer aux décisions politiques ;
- une augmentation considérable des flux de transport posant clairement le nécessité d'un accroissement des efforts en vue de développer les transports en commun afin d'augmenter la qualité de vie et d'atteindre les buts fixés en matière environnementale (Protocole de Kyoto).

5. Où se trouvent les différentes catégories de travailleurs?



Source : Inspection générale de la sécurité sociale (IGSS), ADEM

5.1. Les Luxembourgeois

Deux branches de l'économie sortent immédiatement aux yeux, puisque ce sont les seules où les Luxembourgeois occupent plus de la moitié des emplois.

88% du personnel de l'administration publique luxembourgeoise sont formés de Luxembourgeois.

On peut encore noter que les Luxembourgeois sont très bien représentés dans la production et la distribution d'électricité, de gaz et d'eau, activités qui faisaient longtemps partie du secteur public.

En revanche, dans d'autres branches de services que l'on peut nommer publics, la proportion de Luxembourgeois tombe déjà à moins de 50%, notamment dans la santé et l'action sociale.

Finalement, les Luxembourgeois restent encore très présents dans des activités industrielles et dans le secteur des transports (chemins de fer, aviation). Il s'agit d'activités assez bien rémunérées de sorte que l'on peut dire que les Luxembourgeois constituent la classe moyenne de l'emploi salarié au Luxembourg.

	Nbre de Lux	Proportion (en %)
Administration publique	37.733	88,3
Production et distribution d'électricité, de gaz et d'eau	1.192	82,1
Postes et télécommunications	4.565	56,9
Industrie du tabac	430	56,7
Activités associatives	2.216	55,0
Industrie textile	1.437	48,6
Santé et action sociale	24.407	45,3
Edition, imprimerie, reproduction	2.167	43,7
Activités récréatives, culturelles et sportives	2.433	38,1
Education	2.445	36,5
Assainissement, voirie et gestion des déchets	948	36,4
Agriculture	1.623	33,5
Transports terrestres	14.916	31,0
Métallurgie	5.885	30,2
Transports aériens	4.177	30,1
Total des Luxembourgeois	97.670	29,1

Source : IGSS, 31 mars 2009

39% des Luxembourgeois travaillent dans l'administration au sens strict. En revanche, si l'on prend le secteur non marchand, auquel nous ajoutons la production et la distribution d'électricité, de gaz et d'eau, cette proportion est de 76%.

D'aucuns voient dans cette proportion élevée de Luxembourgeois dans des secteurs que l'on appelle parfois « abrités » un signe du manque de dynamisme et d'esprit d'entrepreneur de la part des Luxembourgeois. On peut y répondre par quelques observations :

En premier lieu, c'est un comportement économique tout à fait rationnel de briguer un emploi qui procure une certaine sécurité tout en offrant des conditions de travail correctes. Le comportement inverse serait plus étrange.

Deuxièmement, le choix d'embaucher un Luxembourgeois ou un travailleur étranger n'est pas du ressort du salarié, mais de l'employeur qui, lorsqu'il s'agit d'un employeur public, peut avoir des arrière-pensées politiques, voire électorales.

En troisième lieu, il ne faut pas oublier que la population des travailleurs luxembourgeois est caractérisée par une moyenne d'âge et une ancienneté supérieure à la moyenne. En l'absence d'une certaine sécurité de l'emploi, qui est d'ailleurs uniquement absolue pour les véritables fonctionnaires⁵, le nombre de chômeurs serait encore beaucoup plus élevé au Luxembourg.

En outre, face à une main d'œuvre limitée sur le territoire luxembourgeois, qui du fait de sa pérennité a toutes les chances d'obtenir un emploi dans le secteur public au sens large, il n'existe tout simplement plus de réservoir pour satisfaire la demande de travail des entreprises existantes et nouvelles du secteur privé. Nous sommes en effet déjà dans une situation où même des employeurs du secteur public rencontrent des difficultés pour trouver les qualifications demandées auprès des travailleurs luxembourgeois.

Finalement, une loi du 18 décembre 2009 a procédé à une ouverture plus large de la fonction publique aux ressortissants des Etats membres de l'Union européenne tout en maintenant en vigueur la condition des trois langues administratives, de sorte que l'accès dépend davantage de la connaissance des langues que de la nationalité.

Toutefois, et nonobstant ces quelques considérations, il faut reconnaître qu'en matière de cohésion sociale, une compartimentation du marché du travail en composantes dominées d'un côté par des autochtones et d'un autre côté par des étrangers, n'est pas une situation souhaitable.

5.2. Les étrangers résidents

Les étrangers résidents représentent, avec 91.000 personnes, environ 27% de l'emploi salarié au Luxembourg. Ils sont relativement surreprésentés dans l'agriculture (39%), la construction (41%), l'horeca (54%), les transports par eau (53%), les services domestiques (76%) et les activités extra-territoriales (59%).

On peut dire que les étrangers résidents occupent principalement des emplois manuels peu qualifiés.

⁵ Les fonctionnaires ne représentent que 54% de l'emploi de l'administration publique

5.3. Les emplois occupés par les frontaliers

Les **frontaliers français** qui, avec 73.000 personnes, représentent 22% de l'emploi salarié et la plus grande fraction de travailleurs frontaliers, sont surreprésentés dans le secteur industriel, (métallurgie et travail des métaux (40%), papier et carton (65%), produits minéraux non-métalliques (49%), récupération (67%)), dans le commerce et l'horeca (27%), ainsi que dans l'immobilier, la location et les services aux entreprises (34%).

Les **frontaliers belges** représentent avec 37.700 personnes 11% de l'emploi salarié. On les trouve surreprésentés par rapport à leur force dans l'ensemble de l'emploi salarié surtout dans la sylviculture (34%), la fabrication d'articles de bois et du papier (24% et 29%), l'industrie du caoutchouc et des plastiques (24%), l'industrie automobile (40%), les activités informatiques (26%), la recherche et le développement (23%) et finalement l'intermédiation financière (15%).

Finalement, les **frontaliers allemands** qui, avec 36.800 personnes, représentent 11% de l'emploi salarié, sont surreprésentés dans le secteur industriel, et notamment la fabrication de machines et d'équipements (32%) la fabrication d'instruments médicaux, de précision, d'optique et d'horlogerie (46%), la construction (18%), le commerce et la réparation automobile (17%), les transports par eau (27%) et les services auxiliaires de transport (29%), et l'intermédiation financière, dont surtout les auxiliaires financiers et d'assurance (18%).

6. Travailleurs étrangers et marché de l'emploi

Nous terminons avec quelques mots sur l'impact de l'immigration sur le marché de l'emploi, puisqu'il s'agit d'un sujet souvent discuté de manière contradictoire, les uns y voyant un bienfait puisque l'immigration augmente la quantité du facteur de production travail, les autres considérant l'immigration comme une menace, parce qu'elle aurait des effets d'éviction sur le marché du travail.

Pour déterminer l'effet de l'immigration sur le niveau des salaires et le taux de chômage, il faut distinguer entre le court et le long terme et examiner la composition des flux migratoires.

A court terme, en cas d'une immigration de travailleurs substituables aux travailleurs autochtones, il peut y avoir des tensions sur le marché

du travail sous forme de pressions sur les salaires et d'accroissement du chômage.

A l'inverse, si la main-d'œuvre autochtone est complémentaire à la main-d'œuvre immigrée, elle bénéficiera, ensemble avec le capital, d'une partie du surplus dégagé par l'immigration.

A long terme, il existe une corrélation positive entre les deux grandeurs (population active et taux de croissance de l'emploi). L'augmentation de la taille des marchés permet en effet de profiter pleinement des avantages de la division du travail et des économies d'échelle, générant un accroissement de la productivité.

L'effet de l'immigration sur le marché de l'emploi est donc globalement positif, surtout si elle est à forte composante qualifiée, en raison de la productivité supérieure des travailleurs qualifiés⁶.

Mais même en ce qui concerne l'entrée sur le marché du travail des immigrés non qualifiés, une sévérité trop forte peut conduire à des résultats contre-productifs. En effet, comme l'a montré une étude de l'Université de Californie sur la réforme de la politique d'immigration américaine, ce sont justement les immigrés illégaux qui, en acceptant des salaires dérisoires et des conditions de travail inhumaines, font pression sur les salaires de la population des travailleurs non qualifiés, alors que des immigrés légaux ou régularisés s'intègrent dans la main-d'œuvre et participent beaucoup plus aux revendications en vue d'une amélioration des conditions de travail et de rémunération⁷.

⁶ Conseil économique et social : Pour une politique d'immigration et d'intégration active, Luxembourg, 12 octobre 2006

⁷ Hinojosa-Ojeda, Raul: *Comprehensive Migration Policy Reform in North America: The Key to Sustainable and Equitable Economic Integration*, North American Integration and Development Center, School of Public Policy and Social Research, University of California, Los Angeles, 2000

Robert Urbé



Intégration et cohésion sociale

Plan de la contribution :

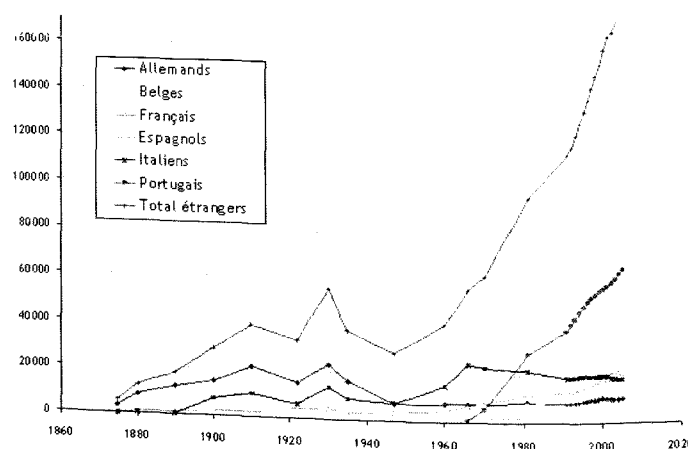
1. Une note historique	2
2. État des lieux	4
3. Concepts d'intégration	10
4. Objectif Cohésion sociale	10
5. Perspectives	11
6. Remarque finale	11

INTÉGRATION ET COHÉSION SOCIALE

1. Une note historique

Un petit historique de la migration au Luxembourg¹ nous montre qu'il y a eu différents types de migration dans le temps, selon les motifs de la migration, la durée de séjour, la nationalité ou encore le lieu de résidence. Les motifs de migration peuvent être la recherche de travail (migration économique), le regroupement familial, la recherche de protection ou encore des études. Selon la durée de séjour nous pouvons distinguer entre une migration temporaire et une migration durable, selon la nationalité entre ceux provenant de pays membre de l'Union Européenne et ceux des pays tiers non membres de l'Union Européenne. D'après le lieu de résidence l'on peut distinguer la migration interne à l'intérieur du pays, la migration d'établissement avec changement du pays de résidence (migration proprement dite) ainsi que la migration transfrontalière avec franchissement des frontières (les frontaliers).

Évolution historique 1875 - 2005



¹ La plupart des données utilisées dans cet article sont contenues dans SESOPI (2007).

Pendant cette période, différents modèles migratoires ont prévalu au Luxembourg. Un premier modèle entre 1870 et 1960 était caractérisé par une immigration à durée déterminée, saisonnière, immigration surtout d'hommes seuls, exceptionnellement seulement de familles, avec donc comme résultante très peu d'enfants étrangers dans les écoles. Le deuxième modèle entre 1960 et 1985 se compose plutôt d'une immigration familiale avec des mesures de regroupement familial pour stabiliser la main d'œuvre étrangère au Luxembourg. Enfin le troisième modèle après 1985 se caractérise par une augmentation spectaculaire de la migration transfrontalière bénéficiant de la libre circulation des travailleurs. Le marché de l'emploi du Luxembourg devient de plus en plus un marché d'emploi de la Grande Région.

Si l'on étudie les principales caractéristiques des politiques d'immigration de 1839 jusqu'à la première guerre mondiale qui sont la police des étrangers et la surveillance et le contrôle, l'on constate qu'il s'agissait en premier lieu de se prémunir des étrangers dangereux pour l'ordre public, entraînant une immatriculation obligatoire depuis la loi de 1893 avec droit de refoulement des étrangers sans procédure préalable. Cet ordre a été développé par les lois de 1880, 1893 et de 1913. Après la première guerre mondiale eut lieu un renforcement du protectionnisme, se traduisant par un protectionnisme social (défense de l'emploi contre l'invasion des étrangers), une réglementation de l'embauchage des étrangers (autorisation d'embauchage à demander par l'employeur depuis 1920), le rétablissement du passeport et du visa (loi de 1920) et l'établissement de la carte d'identité (loi de 1934).

Après la 2^e guerre mondiale et surtout depuis la fin des années 50 l'on peut observer l'intégration et le durcissement de la politique d'admission des non communautaires :

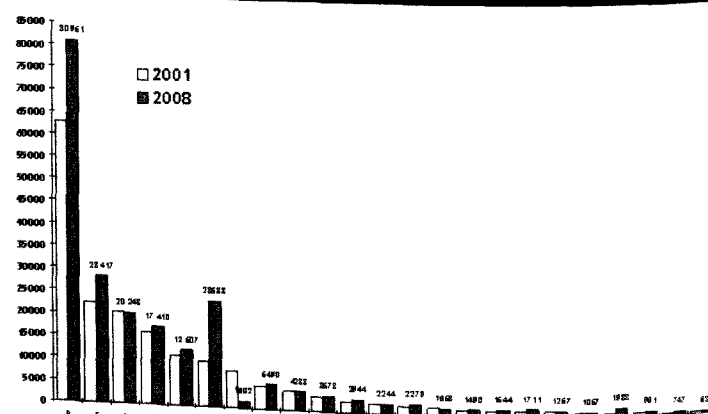
- Objectif politique : Stabilisation de la main-d'œuvre étrangère de manière à assainir durablement la situation démographique
- Processus d'intégration européenne et droit communautaire pour les migrants issus de l'Union Européenne
- Mesures favorisant le regroupement familial, dont la directive européenne de 1964
- Recrutement organisé de main-d'œuvre : accords de main-d'œuvre en 1970 avec le Portugal et la Yougoslavie
- Création d'un service d'accueil et d'assistance sociale aux travailleurs étrangers en 1962
- Loi de 1972 sur l'entrée, le séjour et l'emploi de la main d'œuvre étrangère: système des trois permis de travail ; adaptation aux règles internationales

- Loi de 1972 sur l'action sociale en faveur des immigrants et création du service de l'Immigration et du Conseil national de l'immigration
- Loi de 1993 favorisant l'intégration des étrangers

2. État des lieux

Aujourd'hui les matières sont réglées par la loi sur l'accueil et l'intégration des étrangers adoptée le 11/11/2008, la loi sur la libre circulation et l'immigration entrée en vigueur le 1er octobre 2008, la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, la loi électorale entrée en vigueur le 24 décembre 2008 et la loi portant introduction du congé linguistique, entrée en vigueur le 26 février 2009. Sur le plan européen la Convention d'application de l'Accord de Schengen de 1990 assure le contrôle de l'admission des ressortissants étrangers sur le territoire de l'espace Schengen et la redéfinition du terme étranger: est considéré comme tel le ressortissant d'un Etat non membre de l'Union Européenne. Les instruments sont un dispositif d'identification des personnes non admissibles à travers l'établissement d'une liste de personnes à qui l'entrée doit être refusée, les personnes signalées dans le SIS (Système d'Information Schengen) ainsi que l'harmonisation de la politique des visas pour un séjour de courte durée (les conditions de délivrance des visas et détermination des pays dont les ressortissants sont soumis à cette obligation), assortis de sanctions pour les transporteurs qui acheminent sur le territoire Schengen des voyageurs non munis des titres de voyage requis (et l'existence d'un accord de réadmission avec la Pologne concernant les immigrants en séjour irrégulier, accord jamais soumis à une procédure d'approbation parlementaire).

Les principales nationalités

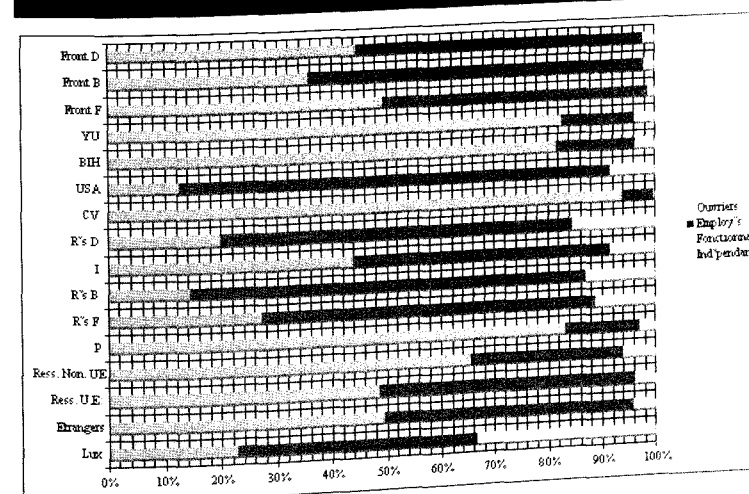


Pour ce qui est des cultures ou religions différentes d'où sont issus les migrants, aucune statistique est possible puisqu'il est défendu de receler de telles caractéristiques. Comme les premières vagues de l'immigration provenaient de pays dits catholiques (l'Italie et le Portugal), d'aucuns s'intéressent à la question de la religion. Des estimations portent à environ 9.000 les personnes résidentes d'origine musulmane².

La présence des immigrants sur le territoire luxembourgeois est caractérisée par un certain nombre d'inégalités. Par exemple il existe une répartition inégale des étrangers par commune avec une densité minimale de 14% et une densité maximale de 65%. Tandis que 6 communes ont moins de 20% d'étrangers, 40 en ont entre 20 et 30%, 37 en ont entre 30 et 40%, 24 en ont entre 40 et 50% et finalement 5 communes en ont plus que 50%.

D'autres inégalités peuvent être observées quant à la représentation des immigrants dans les différentes catégories professionnelles comme le montrent les tableaux suivants.

Les nationalités selon les statuts au Luxembourg

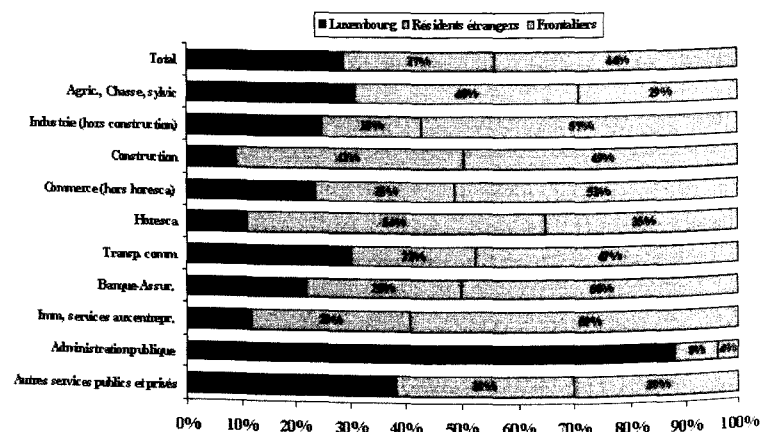


² Voir Besch e.a. (2005).

Les salariés par nationalité et selon la profession

Nationalité	Directeurs, cadre sup	Professions libérales et scientifiques	Techniciens et professions associées	Employés administratifs	Travailleurs manuels
Luxembourgeois	5,9%	7,0%	13,6%		40,0%
Portugais	0,5%	0,4%	1,9%	7,0%	
Français	6,3%	19,1%	11,1%	21,0%	38,7%
Italiens	5,2%	9,4%	11,7%	20,1%	53,6%
Autre E.U.	6,5%	21,7%	11,1%	24,2%	23,2%
Non E.U.	3,1%	4,7%	4,6%	11,2%	76,1%
Frontaliers France	2,1%	7,0%	9,5%	17,5%	61,1%
Frontaliers Belgique	4,3%	14,6%	16,7%	20,2%	44,2%
Frontaliers Allemagne	3,2%	8,9%	14,0%	24,6%	49,1%

Les salariés luxembourgeois, résidents étrangers et frontaliers par secteur de travail

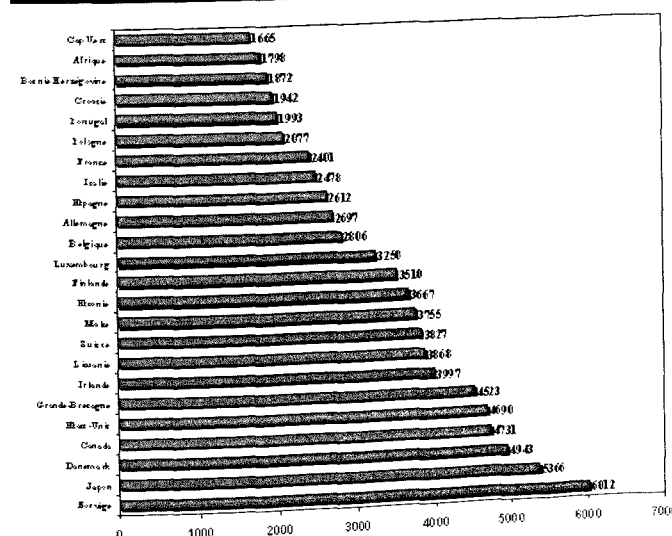


Ces inégalités quant à la représentation dans les différents secteurs professionnels se traduisent évidemment aussi par des inégalités dans le revenu. Le tableau suivant qui montre les salaires médians selon la nationalité le démontre parfaitement. Il démontre cependant aussi que l'immigration au Luxembourg n'est pas uniforme. En effet il faut distinguer les immigrés qui sont venus pour exécuter essentiellement des tâches manuelles (dans la construction, la restauration ou encore dans l'industrie, venus principalement de l'Italie, du Portugal et des pays ex-yougoslaves) de ceux qui exécutent des tâches plutôt intellectuelles dans les

administrations internationales (UE et NAMSA) ainsi que dans le secteur des services (banques surtout). Ceci explique qu'un certain nombre de nationalités étrangères sont dotées d'un salaire médian même supérieur à celui des luxembourgeois, tandis que ceux à main d'œuvre essentiellement manuelle se situent tous au-dessous.

Cette image peut encore être creusée avec le tableau qui distingue pour certaines nationalités le salaire médian payé à des résidents à celui payé à des frontaliers de la même nationalité.

Le salaire médian par nationalité au Luxembourg

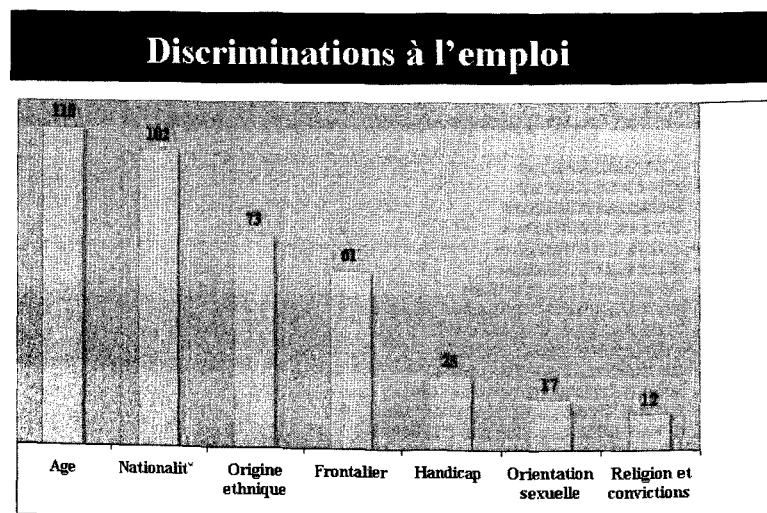


Les écarts de salaire

Rang	Nationalités	Revenu médian	Résidents	Frontaliers
1	Norvège	6011,86		
15	Luxembourg	3249,51		
17	Belgique	2805,71	3369,66	2717,35
18	Allemagne	2697,01	3201,74	2657,02
21	France	2401,35	2767,5	2356,13
23	Portugal	1992,88		
27	Ancienne Yougoslavie	1785,01		
30	Cap-Vert	1664,91		

Une autre image des inégalités se montre en regardant de près le taux de risque de pauvreté³ qui en 2008 pour l'ensemble de la population était de 13,4%, tandis qu'il était de 6,2% pour les Luxembourgeois et de 20,4% pour les Etrangers.

Autre indice, le tableau suivant indique les discriminations subies à l'emploi selon certains motifs telles que rapportées par les interviewés⁴.

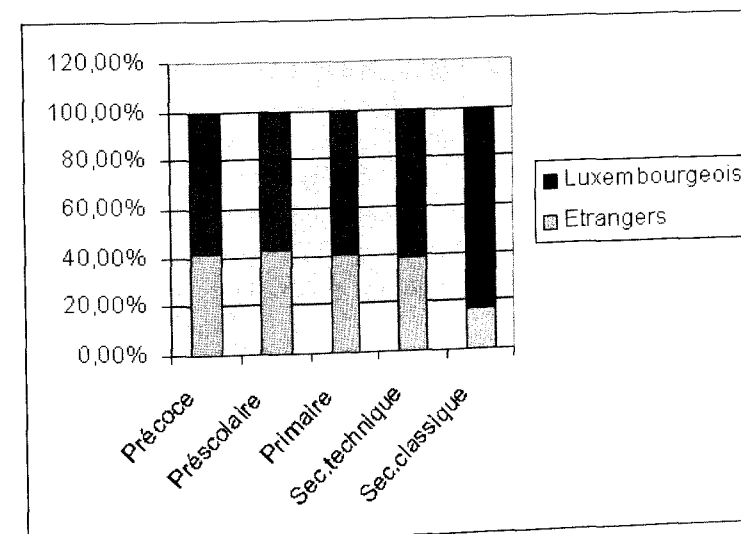


Les deux tableaux suivants renseignent sur les inégalités frappant les écoliers issus de l'immigration. Celles-ci se montrent dans les degrés de représentation des élèves étrangers dans les différents types d'enseignement aussi bien que dans les taux de redoublement très différents selon la nationalité.

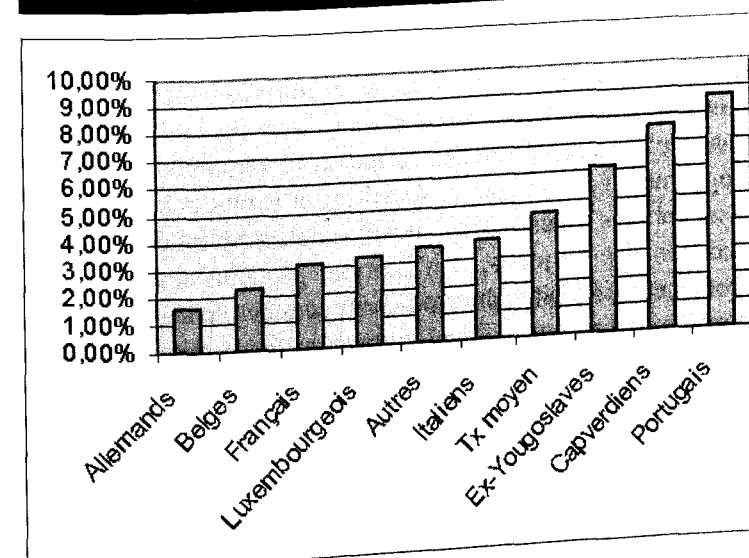
³ Faisant parti des indicateurs de Laeken, l'indicateur de pauvreté relative « taux de risque de pauvreté » rapporte la part de la population dont le revenu se trouve en dessous du seuil de pauvreté, fixé à 60% du revenu équivalent adulte médian après transferts sociaux. Pour une explication plus approfondie de cet indicateur voir par exemple STATEC (2009) ou encore Urbé (2009). Une vue d'ensemble sur les indicateurs sociaux peut être trouvée dans Atkinson e.a. (2002) et Marlier e.a. (2007).

⁴ D'après CEPS (2007).

Représentation dans les différents types d'enseignement



Taux de redoublement



3. Concepts d'intégration

Au fil des temps se sont présentés différents concepts. Le premier à être proposé fût celui de l'**assimilation** : l'étranger venu n'avait qu'à s'adapter au modèle de vie existant dans le pays en laissant derrière lui tout ce qui représentait sa culture propre. Comme il apparaissait très vite que ce concept, bien qu'il aie aujourd'hui encore certains adeptes, n'était pas réalisable, l'on proposait celui de l'**intégration**, probablement encore largement majoritaire aujourd'hui. A regarder de plus près, la différence n'est cependant pas si grande, car il s'agit là encore de s'intégrer en tant que étranger dans quelque chose qui est préexistant : le mode de vie du pays accueillant.

Naissait alors l'idée de la **multiculturalité** : différentes populations de cultures différentes peuvent vivre l'une à côté de l'autre dans un même pays ou dans une même région. Ce concept traduit le plus souvent par une situation où les différentes cultures menaient des vies isolées l'une de l'autre sans s'interchanger, il devait très vite affronter la réalité la plus cruelle de véritables « guerres » entre les différentes cultures, certains assassinats aux Pays Bas en étant l'expression la plus claire. La réponse résidait dans la proposition d'un nouveau concept, celui de l'**interculturalité**, qui ajoutait à la multiculturalité la notion d'échange et d'intermixture.

Bien que l'apparition de ce concept soit encore trop récente et pas assez répandue pour tirer déjà des conclusions quant à sa capacité de résoudre vraiment les problèmes, un nouveau concept est déjà proposé depuis quelques années, à savoir celui de la **cohésion sociale**. Ce concept né pendant les années 1990 a fait diffusion large après 2000 pour ce qui est de son application à l'échelle nationale et régionale pour y décrire un développement économique et social qui n'exclut pas des couches de populations entières, mais qui les inclut toutes. Appliqué dès 2005 aussi sur la question des migrants, il n'exprime pas plus que le modèle de développement choisi doit inclure toutes les couches de la population, aussi les étrangers, afin que tous puissent vivre dans une société juste qui donne à chacun les mêmes possibilités pour son développement personnel.

4. Objectif Cohésion sociale

Plaçons donc la question du juste traitement des immigrés sous le concept plus large de la cohésion sociale.

La cohésion sociale est l'enjeu majeur pour la population du Luxembourg aujourd'hui, aussi mais non uniquement à cause de la crise⁵.

⁵ Voir Taran e.a. (2009)

Citons à cet effet le Conseil Supérieur du Développement Durable :

• Un enjeu majeur: la cohésion sociale!

• ... il apparaît que le Luxembourg ne peut plus miser sur les canaux d'intégration habituels qui se basent sur l'intégration des minorités par la majorité. Ce scénario d'intégration n'est plus que difficilement applicable au Luxembourg. Pour un Luxembourg durable, il sera essentiel de promouvoir une communauté entre les étrangers et les autochtones, ..., de créer une identité commune pour les enfants et d'empêcher le développement de sociétés parallèles.

5. Perspectives

Si l'on jette un regard sur le Luxembourg à l'horizon 2030 ou encore 2050, il apparaît très clairement que l'importance du phénomène migratoire est loin de diminuer. Des études comme le Rapport Glesener⁶ démontrent la nécessité d'un solde migratoire positif dans les années à venir pour garantir non seulement une main d'œuvre en quantité suffisante pour la demande de notre économie, mais encore pour maintenir l'équilibre de nos systèmes sociaux. Certains rapports annuels du Conseil économique et social ainsi qu'un rapport spécial sur l'immigration⁷ démontrent les mêmes faits. C'est d'ailleurs dans cet ordre d'idées que le STATEC a opéré il y a quelques années avec des scénarios divers, dont celui très controversé de l'état de 700.000 habitants⁸. Sans nous exprimer à cet égard, reste néanmoins que la question du comment vivre ensemble au Luxembourg en tant que nationalités et cultures différentes reste posée, et vu l'écart entre les naissances luxembourgeoises et étrangères s'aggraverait même encore.

6. Remarque finale

La question qui est à poser : Quelle société pour demain voulons-nous ? Et : qui sommes nous ?

Est-ce que nous, les quelques Luxembourgeois, nous voulons définir notre avenir, et aux étrangers d'y adhérer ? Ou est-ce que nous allons être aussi réalistes de faire participer à ce choix tous ceux que la chose intéresse ? Est-ce assez de laisser les étrangers prendre part aux décisions au niveau communal et de proposer la possibilité de la double nationalité ? Ou est-ce que nous devons tout simplement accepter les réalités que nous avons

⁶ Rapport Glesener (2004).

⁷ Voir CES (2006).

⁸ Voir STATEC (2005)

créées ensemble ? Car s'il y a tant d'étrangers chez nous, cela relève aussi bien de leur volonté que de la nôtre (et même pas seulement de volonté mais de nécessité comme démontré plus haut). Alors créons ensemble cette terre où nous pouvons tous vivre heureux : le Luxembourg de demain !

Bibliographie

ATKINSON e.a. (2002): ATKINSON TONY, CANTILLON BEA, MARLIER ERIC & NOLAN BRIAN: Social Indicators – the EU and Social Inclusion, Oxford.

BESCH e.a. (2005): BESCH SYLVAIN, BODSON LUCILE, DUBAJIC NENAD, HARTMANN-HIRSCH CLAUDIA & LEGRAND MICHEL : Discrimination à l'emploi, Cahier PSELL N° 151, Differdange

CEPS (2007) : Lucile Bodson – CEPS/INSTEAD : La nationalité, un motif de discrimination dans la vie quotidienne, Population et Emploi NR.28, Differdange

CES (2006): Conseil économique et social: Pour une politique d'immigration et d'intégration active, Luxembourg

MARLIER e.a. (2007): MARLIER ERIC, ATKINSON ANTHONY B., CANTILLON BEA & NOLAN BRIAN: The EU and Social Inclusion – Facing the Challenges, Bristol.

RAPPORT GLESENER (2004): Interrelations entre immigration et marché de l'emploi au Luxembourg, Etude d'orientation politique commanditée par M.Marcel Glesener, Luxembourg

SESOP (2007): Chiffres clés sur la population du Luxembourg, présentés à l'occasion de la Conférence Nationale pour Etrangers du 21 avril 2007, Luxembourg.

STATEC (2005) : Potentiel de croissance économique et Démographie, Projections 2005-2055, Statnews N° 50/2005, Luxembourg

STATEC (2009): Rapport travail et cohésion sociale, Cahier économique N° 109, Luxembourg

TARAN e.a. (2009) : TARAN PATRICK avec IVAKHNYUK IRINA, DA CONCEICAO PEREIRA RAMOS MRIA et TANNER ARNO : Migrations économiques, cohésion sociale et développement : vers une approche intégrée. Collections du Conseil de l'Europe, Strasbourg

URBÉ ROBERT (2009) : Auch im reichen Luxemburg gibt es Armut, dans Saint-Paul Luxembourg (éditeur): Marienkalender 2009, pages 136 à 140, Luxembourg

André Elvinger

La nationalité luxembourgeoise après la loi du 23 octobre 2008



Sommaire

La genèse de la loi.....	2
Les lois qui nous entourent	3
Les anciens obstacles à la double nationalité.....	4
La double nationalité déjà avant la loi de 2008.....	6
L'apport de la loi nouvelle.....	7
La généralisation de l'acceptation de la double nationalité.....	7
Le droit du sol de la deuxième génération.....	7
L'augmentation du délai de résidence	8
La simplification de la naturalisation.....	9
La suppression de l'option et de ses avantages.....	10
Le triste sort des conjoints étrangers.....	10
Et pourtant le résultat serait positif.....	11
Le dernier mot n'est pas dit	11

LA NATIONALITÉ LUXEMBOURGEOISE APRÈS LA LOI DU 23 OCTOBRE 2008

La genèse de la loi

1. En franchissant le pas vers l'acceptation générale de la double nationalité, voire de la plurinationalité, le législateur luxembourgeois a fait acte d'un certain courage.

Il est vrai qu'il y était poussé par une situation qui est exceptionnelle en Europe puisque, comme le constatait l'exposé des motifs du projet de loi¹, près – et depuis lors plus – de 40% des habitants de notre pays n'ont pas sa nationalité. Si cette situation est unique « *par rapport à l'écrasante majorité des pays européens, voire des Etats du monde* », ce qu'elle pourrait avoir d'inquiétant est tempéré par un autre phénomène unique, à savoir que « *les nationalités étrangères les plus représentées au Grand-Duché sont massivement celles de ressortissants des Etats membres de l'Union Européenne*² ». Cette constatation, faite en 2001 sur les quinze pays de l'Union Européenne d'alors, peut paraître moins rassurante si l'on songe à certains nouveaux membres de l'Union et surtout aux candidats à l'Union : chacun pense évidemment à la Turquie sur la situation de laquelle notre confrère Jean Mischo nous a entretenus il y a quelques mois.

Traditionnellement, le Luxembourg était hostile à la pluralité de nationalités. N'était-il pas normal que la petitesse de notre pays l'amène à resserrer les rangs, comme Fernand Schockweiler³ l'avait constaté, en 1984, en disant que le système juridique luxembourgeois n'admettrait que difficilement la coexistence de la nationalité luxembourgeoise avec une nationalité étrangère. Aussi le Luxembourg avait-il ratifié, par la loi du 18 juin 1971, la Convention de Strasbourg du 6 mai 1963 sur la réduction des

¹ Doc. parl. 5620, p. 9

² « Citoyenneté multiple et nationalité multiple au Grand-Duché de Luxembourg », Rapport au Gouvernement luxembourgeois des professeurs Francis Delperée et Michel Verwilghen

³ « Nationalité et statut personnel dans le droit de la nationalité luxembourgeoise », Bruylant et Paris L.G.D.J., 1984, page 149, n° 317

cas de pluralité de nationalité, convention qu'il a dénoncée depuis lors au vu de l'entrée en vigueur de la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise.⁴

2. Si ce grand pas a été franchi, c'est certainement le mérite d'un rapport, fait à la demande du ministre de la justice d'alors, notre confrère Luc Frieden, par Messieurs Francis Delperée et Michel Verwilghen, professeurs de l'Université de Louvain-La-Neuve, en janvier 2004. A ceux qui penseraient que des textes juridiques seraient par définition austères voire ennuyeux, je recommande la lecture de ce rapport qui non seulement est exhaustif quant aux questions qu'il examine et quant aux sources qu'il indique, mais est encore un véritable bain de jouvence, plein d'enthousiasme et de fraîcheur, exempt de chauvinisme en plus puisqu'il dénonce la législation belge comme un exemple à ne pas suivre.

Les lois qui nous entourent

3. La loi belge connaît, en effet, certes, la pluralité de nationalité en ce que l'étranger qui désire acquérir volontairement la nationalité belge n'est pas tenu de répudier sa ou ses nationalités étrangères ; en revanche, à l'époque, et paradoxalement, tout Belge qui acquerrait volontairement une nationalité étrangère perdait d'office sa nationalité⁵, de sorte que pour les Belges, la bipatridie par acquisition volontaire d'une nationalité étrangère était encore impossible. La loi du 27 décembre 2006 est venue abroger en Belgique cette cause de perte de la nationalité.

Et si l'on veut regarder, comme nous le faisons d'habitude, chez nos autres voisins immédiats, on notait, à l'époque du dépôt de notre projet de loi 5620, que le projet de loi de réforme allemand, qui avait déclenché

⁴ Le projet de loi n° 5620 avait prévu un article III qui prévoyait la dénonciation par le Grand-Duché de Luxembourg du chapitre 1er de la Convention du Conseil de l'Europe du 6 mai 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalité et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalité. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 18 mars 2008 (doc. parl. n° 56205, p. 14), faisait remarquer que « ni l'article 37 de la Constitution 2008 (doc. parl. n° 56205, p. 14), ne soumettent l'exercice du droit de dénoncer ni aucune autre disposition de la Constitution ne soumettent l'exercice du droit de dénoncer les traités à une condition particulière » en ajoutant : « Aussi a-t-il toujours été admis que le Grand-Duc puisse, à lui seul et sans l'intervention de la Chambre des députés, dénoncer les traités ». Le Conseil d'Etat recommandait dès lors la suppression de cet article qui ne figure pas dans la loi.

⁵ Article 22, paragraphe 1er, 1 du Code de la nationalité belge (Delperée/Verwilghen, page 110)

de grandes discussions, avait perdu l'essentiel de son caractère novateur initial. Pour être naturalisé allemand, les étrangers devaient donc encore renoncer en principe à leur nationalité étrangère. Et il paraît qu'en janvier 1990, Monsieur Edmund Stoiber, par la suite candidat malheureux à la présidence de la République Fédérale Allemande, avait stigmatisé la binationalité proposée par ce projet de loi en affirmant que le projet de double nationalité mettrait plus en péril la sécurité de l'Allemagne que les actions terroristes de la fraction Armée Rouge dans les années 70-80⁶. Il est vrai que depuis lors la perte de la nationalité d'origine ou de la renonciation à cette nationalité ne s'appliquent plus à l'égard des nationaux des pays de l'Union Européenne et de la Suisse⁷.

Par contre la France, nation traditionnellement attachée au *ius soli*, n'exige pas des étrangers, qui veulent devenir Français, qu'ils renoncent à leurs nationalités antérieures et ne prévoit pas que le Français qui acquiert volontairement une nationalité étrangère perd d'office sa nationalité française⁸. Il n'en est autrement que s'il déclare expressément vouloir la rendre⁹.

Mais les exemples que le rapport Delperée/Verwilghen citait en première ligne, à titre de comparaison, étaient ceux de deux pays, l'un assez éloigné de nous, l'autre plus encore, par la géographie, mais très proches de nous comme fournissant, dans l'ordre, le contingent le plus important d'étrangers sur notre territoire, le Portugal et l'Italie¹⁰ : ni l'Italie, ni le Portugal n'imposent aux enfants pouvant acquérir la nationalité italienne ou portugaise parce que nés sur leur territoire, à faire abandon de leur nationalité d'origine.

Les anciens obstacles à la double nationalité

4. Pourquoi donc a-t-il fallu attendre 2008 pour une pleine reconnaissance de la nationalité multiple ? Quels furent les inconvénients des conflits de nationalité soulignés par les anciens auteurs et consacrés

⁶ Cité dans Delperée/Verwilghen, *op. cit.*, n° 90 qui cite à son tour M. Mannoni : « Allemagne : deux millions de têtes de Turcs »

⁷ § 12 (2) Staatsangehörigkeitsgesetz

⁸ Delperée/Verwilghen, *op. cit.*, n° 109

⁹ Article 23 du Code civil

¹⁰ Delperée/Verwilghen, *op. cit.*, n° 109

encore par la Convention de Strasbourg ? Ce furent, dit le rapport Delperée/Verwilghen¹¹, « d'abord et surtout les dangers liés à la concurrence nocive d'obligations juridiques : l'impossible partage de loyauté entre diverses patries, le cumul de service militaire et le poids de la double imposition des binationaux en raison de leur double nationalité ».

Alors que l'exigence cumulée de deux obligations de service militaire fut assurément l'obstacle le plus évident¹², la suppression, dans la plupart des pays, du service militaire obligatoire l'a fait disparaître. Là où la circonscription existe encore, le problème est résolu par des traités bilatéraux. Ainsi, le Luxembourg avait conclu avec la France, déjà en 1949, une convention permettant aux personnes possédant à la fois la nationalité française et la nationalité luxembourgeoise – situation entraînée notamment par le fort attachement de la France au *ius soli* – de faire leur service militaire dans l'un des deux pays seulement¹³.

Quant au droit fiscal, il a depuis longtemps évolué dans la plupart des Etats – à l'exception notoire des Etats-Unis – dans le sens de l'établissement de l'assiette de l'impôt non pas selon la nationalité, mais selon la résidence du contribuable ou la situation de ses biens, et là où il en est autrement, le problème est résolu le plus souvent par l'effet des conventions contre la double imposition.

Et quant aux conflits entre les lois applicables au statut personnel, ceux-ci avaient trouvé des solutions, dans d'autres pays, déjà par la Convention de La Haye du 12 avril 1930, selon l'article 3 de laquelle, en principe, un individu possédant deux ou plusieurs nationalités pourra être considéré par chacun des Etats dont il a la nationalité comme son ressortissant¹⁴. Cette convention n'a jamais été ratifiée par le Luxembourg¹⁵, ce qui s'explique par la position adverse du Luxembourg quant à la pluralité de nationalité.

¹¹ Delperée/Verwilghen, *op. cit.*, n° 90

¹² Rappelons que la Convention de Strasbourg du 6 mai 1963 portait, non seulement, sur la réduction des cas de pluralité de nationalité, mais encore, « sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalité »

¹³ Cité dans Delperée/Verwilghen, *op. cit.*, n° 93 qui cite à son tour Georges Als « Luxembourg – 2ème partie : Exposé juridique » Droit des Affaires – Marché Commun, Paris, éd. Jupiter, t. II, « Statut des personnes »

¹⁴ Delperée/Verwilghen, n° 132

¹⁵ Delperée/Verwilghen, n° 59

Sur les suggestions du rapport Delperée/Verwilghen¹⁶, la loi du 23 octobre 2008, en son article 28, dispose que, sous réserve des conventions internationales et des lois en vigueur au Grand-Duché du Luxembourg, toute personne possédant, outre la nationalité luxembourgeoise, une ou plusieurs autres nationalités est considérée par les autorités du Grand-Duché du Luxembourg comme exclusivement luxembourgeoise.

Rappelons quand même, pour mémoire, encore les conflits, rares, qui peuvent se poser en matière de protection diplomatique et en matière d'extradition¹⁷.

La double nationalité déjà avant la loi de 2008

5. Le changement de loi n'est cependant pas tout à fait une révolution. En effet, nonobstant l'aversion traditionnelle envers la pluralité de nationalité, la loi du 22 février 1968 prévoyait déjà que l'enfant né, même en pays étranger, d'un père luxembourgeois, avait de plein droit, sous certaines conditions, la nationalité luxembourgeoise, même s'il gardait sa nationalité d'origine. Même solution pour l'enfant naturel, mais cette fois-ci aussi pour la mère luxembourgeoise, sauf pour l'enfant naturel légitimé qui, lui, ne devenait Luxembourgeois que si son père l'était. Et la loi du 11 décembre 1986, consacrant l'égalité des sexes en matière de l'attribution de la nationalité, disposait en son article 1^{er} qu'est luxembourgeois, entre autres, l'enfant né, même en pays étranger, d'un auteur luxembourgeois, qu'il s'agisse du père ou de la mère.

Depuis lors déjà, les enfants issus d'un mariage « mixte », c'est-à-dire conclu entre un Luxembourgeois ou une Luxembourgeoise et un étranger ou une étrangère, avaient une double nationalité, sans qu'ils aient eu à abjurer leur autre nationalité. L'exposé des motifs¹⁸ le constatait en disant que « depuis la réforme législative de 1986, de nombreux enfants résidant à Luxembourg ont eu leur double nationalité par naissance du moment que leurs deux parents sont de nationalité différente ». De plus, l'article 44 de cette loi faisait appliquer cette règle même aux enfants nés avant l'entrée en vigueur de la loi si ces personnes n'avaient pas encore, à cette date, atteint leurs dix-huit ans, et cela même lorsque les faits et les

¹⁶ Op. cit., n° 163

¹⁷ Delperée/Verwilghen, n°s 152 ss et 158 ss

¹⁸ Doc. parl. 5620, p. 9

actes de nature à entraîner l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise s'étaient réalisés avant leur entrée en vigueur.

Le rapport Delperée/Verwilghen qualifie cette évolution de « véritable révolution ». Il constate en effet qu'à « en juger prudemment à partir des statistiques des mariages mixtes entre un étranger et une Luxembourgeoise célébrés au Grand-Duché entre 1968 et 1986 et des données sur la natalité, on peut estimer approximativement qu'il y eut, par le seul « bienfait » de la loi, une apparition soudaine d'environ vingt-cinq mille nouveaux nationaux, peut-être davantage¹⁹ ». Et ces nouveaux nationaux, étant nationaux de plein droit, gardaient, par hypothèse, une autre nationalité d'origine. Ainsi, la double nationalité déjà admise pour les « enfants de pères luxembourgeois » depuis 1968, avait fait un grand pas de plus en 1986 par le seul effet de l'égalité des sexes devant la loi.

L'apport de la loi nouvelle

La généralisation de l'acceptation de la double nationalité

6. Le pas franchi par la loi du 23 octobre 2008 vers la double nationalité consiste donc, sur le plan national, essentiellement à supprimer la disposition de l'ancien article 7, paragraphe 2 qui disait que la naturalisation sera refusée à l'étranger lorsqu'il ne prouve pas qu'il a perdu ou perd sa nationalité d'origine, ainsi que celle de l'ancien article 25, alinéa 1^{er} selon laquelle « perd la qualité de Luxembourgeois celui qui, à partir de l'âge de dix-huit ans révolus, acquiert volontairement une nationalité étrangère ». Depuis lors la perte de la nationalité, sauf le cas de déchéance, n'intervient plus, selon l'article 13 de la loi que par la renonciation volontaire.

Le droit du sol de la deuxième génération

7. Sur un autre point, l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise a été facilitée par l'insertion proposée, non pas par le projet de loi, mais par la Commission juridique de la Chambre, à l'article 1^{er} de la loi comme point 4, qualifiant, au titre de nationalité d'origine, « l'enfant né au Grand-Duché de Luxembourg de parents non luxembourgeois dont un des parents

¹⁹ Delperée/Verwilghen, op. cit., n° 65

est né sur le territoire du Grand-Duché », un changement qui a été salué comme l'attribution du « *droit du sol de la deuxième génération* ». ²⁰

Deux pas en avant, un pas en arrière...

8. Après cet acte de courage, le projet de loi n° 5620 sur la nationalité luxembourgeoise faisait, pour le reste, preuve d'une grande timidité. Je rappelle que le rapport Delperée/Verwilghen n'avait pour objet, comme son titre l'indique, que le sujet de la multinationalité et son enthousiasme ne semble pas s'être communiqué à notre législateur pour le reste. Bien au contraire, le projet de loi marquait une véritable régression qui n'a pas été écartée dans la loi malgré les mises en garde prononcées au cours des travaux préparatoires.

L'augmentation du délai de résidence

9. Tout d'abord l'article 6, paragraphe 2 de la loi fixe le délai de séjour requis pour la naturalisation à sept ans. Le commentaire de l'article ²¹ précise, si l'on peut dire, que « *par le passé, ce délai de résidence obligatoire a subi déjà des modifications* », sans prendre la peine d'indiquer que ces « *modifications* » avaient été constamment dégressives : de quinze ans en 1940, le délai est passé à dix ans en 1986 et à cinq ans en 2001. Selon le commentaire, ce nouveau délai de sept ans serait à considérer comme « *un délai approprié pour assurer l'intégration des étrangers désirant acquérir la nationalité luxembourgeoise, tout en ne renonçant pas à leur nationalité d'origine* ». En d'autres termes, le bienfait que la loi accorde en dispensant l'étranger de renoncer à sa nationalité d'origine a pour contrepartie une augmentation du délai de résidence.

10. L'extension du délai de résidence avait d'emblée été critiquée par l'avis de la Chambre du travail ²² sous le titre : « *La condition de résidence de sept ans consécutive au Luxembourg met en cause la volonté du Gouvernement d'intégrer les non-Luxembourgeois !* » et avec la remarque : « *Voilà pourquoi notre Chambre juge la volonté du Gouvernement d'intégrer les non-Luxembourgeois par le biais de l'introduction du principe de la double nationalité pour le moins peu audacieuse* ».

²⁰ Doc. parl. n° 56203, p. 2

²¹ Doc. parl. n° 5620, p. 12

²² Doc. parl. n° 56201, p. 16

La Chambre de commerce ²³ avait à son tour proposé de ne pas allonger la durée de résidence, cet allongement étant considéré comme un retour en arrière. De plus, disait-elle, cet allongement tend à éloigner le Grand-Duché du groupe des pays réputés ouverts à l'immigration (France, Belgique, Pays-Bas et Royaume-Uni) pour se rapprocher des pays ayant des législations plus restrictives (Allemagne et Suisse) ²⁴.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 18 mars 2008 ²⁵, considérait « *que cette exigence d'une durée de résidence plus longue met le projet en porte-à-faux avec son objectif qui est une plus grande ouverture de la nationalité luxembourgeoise* ». Il rejoignait les critiques voyant dans l'allongement de la durée de résidence « *un retour en arrière du processus de modernisation de la législation sur la nationalité entamée depuis des années* » et « *un signal négatif vis-à-vis des ressortissants étrangers susceptibles de postuler la nationalité luxembourgeoise* ».

Mais rien n'y fit !

Un autre pas en avant...

La simplification de la naturalisation

11. L'autre modification de taille est la suppression de l'exigence pour la naturalisation d'une décision de la Chambre des députés, telle que prévue, dans le régime antérieur, à l'article 13 de la loi, et qui faisait que toute naturalisation devenait ainsi une espèce de loi, loi très particulière toutefois puisqu'il existait déjà un contentieux de la nationalité prévu aux articles 40 et 41 de la loi qui disposaient que les actions en revendication ou en contestation de la nationalité luxembourgeoise étaient de la compétence des tribunaux civils.

Dans le régime nouveau, l'article 11 de la loi prévoit l'accord ou le refus de la naturalisation par le ministre de la justice qui, de plus, doit rendre sa décision dans le délai de huit mois à partir de la date de la demande. Et les articles 26 et 27 de la loi attribuent compétence non plus, comme

²³ Doc. parl. n° 56203

²⁴ Doc. parl. n° 56203, p. 1

²⁵ Doc. parl. n° 56205, p. 3

auparavant, aux tribunaux civils, mais aux juridictions administratives avec recours en pleine juridiction.

Plusieurs pas en arrière...

La suppression de l'option et de ses avantages

12. C'est évidemment à la suite de cette modification que le législateur a supprimé la faculté de l'option qui, sous le régime antérieur, était soumise à l'agrément du ministre de la justice.

Mais ce faisant le législateur a soumis aux conditions de la naturalisation, plus sévères que celles antérieurement prévues pour l'option, tous les cas prévus à l'article 19 de la loi ancienne qui permettaient l'exercice de l'option. L'ancienne loi prévoyait ainsi la faculté d'acquisition de la qualité de Luxembourgeois par option pour l'enfant né dans le pays d'un auteur étranger, pour l'enfant né à l'étranger d'un auteur ayant eu la qualité de Luxembourgeois, pour l'enfant né à l'étranger d'un auteur étranger si l'enfant avait accompli au Grand-Duché de Luxembourg l'ensemble de la scolarité obligatoire, pour l'enfant ayant fait l'objet d'une adoption simple par un Luxembourgeois, enfin pour l'étranger âgé de dix-huit ans dont l'auteur Luxembourgeois exerçait le droit de garde.

Le triste sort des conjoints étrangers

13. Mais le cas le plus important avait été celui prévu à l'article 7.1 b de l'étranger qui épousait un Luxembourgeois ou dont le conjoint acquérait ou recouvrait la qualité de Luxembourgeois.

Certes, les déclarations d'option étaient soumises à la condition de résidence, mais qui n'était que de cinq ans, et de trois ans pour le conjoint d'un Luxembourgeois. Certes aussi la déclaration d'option n'était recevable que lorsque l'intéressé justifiait d'une intégration suffisante, notamment sur le plan linguistique, dont une connaissance de base de la langue luxembourgeoise, mais qui était justifiée par des certificats, alors que la nouvelle loi exige une épreuve d'évaluation de la langue, outre des cours d'information civique.

Il reste que, comme la Chambre de commerce l'avait constaté avec regret, le législateur n'a pas, dès lors qu'il supprimait le régime de l'option, permis à ceux qui en avaient antérieurement bénéficié, des allègements alors cependant qu'il le prévoyait sous d'autres rapports.

Or, selon les données de la Chambre de commerce²⁶, le nombre d'options exercées par des ressortissants étrangers était, dans le passé, sensiblement plus élevé que le nombre de naturalisations. Ainsi, en 2005, il y aurait eu 588 options contre 366 naturalisations seulement.

Et pourtant le résultat serait positif...

14. Il est vrai que, selon les déclarations du Ministre de la justice faites devant la Commission juridique de la Chambre le 25 novembre 2009, il y aurait eu déjà 4299 demandes de naturalisation durant les dix premiers mois de l'année 2009 alors qu'il y en aurait eu 1065 durant toute l'année 2008. Ce qui serait assez spectaculaire même s'il faut sans doute attribuer une partie importante de ces demandes au fait que durant les années ayant précédé l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, les étrangers candidats à la nationalité luxembourgeoise retenaient leur demande dans l'attente de la nouvelle loi. D'autre part, au regard des conditions posées sur le plan de l'intégration, demande ne signifie pas admission !

Il est certainement trop tôt pour se prononcer, sur le plan quantitatif, quant à l'effet de la loi du 23 octobre 2008.

Le dernier mot n'est pas dit

15. Le débat, en tout cas, n'est pas clos. Des voix radicales ont proposé de jeter par-dessus bord la nationalité pour le plus important de ses effets en ouvrant les élections, mêmes législatives à tous les résidents d'une certaine durée. D'autres estiment à tout le moins que l'accès à la nationalité devrait être facilité, que ce soit sur le plan des conditions de résidence ou sur le plan de l'intégration ou sur les deux.

²⁶ Doc. parl. n° 56203

Une voix, pourtant en général proche du gouvernement – Marc Glaesener dans le Leitartikel au Luxemburger Wort du 27 novembre 2009 – qui salue, sur le plan de la double nationalité, la réforme de 2008 en notant l’augmentation des demandes d’admission depuis lors, s’exprime cependant de façon critique : « *Hier ... müsste eigentlich der Doppelpass ... als positive Massnahme noch aktiver propagiert werden. Was soll eine Aufenthaltsdauer von sieben Jahren in einer Welt die sich global durch immer mehr Mobilität auszeichnet ? Was sollen überzogene administrative Hürden, die nach ihrem Wesen her kaum nachvollziehbar sind?* ».

A quand donc, peut-être, la prochaine réforme de la loi sur la nationalité?

Nicolas ALS

Langue luxembourgeoise et cohésion du pays : défis de l'enseignement



Introduction.....	2
1. Facteurs de l'engouement pour le luxembourgeois	4
1.1 Facteur « patriotique »	4
1.2 Facteur scientifique	6
1.3 Facteur économique	6
1.4 Facteur politique	6
2. L'offre de cours de luxembourgeois et ses défis.....	7
2.1 L'enseignement du luxembourgeois aux enfants et adolescents	8
2.1.1 Dans l'enseignement fondamental	8
2.1.2 Dans l'enseignement secondaire et secondaire technique..	10
2.2 L'enseignement aux adultes et ses problèmes.....	12
2.2.1 L'offre de cours.....	12
2.2.1.1 Cours organisés par le secteur conventionné	12
2.2.1.2 L'Institut national des Langues (ancien Centre de Langues)	14
2.2.2 Qui sont les apprenants ? Cas de l'INL.....	15
2.2.3 Facteurs de motivation des apprenants ?	15
2.2.4 L'offre de cours : Cas de l'INL.....	16
3. Réponses aux défis : mesures pour promouvoir la langue.....	19
3.1 Niveaux de compétence à atteindre	19
3.2 Deuxième défi : le temps	24
3.3 Où trouver les enseignants et les supports ?	25
3.4 Locaux	26
Conclusion	26

LANGUE LUXEMBOURGEOISE ET COHÉSION DU PAYS : DÉFIS DE L'ENSEIGNEMENT

L'intérêt pour la langue luxembourgeoise n'a cessé de croître au cours des dernières décennies. Il y a eu des changements importants à son sujet, comme en témoignent les 10 constats suivants :

1. la nouvelle orthographe, officialisée en 1975¹, a été complétée en 1999² ;
2. la publication du grand dictionnaire, achevée en 1975³, a été suivie par la publication d'un nombre déjà impressionnant de dictionnaires à l'usage des étrangers – le dernier en date étant un dictionnaire luxembourgeois-russe –⁴ ; quant au grand « Lëtzebuurger Online Dictionnaire », les travaux avancent, puisque la lettre J a été mise en ligne depuis peu⁵ ;
3. une première grammaire scientifique avait été publiée en 1955 par Robert Bruch⁶, des grammaires de vulgarisation ont été créées ces dernières années ;
4. des méthodes d'apprentissage du luxembourgeois ont vu le jour, y compris sur Internet ;
5. il existe des correcteurs en ligne du luxembourgeois sur Internet⁷ ;

¹ « Arrêté ministériel du 10 octobre 1975 portant réforme du système officiel d'orthographe luxembourgeoise », in : « Mémorial B » n° 68, pp. 1366-1390, 16 novembre 1976.

² « Règlement grand-ducal du 30 juillet 1999 portant réforme du système officiel d'orthographe luxembourgeoise », in : « Mémorial A » n° 112, pp. 2040-2048, 11.08.1999.

³ « Luxemburger Wörterbuch », publié en 4 volumes entre 1950 et 1975 et complété par un 5e volume en 1977. Réédité en 1995 en 2 volumes, retiré de la vente en 1997.

⁴ Pour voir la liste de tous les dictionnaires publiés jusqu'à fin 2009, se reporter à l'article « Lëtzebuergesch Dictionnaire » de la « Wikipedia » sur Internet.

⁵ Cf. www.lod.lu. Avec des exemples et une traduction en français, allemand, anglais et portugais. Début de la mise en ligne en 2007, fin des travaux prévue pour 2011-2012.

⁶ Bruch, Robert : « Précis de grammaire luxembourgeoise. Luxemburger Grammatik in volkstümlichem Abriss », in : « Bulletin Linguistique et Ethnologique de l'Institut Grand-Ducal », Luxembourg, 1955, rééd. 1968.

⁷ Un premier correcteur en ligne a fonctionné entre 2000 et 2002 sous le nom de « Cortina ». Aujourd'hui, les intéressés peuvent profiter des services du site www.spellchecker.lu.

6. un « Conseil permanent de la langue luxembourgeoise » est chargé d'étudier, de décrire et de diffuser la langue⁸ ;
7. le luxembourgeois fait l'objet de colloques scientifiques ; plusieurs universités ont des chaires d'études luxembourgeoises ;
8. un « Centre national de littérature » s'occupe de recherche littéraire⁹ ;
9. des auteurs se consacrent à plein temps à la création littéraire, théâtrale ou filmographique en langue luxembourgeoise ;
10. plusieurs radios diffusent en luxembourgeois à plein temps ; et il existe un programme quotidien luxembourgeois de télévision.

On pourrait y ajouter la progression de l'usage du luxembourgeois dans différents domaines de la vie privée et publique : ainsi, le luxembourgeois est devenu au fil des dernières décennies la langue quasi exclusive des débats oraux à la Chambre des députés. De même, le recours au luxembourgeois comme langue écrite a énormément progressé, notamment grâce aux nouvelles technologies (courrier électronique via Internet et SMS, sites Internet, Facebook, blogs).

Utiliser le qualificatif de « **langue** » luxembourgeoise n'est pas tout à fait exact, car il ne s'agit pas d'une langue au plein sens du terme. Ainsi, par exemple, il n'existe pas de grands quotidiens qui soient entièrement en luxembourgeois et probablement pas ou guère de traités scientifiques rédigés entièrement en luxembourgeois. Mais les linguistes sont d'accord pour dire que le luxembourgeois a dépassé le stade de dialecte de l'allemand, et qu'il est une « langue en devenir » (« Ausbausprache »).¹⁰

Si cette évolution vers le statut de langue s'est faite lentement et ne sera sans doute jamais complète, c'est que les Luxembourgeois ne se servent pas uniquement de leur langue maternelle. Ils sont en fait au moins

⁸ Créé une première fois par un règlement ministériel du 5.1.1998, celui-ci sera remplacé par un règlement grand-ducal du 29.7.1999. Le CPLL est fondé une nouvelle fois dans l'article 24 de la « Loi du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'Etat » (cf. « Mémorial A », n° 120, pp. 1798-1810, 15 juillet 2004), qui redéfinit ses missions. Son organisation est redéfinie par le « Règlement grand-ducal du 5 février 2007 déterminant l'organisation du Conseil permanent de la langue luxembourgeoise » (cf. « Mémorial A », n° 19, pp. 502-503, 26.02.2007), lequel abolit le régl. g.-d. du 29.7.1999.

⁹ Premiers fonds constitués à partir de 1986 aux Archives nationales de Luxembourg, ouverture du CNL à Mersch en 1995.

¹⁰ Reisdorfer, Jos : « L'idiome du pays. Remarques sur le statut du luxembourgeois », in : « Lëtzebuurger Land », 26.9.1997.

trilingues, utilisant à côté de leur langue maternelle deux autres langues, le français et l'allemand, apprises dès un âge très jeune. Ce sont en fait ces trois langues qui se partagent, à des degrés divers, le rôle de langues de communication orale et de rédaction, que ce soit dans la vie professionnelle, l'enseignement, la vie privée, les contacts sociaux, les relations avec les commerces ou les administrations.

Une situation que le législateur a consacré par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues¹¹, où il est dit pour la première fois que « le luxembourgeois est la langue nationale des Luxembourgeois ». Les actes législatifs sont à rédiger en français, alors qu'en matière administrative et judiciaire, il peut être fait usage des 3 langues. On peut donc considérer que le pays a trois langues officielles, même si, juridiquement, aucune d'entre elles n'a ce statut.

Précisons qu'à ces 3 langues s'ajoute généralement une maîtrise plus ou moins bonne de l'anglais, appris au lycée, et parfois d'une ou plusieurs autres langues, notamment dans le cas des enfants d'immigrés nés au Luxembourg.

Je vais analyser d'abord les facteurs qui expliquent l'engouement actuel pour la langue luxembourgeoise, avant de m'intéresser à l'enseignement du luxembourgeois et à ses défis et enfin aux mesures et initiatives censées promouvoir la langue luxembourgeoise.

1. Facteurs de l'engouement pour le luxembourgeois

Qu'est-ce qui explique cet engouement pour le luxembourgeois ?

On peut distinguer 4 facteurs : patriotique, scientifique, économique, et politique, que je vais brièvement commenter.

1.1 Facteur « patriotique »

La langue luxembourgeoise est le premier signe auquel les Luxembourgeois identifient quelqu'un comme étant « un des leurs ».

Au cours des dernières décennies, la stagnation de la population de nationalité luxembourgeoise par conséquence du vieillissement

¹¹ « Mémorial A », n° 16, pp. 196-197, 27.02.1984.

démographique et de la dénatalité, et la très forte progression de l'immigration, qui a eu pour effet de faire croître la population totale à un point tel qu'elle atteint aujourd'hui le demi-million, ont fait passer le taux des non-Luxembourgeois, qui était de 16,5 % en 1966, puis de 25,6 % en 1981, à 43,7 % en 2009.¹² Cette rupture de l'équilibre démographique a fait naître la crainte de voir la langue luxembourgeoise supplantée par le français et condamnée à disparaître à terme. Ces craintes ont été confirmées en 1998 par une étude sur le marché des langues, d'après laquelle le français avait dépassé le luxembourgeois en ce qui concerne la compréhension.¹³

D'où une évolution des mentalités. Aujourd'hui, beaucoup de Luxembourgeois, sans remettre en cause le rôle du français et de l'allemand, trouvent naturel que les étrangers fassent un effort pour apprendre notre langue, même si les opinions divergent quant au niveau de maîtrise à exiger. Cette pression de la part des autochtones contribue à pousser de plus en plus de résidents étrangers, voire de frontaliers, à apprendre le luxembourgeois. Beaucoup d'étrangers estiment d'ailleurs que les locaux ont raison d'exiger que ceux venus profiter d'un contexte économique plus favorable qu'en maints d'autres endroits fassent cet acte d'intégration, faute duquel la langue luxembourgeoise, et à travers elle une des pièces clé de l'identité telle que beaucoup d'autochtones la perçoivent, est vouée à disparaître.

D'ailleurs, selon une étude publiée par le Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle (MENFP), « l'utilisation du luxembourgeois est ... peut-être surtout un facteur d'identité et d'intégration pour tous les jeunes vivant au Luxembourg ».¹⁴

¹² Service central de la statistique et des études économiques (STATEC) : « Statistiques historiques 1839-1989 », Luxembourg, 1990, p. 13 et chiffres de 2010.

¹³ « Sondage "Baleine". Une étude sociologique sur les trajectoires migratoires, les langues et la vie associative au Luxembourg », SESOPI (Recherche, Etude, Documentation, hors-série n° 1), Luxembourg, 1998.

¹⁴ Division des Politiques linguistiques du Conseil de l'Europe (Strasbourg) et Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle (Luxembourg) : « Profil de la politique linguistique éducative. Grand-Duché de Luxembourg », 2005-2006, p. 12.

1.2 Facteur scientifique

Depuis les travaux des pionniers Robert Bruch et Hélène Palgen, la recherche scientifique sur la langue et la littérature luxembourgeoise – la « luxembourgistique » – s'est poursuivie. La création récente d'une chaire de langue et de littérature luxembourgeoises à l'université du Luxembourg n'est qu'une suite logique de ce processus. Le luxembourgeois fait l'objet de travaux d'un nombre croissant d'universitaires éparpillés à travers l'Europe, avec comme centres principaux Trèves et Luxembourg, et attire l'attention de jeunes chercheurs du monde entier pour des sujets de maîtrise ou de doctorat. Le soutien accordé par le Fonds national de la Recherche à des projets scientifiques fait avancer la recherche dans le domaine de la linguistique.¹⁵

1.3 Facteur économique

Au Luxembourg, deux tiers des emplois sont aujourd'hui occupés par des étrangers, dont une bonne moitié sont des frontaliers. Des études ont montré que dans les offres d'emploi, l'exigence de connaissances linguistiques luxembourgeoises progresse, même si elle reste inférieure au français et à l'allemand, et que l'anglais est aussi très demandé.¹⁶

1.4 Facteur politique

Etant donné la progression continue de la proportion d'étrangers dans la population du fait de l'immigration, et, d'autre part, le manque d'attrait de l'ancienne loi qui ne permettait l'accès à la citoyenneté luxembourgeoise que moyennant l'abandon de la nationalité d'origine¹⁷, les dirigeants politiques ont décidé d'introduire la possibilité de la nationalité double,

¹⁵ Informations fournies par le professeur Claudine Moulin, invitée de l'émission « Lëtzebuergesch, quo vadis ? » diffusée par la « Radio 100,7 » le 7.1.2010. Document accessible dans les archives radiophoniques sur le site www.100komma7.lu.

¹⁶ Fehlen, Fernand : « Baleine Bis. Une enquête sur en marché linguistique multilingue en profonde mutation. Luxemburgs Sprachenmarkt im Wandel », SESOPI (Recherche, Etude, Documentation, n° 12), Luxembourg, 2009, p. 141.

¹⁷ Dans une interview sur RTL-Télé Luxembourg le 5.4.2002, Sylvain Besch (SESOPI) estimait que le faible nombre de démarches en vue de l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise, en particulier en ce qui concerne les étrangers communautaires – donc la très grande majorité des étrangers au Luxembourg –, s'expliquait par le manque d'avantages concrets d'une telle acquisition aux yeux de ces ressortissants, et par le lien affectif avec la nationalité d'origine à laquelle beaucoup d'entre eux avaient du mal à renoncer.

voire multiple, donc la possibilité d'acquérir la nationalité luxembourgeoise tout en gardant sa nationalité d'origine (pour autant que la législation du pays d'origine le permette, faute de quoi l'acquisition de la nationalité luxembourgeoise ne pourra se faire que moyennant la renonciation à la nationalité d'origine, comme par le passé).¹⁸

Pour devenir luxembourgeois, il faut passer un test de langue, comme avant¹⁹. Mais ce qui a changé, ce sont deux choses :

- 1) le niveau à atteindre est désormais fixé par rapport à une échelle reconnue sur le plan international ;²⁰
- 2) les conditions de passation du test sont transparentes.²¹

Cette réforme a suscité un accroissement de la demande de cours de luxembourgeois.²²

2. L'offre de cours de luxembourgeois et ses défis

Après la demande, passons à l'offre de cours, ceux donnés aux enfants, d'abord, aux adultes, ensuite.

¹⁸ « Loi du 23.10.2008 sur la nationalité luxembourgeoise » (« Mémorial A », n° 158 du 27.10.2008). La loi prévoit des dérogations à l'obligation du test de langue pour les personnes immigrées avant le 31.12.1984, ainsi pour celles ayant passé au moins 7 ans de leur scolarité dans le système scolaire luxembourgeois (art. 7). Par contre, les personnes épousant un(e) Luxembourgeois(e) ne peuvent plus opter pour la nationalité luxembourgeoise au bout d'un délai de trois ans, elles sont désormais soumises aux mêmes conditions que les autres.

¹⁹ La loi du 24.7.2001 exigeait une connaissance active et passive d'au moins une des langues prévues par la loi du 24.2.1984 sur le régime des langues et au moins une connaissance de base de la langue luxembourgeoise, appuyée par des certificats ou documents officiels.

²⁰ Nous y reviendrons à la section 3.1.

²¹ Cf. « Loi du 23.10.2008 ... » (op. cit.), art. 7, §1 b et c et « Règl. g.-d. du 31.10.2008 concernant l'organisation des épreuves et l'attestation de la compétence de communication en langue luxembourgeoise parlée pour être admis à la naturalisation ». Dans son rapport écrit du 17.9.2008 au sujet de la nouvelle loi, la commission juridique de la Chambre des députés estime que : « En précisant les critères de connaissance de la langue luxembourgeoise et en prévoyant une épreuve d'évaluation, le projet de loi sous rubrique soumet tous les candidats à la nationalité luxembourgeoise à des critères précis et objectifs. En effet, les critères actuels sont relativement flous et peuvent partant donner lieu à toute sorte d'interprétation. Il s'ensuit que la mise en œuvre de ces critères est trop subjective. » (Projet de loi sur la nationalité luxembourgeoise, doc. parl. 5620-9, p. 7).


²² Voir ci-dessous, section 2.2.1.

2.1 L'enseignement du luxembourgeois aux enfants et adolescents

2.1.1 Dans l'enseignement fondamental

Schéma de la nouvelle école fondamentale

(Source : www.men.lu)

Âge théorique de l'enfant	Enseignement secondaire (Lycée ou Lycée technique)	
		
	11	Cycle 4
	10	
	9	Cycle 3
	8	
	7	Cycle 2
	6	
	5	Cycle 1
	4	
	3	Éducation précoce (année facultative)

Pour vivre et travailler au Luxembourg, il faut maîtriser plusieurs langues. Aussi, l'enseignement des langues occupe à l'école une place plus importante qu'ailleurs. Alors que l'allemand, le français et plus tard l'anglais, langues dans lesquelles il faudra être performants, se taillent la part du lion dans les programmes, le luxembourgeois, langue de communication de la vie quotidienne, est appris presque essentiellement au tout début de la scolarité de l'élève. Et comme la proportion d'enfants étrangers – très souvent romanophones – approche les 50%²³, l'école doit relever le défi de leur apprendre notre langue dès le tout début de leur scolarité, parce qu'elle ne sera presque plus enseignée par la suite, mais sera supposée connue, notre système scolaire étant conçu pour des luxembourghophones.

²³ www.men.lu (cf. Chiffres de l'Education nationale)

A cet effet, deux mesures importantes ont été prises:

1. L'abaissement de l'obligation scolaire à 4 ans avait pour but de faire bénéficier tous les enfants de l'éducation préscolaire, où le luxembourgeois est la langue de communication, et où, dans les communes qui en ont les moyens, des intervenants extérieurs viennent donner des cours de luxembourgeois à de jeunes étrangers.

2. Une année scolaire non obligatoire, dite « éducation précoce », a été introduite en 1998 pour les enfants dès 3 ans, pour l'apprentissage du luxembourgeois et pour la rencontre entre enfants de toutes nationalités, l'objectif étant de permettre au plus grand nombre possible de partir sur des bases linguistiques à peu près égales.²⁴

A noter que lors du débat à la Chambre des députés en 2000 sur l'intégration des enfants d'origine non-luxembourgeoise et l'enseignement des langues, les députés adoptèrent une motion demandant e.a. le maintien du principe du trilinguisme de l'école luxembourgeoise et la promotion, dès l'éducation précoce, de l'apprentissage du luxembourgeois comme langue de communication et facteur d'intégration sociale.²⁵

Aux cycles 2, 3 et 4 de l'école fondamentale, c.-à-d. dans ce qui avant la réforme s'appelait l'école primaire, l'enseignement du luxembourgeois occupe une place marginale dans les programmes – 36 heures par an – et il ne compte pas comme branche de promotion. Comme pour les autres matières, les compétences à développer en langue luxembourgeoise ont été définies. Alors qu'aux 2 premiers cycles, l'accent est mis essentiellement sur la pratique et la compréhension orales, la lecture de textes en luxembourgeois s'y ajoute à partir du cycle 3, la production écrite à partir du cycle 4.²⁶ Ces dernières années, le manuel des années soixante, qui ne correspondait plus aux exigences actuelles, a été remplacé par une nouvelle anthologie de textes en luxembourgeois.²⁷ Le curriculum officiel prévoit encore quelques

²⁴ D'après le Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle (MENFP), 80% des enfants sont inscrits au précoce, mais il n'y a pas de statistiques concernant la présence effective des enfants.

²⁵ « Profil de la politique linguistique éducative ... » (op. cit.), p. 12.

²⁶ « Règl. g.-d. du 26.8.2009 fixant le plan d'études pour les quatre cycles de l'enseignement fondamental » (Plan d'études et programmes en annexe)

²⁷ « Lies a flëi 1. Lëtzebuenger Liesbuch fir d'3. an d'4. Schouljoer » (2003) et « Lies a flëi 2. Lëtzebuenger Liesbuch fir d'5. an d'6. Schouljoer » (2006), édités par le MENFP.

autres matières où le luxembourgeois peut être utilisé comme moyen de communication orale, mais en pratique il est utilisé davantage²⁸.

Les enfants étrangers qui intègrent l'enseignement fondamental en cours de scolarité et qui ne maîtrisent pas suffisamment la ou les langues de l'école – dans le cadre du 1^{er} cycle le luxembourgeois, dans le cadre des cycles suivants l'allemand ou le français –, sont inscrits dans une classe du cycle correspondant à leur âge et suivent un ou plusieurs cours d'accueil hebdomadaires en-dehors de leur classe d'attache pour apprendre de manière intensive la ou les langues de l'école. Dans le cas des enfants moins jeunes qui suivent ainsi des cours d'accueil d'allemand et/ou de français, une initiation au luxembourgeois n'est proposée que si les progrès en allemand et/ou en français le permettent. En cas de besoins exceptionnels, il peut même être créé des classes d'accueil.²⁹

2.1.2 Dans l'enseignement secondaire et secondaire technique

Au secondaire classique, l'enseignement du luxembourgeois se réduit à 1 heure par semaine en 1^{ère} année, dans l'enseignement technique à une demi heure durant les 3 premières années. En pratique cependant, c'est une branche souvent négligée.

Au lycée classique, le but recherché est notamment d'améliorer la pratique orale, e.a. en faisant prendre conscience des différences existant entre le luxembourgeois et les langues des pays voisins, d'apprendre les principales règles d'orthographe et d'apprendre à lire couramment le luxembourgeois. En outre, cet enseignement vise à rendre les élèves attentifs au fait qu'il existe une littérature de langue luxembourgeoise, des stations de radio et de télévision émettant en luxembourgeois, une filmographie et des supports sonores enregistrés en luxembourgeois.³⁰

28 Sur l'utilisation « clandestine » de la langue luxembourgeoise dans l'enseignement primaire, mais aussi au secondaire, voir : Fehlen, Fernand : « Le point de non-retour. La réforme de l'enseignement des langues », in : « Forum für Politik, Gesellschaft und Kultur », mars 2010 (n°294), pp. 6-11.

29 Informations sur les sites du MENFP (www.men.lu) et p.ex du CLAE (www.clae.lu). Législation : « Règl. g.-d. du 16 juin 2009 déterminant le fonctionnement des cours d'accueil et des classes d'accueil pour enfants nouvellement installés au pays ». Pour l'année 2009-2010, il existe 5 classes d'accueil spécialisées pour enfants de demandeurs d'asile, alors que environ 600 enfants nouvellement arrivés suivent des cours d'accueil dans le cadre de l'enseignement fondamental (chiffres communiqués par le MENFP).

30 www.myschool.lu (horaires et programmes)

Après l'enseignement primaire, le secondaire à son tour bénéficiera bientôt d'une nouvelle anthologie de textes littéraires luxembourgeois. D'ores et déjà, des séances de lecture d'auteurs luxembourgeois sont organisées dans les écoles.³¹

Signalons encore que le programme gouvernemental de 2009 prévoit de proposer une option « langue et culture luxembourgeoise » aux élèves de la division supérieure du secondaire classique³², mais rien dans ce sens n'est décidé pour l'instant.³³

Les enfants nouveaux arrivants âgés de 12 à 15 ans et qui ne connaissent ni l'allemand ni le français, sont orientés dans un premier temps

- soit vers une classe d'accueil, où ils suivent un enseignement intensif de français et une initiation au luxembourgeois ;
- soit vers une classe d'insertion, où ils suivent un enseignement intensif de français ou d'allemand, et accessoirement une initiation au luxembourgeois.³⁴

Quant aux jeunes de 16 à 17 ans récemment arrivés et qui ne connaissent ni le français ni l'allemand, ils sont orientés vers une classe d'accueil pour jeunes adultes (CLJA), où ils reçoivent une formation de base en français et où le luxembourgeois est enseigné comme 2^e langue étrangère.³⁵

31 Mesures faisant partie du « Plan d'action langues » (« Réajustement de l'enseignement des langues. Plan d'action 2007-2009 : contribuer au changement durable du système éducatif par la mise en œuvre d'une politique linguistique éducative », Luxembourg, 2007), dont quelques articles sont consacrés à la langue luxembourgeoise (v. pp. 51-52).

32 <http://www.gouvernement.lu/gouvernement/programme-2009/programme-2009/08-educ-forma/index.html>

33 D'après M. Marc Barthélémy, professeur-attaché au MENFP.

34 Informations communiquées par le service de la Coordination de la Scolarisation des Enfants étrangers du MENFP. Législation : « Règl. g.-d. du 10.7.2003 portant institution de classes d'accueil et de classes d'insertion dans le cycle inférieur et le régime préparatoire de l'enseignement secondaire technique ». Dans la tranche d'âge des 12 à 15 ans, il y a actuellement 220 élèves inscrits dans une classe d'accueil, 821 dans une classe d'insertion (année scolaire 2009-10, chiffres communiqués par le MENFP. Enfants étrangers).

35 Pour 2009-10, il y a 2 classes CLJA avec 30 élèves au total (communiqué par le MENFP, Enfants étrangers).

2.2 L'enseignement aux adultes et ses problèmes

« Le Luxembourgeois langue étrangère » (« Lëtzebuergesch als Friemsprooch »/LaF), désigne l'enseignement de la langue à des apprenants dont le luxembourgeois n'est pas la langue maternelle.

2.2.1 L'offre de cours

Les principales institutions à offrir des cours de luxembourgeois actuellement sont :

- l'Institut national des Langues (Luxembourg + annexe à Mersch)
- certaines communes
- les écoles de langue privées ³⁶
- des a.s.b.l.
- quelques lycées (cours du soir)
- le CFPC Widong (Santé)
- certaines Chambres professionnelles
- des institutions dans la Grande Région (EuRegio)
- quelques universités à l'étranger

Malheureusement, il n'existe pas de statistiques renseignant sur le nombre total de personnes inscrites à des cours de luxembourgeois.

Cependant, les chiffres fournis par deux institutions importantes permettent de se faire une idée de l'évolution de la demande :

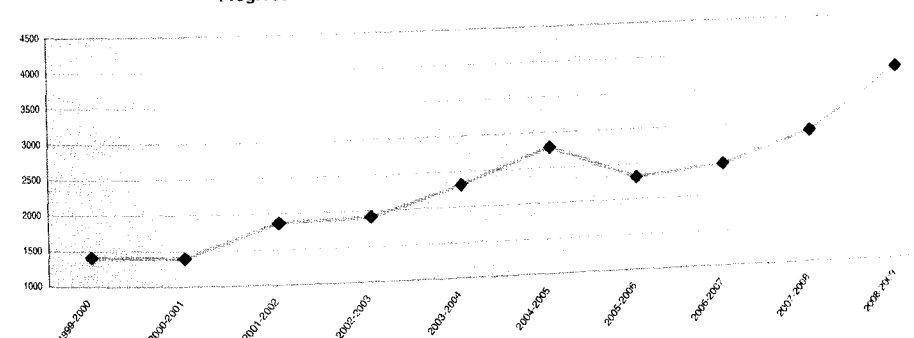
2.2.1.1. Cours organisés par le secteur conventionné

Progression des inscriptions dans les cours de Luxembourgeois sans le CLL (Situation au 18/12/2009)

Année	1999-2000	2000-2001	2001-2002	2002-2003	2003-2004	2004-2005	2005-2006	2006-2007	2007-2008	2008-2009
a.s.b.l.	134	206	274	256	356	401	525	621	890	921
Commune	396	504	953	951	1002	1479	751	888	1101	1988
Lycée	407	331	280	254	439	402	451	465	292	336
EuRegio	470	355	363	453	517	509	585	482	596	505
Inscriptions totales	1407	1396	1870	1914	2314	2791	2312	2456	2879	3750

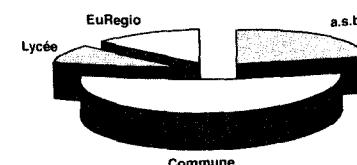
³⁶ Qui donnent aussi des cours pour des entreprises. Mais il y a aussi des enseignants travaillant pour leur propre compte qui assurent des cours dans des entreprises ou pour des organismes faisant partie du secteur conventionné (v. ci-dessous, 2.2.1.1).

Progression des inscriptions aux cours de luxembourgeois sans le CLL



Inscriptions aux cours de luxembourgeois sans le CLL
2008-2009

Année	2008-2009		
	Femmes	Hommes	Total
a.s.b.l.	625	296	921
Commune	1289	699	1988
Lycée	227	109	336
EuRegio	360	145	505
Inscriptions totales	2501	1249	3750



Situation au 18/12/2009

Source : Service de la Formation des Adultes du Ministère de l'Education nationale et de la Formation professionnelle

Il s'agit de communes, d'associations, de lycées proposant des cours du soir ainsi que d'organismes de la Grande Région qui offrent des cours de luxembourgeois pour adultes. Du moment que ces formations répondent à certains critères de qualité – qualification du personnel enseignant, objectifs et contenus du cours, etc - ces organismes peuvent demander à conclure une convention avec le SFA, le Service de la Formation des Adultes du MENFP. En contrepartie, le SFA octroie un label de qualité et peut accorder une subvention.³⁷

³⁷ Ces conventions sont régies par le « Règl. g.-d. du 31.3.2000 ayant pour objet
1) de fixer les modalités des contrats conventionnant des cours pour adultes et les conditions d'obtention d'un label de qualité et d'une subvention
2) de créer une Commission Consultative à l'Education des Adultes ».
Les critères de qualité sont annexés à ce texte.

Ces cours sont offerts sur une année, généralement à raison d'une séance de 2 heures par semaine, parfois de 2 séances hebdomadaires, à un rythme plus intensif et pour une durée plus courte dans le cas de certains organismes de la Grande Région.

Le graphique montre une belle progression au cours des dernières années, culminant à 3.750 inscrits en 2008-2009. Mais il faut savoir que la composition des différents groupes varie d'une année à l'autre.³⁸

2.2.1.2. *L'Institut national des Langues (INL, qui s'appelait Centre de Langues Luxembourg /CLL jusqu'en 2009)*

Tableau 1 : Nombre d'inscriptions pour un cours de luxembourgeois (par année civile)

Année (civile)	Inscriptions*	Progression p.r. à l'année précédente
2002	1164*	
2003	1367*	17,43 %
2004	1211*	-11,41 %
2005	1326*	9,49 %
2006	1417*	6,63 %
2007	1502*	5,99 %
2008	1641*	9,25 %
2009	1986*	21,02 %

(*) Attention : Les inscriptions se faisant par semestre, un nombre assez important d'individus figurent deux fois dans un même chiffre annuel.

Tableau 2 : Nombre d'inscrits à une date de calendrier donnée :

	Inscrits	Progression
15.10.2008	Luxbg + Mersch = 754	
15.10.2009	783 + 207 = 990	31 %

Les chiffres montrent que la progression des inscriptions est de 6 à 9% par an entre 2004 et 2008 (tableau 1), ... mais qu'elle passe de 750 à près de 1000 suite à l'introduction du test de langue pour l'acquisition de

38 Informations communiquées par le SFA du MENFP.

la double nationalité et du congé linguistique, soit une progression de 31% en un an (tableau 2).³⁹

L'offre a été adaptée de façon continue pour satisfaire une demande toujours croissante. C'est surtout pour les débutants que l'offre n'arrive pas toujours à suivre la demande.

2.2.2. Qui sont les apprenants ? Cas de l'INL

Un dépouillement des fiches d'inscription du Centre de Langues pour le semestre d'hiver 2005-2006 a fourni quelques résultats intéressants :

- Le luxembourgeois est la langue la plus demandée après le français, il devance l'anglais et l'allemand.
- Les apprenants sont en majorité des femmes, l'immense majorité a entre 20 et 40 ans.
- Parmi les très nombreuses nationalités, on trouve beaucoup de Français, de Belges, de Portugais, d'Italiens, de ressortissants des pays de l'ex-Yougoslavie, mais il y a aussi des naturalisés luxembourgeois.⁴⁰
- Parmi les motivations pour apprendre une langue, 3 facteurs dominent de loin : besoin personnel, besoin professionnel, besoin d'intégration sociale.⁴¹

2.2.3. Facteurs de motivation des apprenants ?

Ces facteurs sont individuels et varient suivant

- le degré d'intégration sociale et professionnelle ;
- les besoins et nécessités de communication ;
- le statut administratif (demandeur d'asile, résident permanent, ...)

39 Chiffres communiqués par la direction de l'INL. La progression est de 31% si l'on compare l'état des inscriptions au début des seuls 1ers semestres 2008/09 et 2009/10 (tableau 2), alors que le chiffre de 21% du 1er tableau résulte de la comparaison des inscriptions effectuées tout au long de l'année civile 2008 (donc notamment celles du 2e semestre 2007/08 et du 1er semestre 2008/09) avec celles de l'année civile 2009 (c.à d. surtout le 2e semestre 2008/09 et le 1er semestre 2009/10).

40 Il importe de préciser que ces constats s'appliquent aux inscriptions pour 4 langues, dont le luxembourgeois, ce qui empêche de donner avec précision le pourcentage de ressortissants de chaque pays pour les seuls cours de luxembourgeois. En ce qui concerne le luxembourgeois, j'aurais tendance à ajouter à la liste les ressortissants des pays de l'ex-URSS, également nombreux dans les cours.

41 Huss, Danielle : « Analyse économique de la demande de formation linguistique à l'aide des fichiers administratifs du Centre de Langues Luxembourg », Luxembourg, 2006, chap.III.4 « Les résultats ».

- les prédispositions culturelles et l'éducation reçue ;
- l'attitude vis-à-vis de la langue luxembourgeoise et du milieu luxembourgeois dans lequel l'apprenant(e) vit ou qu'il/elle fréquente ;
- l'attitude vis-à-vis de la propre langue maternelle (qui dépend aussi du prestige de cette langue) et du plurilinguisme ;
- les possibilités offertes pour apprendre le luxembourgeois ;
- le contact passif avec la langue luxembourgeoise (quantité, qualité, circonstances affectives) ;
- les possibilités de communiquer en luxembourgeois ;
- les connaissances générales de l'individu en matière linguistique ;
- le niveau atteint dans la langue maternelle (degré de maîtrise de l'écrit, ...) ;
- l'expérience acquise en matière d'apprentissage des langues étrangères ;
- les stratégies d'apprentissage.⁴²

2.2.4 L'offre de cours : Cas de l'Institut National des Langues (INL)

L'INL est un centre de formation du MENFP. Ses cours s'adressent à des adultes.

« Depuis 2001, (...) l'INL fonde son enseignement, son apprentissage et son évaluation sur les principes du Cadre européen commun de Référence pour les Langues (CECR) élaboré par le Conseil de l'Europe.

Ce document

- décrit (...) les compétences langagières attendues de l'étudiant à chacune des étapes de son parcours d'apprentissage ;
- permet ainsi aux étudiants de mieux connaître leur niveau dans une langue ;
- facilite (...) la reconnaissance des compétences acquises.»⁴³

⁴² « Konzept für einen bundesweiten Integrationskurs. Überarbeitete Neuauflage », 2009, p. 18 (www.integration-in-deutschland.de)

⁴³ Extrait de la brochure de l'INL.

- « Dans ce contexte, les formations offertes par l'INL
- suivent une progression conforme aux six niveaux de compétences du CECR, du A1, utilisateur élémentaire, au C2, utilisateur expérimenté ;
 - sont en langue cible⁴⁴ dès le niveau A1 ;
 - reposent sur l'interactivité : les apprenants participent aux cours sous forme d'activités langagières dans les différentes compétences (comprendre, parler, interagir, lire, écrire)⁴⁵ – en mobilisant toutes les ressources de la langue : grammaire, vocabulaire, prononciation, ... ;
 - favorisent l'autonomie et encouragent la réflexion sur les démarches d'apprentissage et la pratique de l'autoévaluation ;
 - s'accompagnent d'une évaluation standardisée et d'un bilan de compétences exprimé en termes de niveaux européens, délivré en fin de formation. »⁴⁶

Les inscriptions à l'INL se font sur une base semestrielle, les cours de langue luxembourgeoise sont offerts en général à un rythme intensif de 6 à 10 heures par semaine en ce qui concerne les niveaux débutants (A1, A2), à un rythme moins intensif – 2 à 6 heures – pour les niveaux plus avancés (B1 et au-delà).

Les tarifs varient en fonction de l'intensité : de 90 € par semestre pour un cours de 2 heures par semaine à 225 € pour un rythme de 10 heures hebdomadaires.

⁴⁴ Langue cible : la langue qui est apprise dans le cours

⁴⁵ Pour le luxembourgeois, ce sont surtout la compréhension orale ainsi que l'expression orale en monologue et en interaction, mais la lecture et l'expression écrite sont également proposées.

⁴⁶ Extrait de la brochure de l'INL.

Grille pour l'auto-évaluation

		A1	A2	B1	B2	C1	C2
C O M P R E N D R E	Écouter	Je peux comprendre des mots familiers et des expressions très courantes au sujet de moi-même, de ma famille et de l'environnement concret et immédiat, si les gens parlent lentement et distinctement.	Je peux comprendre des expressions et un vocabulaire très fréquent relatifs à ce qui me concerne de très près (par ex. moi-même, ma famille, les achats, l'environnement proche, le travail). Je peux saisir l'essentiel d'annonces et de messages simples et clairs.	Je peux comprendre les points essentiels quand un langage clair et standard est utilisé et s'il s'agit de sujets familiers concernant le travail, l'école, les loisirs, etc. Je peux comprendre l'essentiel de nombreuses émissions de radio ou de télévision sur l'actualité ou sur des sujets qui m'intéressent à titre personnel ou professionnel si l'on parle d'une façon relativement lente et distincte.	Je peux comprendre des références et des discours assez longs et même suivre une argumentation complexe si le sujet est relativement familier. Je peux comprendre la plupart des émissions de télévision sur l'actualité et les informations. Je peux comprendre la plupart des émissions en langue standard.	Je peux comprendre un long discours même s'il n'est pas clairement structuré et que les articulations sont seulement implicites. Je peux comprendre les émissions de télévision et les films sans trop d'effort.	Je n'ai aucune difficulté à comprendre le langage oral, que ce soit dans les conditions du direct ou dans les médias et quand on parle vite, à condition d'avoir du temps pour me familiariser avec un accent particulier.
	Lire	Je peux comprendre des noms familiers, des mots ainsi que des phrases très simples, par exemple dans des annonces, des affiches ou des catalogues.	Je peux lire des textes courts très simples. Je peux trouver une information particulière prévisible dans des documents courants comme les petites publicités, les prospectus, les menus et les horaires et je peux comprendre des lettres personnelles courtes et simples.	Je peux comprendre des textes rédigés essentiellement dans une langue courante ou relative à mon travail. Je peux comprendre la description d'événements, l'expression de sentiments et de souhaits dans des lettres personnelles.	Je peux lire des articles et des rapports sur des questions contemporaines dans lesquels les auteurs adoptent une attitude particulière ou un certain point de vue. Je peux comprendre un texte littéraire contemporain en prose.	Je peux comprendre des textes factuels ou littéraires longs et complexes et en apprécier les différences de style. Je peux comprendre des articles spécialisés et de longues instructions techniques même lorsqu'ils ne sont pas en relation avec mon domaine.	Je peux lire sans effort tout type de texte, même abstrait ou complexe quant au fond ou à la forme, par exemple un manuel, un article spécialisé ou une œuvre littéraire.
P A R L E R	Prendre part à une conversation	Je peux communiquer, de façon simple, à condition que l'interlocuteur soit disposé à répéter ou à reformuler ses phrases plus lentement et à m'aider à formuler ce que j'essaie de dire. Je peux poser des questions simples sur des sujets familiers ou sur ce dont j'ai immédiatement besoin, ainsi que répondre à de telles questions.	Je peux communiquer lors de tâches simples et habituelles ne demandant qu'un échange d'informations simple et direct sur des sujets et des activités familiers. Je peux avoir des échanges très brefs même si, en règle générale, je ne comprends pas assez pour poursuivre une conversation.	Je peux faire face à la majorité des situations que l'on peut rencontrer au cours d'un voyage dans une région où la langue est parlée. Je peux prendre part sans préparation à une conversation sur des sujets familiers ou d'intérêt personnel ou qui concernent la vie quotidienne (par exemple famille, loisirs, travail, voyage et actualité).	Je peux communiquer avec un degré de spontanéité et d'aisance normale avec un locuteur natif. Je peux participer activement à une conversation dans des situations familières, présenter et défendre mes opinions.	Je peux m'exprimer spontanément et couramment sans trop apparemment devoir chercher mes mots. Je peux utiliser la langue de manière souple et efficace pour des relations sociales ou professionnelles. Je peux exprimer mes idées et opinions avec précision et lier mes interventions à celles de mes interlocuteurs.	Je peux participer sans effort à toute conversation ou discussion et je suis aussi très à l'aise avec les expressions idiomatiques et les tournures courantes. Je peux m'exprimer couramment et exprimer avec précision de fines nuances de sens. En cas de difficulté, je peux faire marche arrière pour y remédier avec assez d'habileté et pour qu'elle passe presque inaperçue.
	S'exprimer oralement en continu	Je peux utiliser des expressions et des phrases simples pour décrire mon lieu d'habitation et les gens que je connais.	Je peux utiliser une série de phrases ou d'expressions pour décrire en termes simples ma famille et d'autres gens, mes conditions de vie, ma formation et mon activité professionnelle actuelle ou récente.	Je peux articuler des expressions de manière simple afin de raconter des expériences et des événements, mes rêves, mes espoirs ou mes buts. Je peux brièvement donner les raisons et les explications de mes opinions ou projets. Je peux raconter une histoire ou l'intrigue d'un livre ou d'un film et exprimer mes réactions.	Je peux m'exprimer de façon claire et détaillée sur une grande gamme de sujets relatifs à mes centres d'intérêt. Je peux développer un point de vue sur un sujet d'actualité et expliquer les avantages et les inconvénients de différentes possibilités.	Je peux présenter des descriptions claires et détaillées de sujets complexes, en intégrant des thèmes qui leur sont liés, en développant certains points et en terminant mon intervention de façon appropriée.	Je peux présenter une description ou une argumentation claire et fluide dans un style adapté au contexte, construire une présentation de façon logique et aider mon auditeur à remarquer et à se rappeler les points importants.
É C R I R E	Écrire	Je peux écrire une courte carte postale simple, par exemple de vacances. Je peux porter des détails personnels dans un questionnaire, inscrire par exemple mon nom, ma nationalité et mon adresse sur une fiche d'hôtel.	Je peux écrire des notes et messages simples et courts. Je peux écrire une lettre personnelle très simple, par ex. de remerciements.	Je peux écrire un texte simple et cohérent sur des sujets familiers ou qui m'intéressent personnellement. Je peux écrire des lettres personnelles pour décrire expériences et impressions.	Je peux écrire des textes clairs et détaillés sur une grande gamme de sujets relatifs à mes intérêts. Je peux écrire un essai ou un rapport transmettant une information ou exposant des raisons pour ou contre une opinion donnée. Je peux écrire des lettres qui mettent en valeur le sens que j'attribue personnellement aux événements et aux expériences.	Je peux m'exprimer dans un texte clair et bien structuré et développer mon point de vue. Je peux écrire sur des sujets complexes dans une lettre, un essai ou un rapport, en soulignant les points que je juge importants. Je peux adopter un style adapté au destinataire.	Je peux écrire un texte clair, fluide et stylistiquement adapté aux circonstances. Je peux rédiger des lettres, rapports ou articles complexes, avec une construction claire permettant au lecteur d'en saisir et de mémoriser les points importants. Je peux résumer et critiquer par écrit un ouvrage professionnel ou une œuvre littéraire.

Pour se faire une idée des niveaux A2 et B1, prière de se reporter au tableau « Echelle globale » du « Cadre européen commun de référence pour les langues » (CECR) du Conseil de l'Europe (page 348). Il y a 6 niveaux en tout : La progression va du niveau A1, qui est donc le niveau le plus bas, au C2, qui est le plus élevé. L'échelle de niveaux constitue la référence en matière d'apprentissage des langues. Ce document, qui existe dans toutes les langues du Conseil de l'Europe, définit des niveaux de maîtrise d'une langue étrangère, quelle que soit cette langue, en fonction de savoir-faire généraux.

Ainsi, on dit d'un apprenant de niveau A2 qu'il est un « utilisateur élémentaire » de cette langue. Ce niveau est encore appelé « niveau de survie ». A l'oral, cette personne est capable, p.ex., de faire des descriptions simples, et de participer à une conversation brève et simple - avec un seul interlocuteur -, mais - comme on peut le lire dans le tableau « CECR : Grille pour l'auto-évaluation » (pages 350-351) - cette personne « ne comprend pas encore assez pour poursuivre une conversation ».

Ce qu'il faut retenir du niveau B1, c'est qu'il s'agit là d'un utilisateur qui a un début d'autonomie. Il comprend beaucoup plus qu'un apprenant de niveau A2. Le critère prédominant pour retenir le niveau B1 - en ce qui concerne la compréhension orale du luxembourgeois -, c'est qu'à ce niveau, on est capable de comprendre « l'essentiel de nombreuses émissions de radio ou de télévision sur l'actualité ». Il ne faut pas oublier que l'accès à la nationalité donne accès au droit de vote et qu'il faut donc comprendre un peu pour pouvoir suivre l'actualité politique et se faire une opinion.⁵¹

Combien d'heures de cours faut-il avoir suivi pour atteindre les niveaux requis ? Bien entendu, cela varie selon les candidats. Selon une estimation moyenne, il faudrait compter environ 400 heures de cours.⁵²

Quel est le bilan du « Sproochentest Lëtzebuergesch » après une année ? Pour les 937 candidats de la 1^{ère} année, le taux de réussite moyen sur l'ensemble des sessions est de 77,7 %.⁵³ A noter que les scores ont

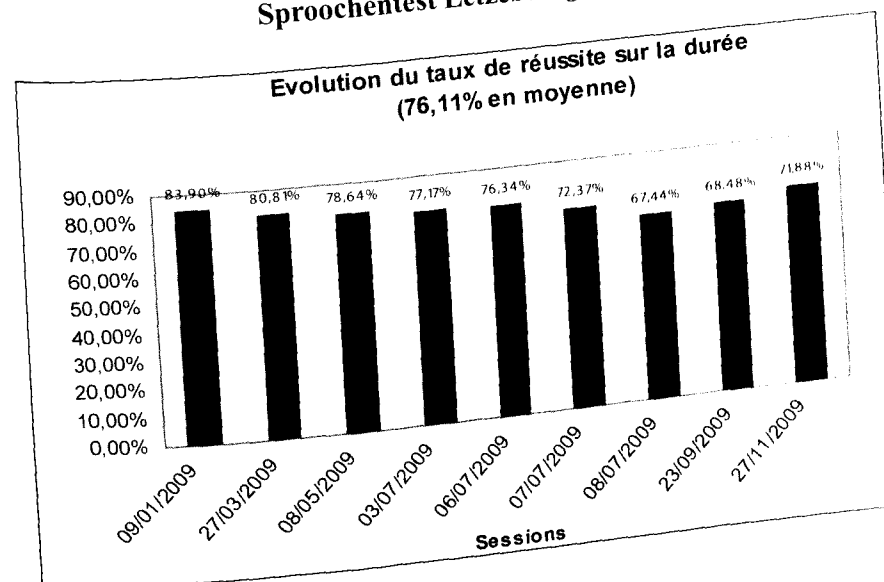
⁵¹ Projet de loi sur la nationalité luxembourgeoise, doc. parl. 5620-9, p. 8-9.

⁵² Selon la direction de l'INL. Chiffre communiqué à la presse à plusieurs reprises.

⁵³ Ces chiffres tiennent compte des 97 candidats de la session du 5.12.2008 et des 840 inscrits aux 9 sessions de 2009. Le taux de réussite moyen est de 77,7% pour ces 10 sessions, les 76,11% du graphique de la page 353 se réfèrent aux 9 sessions de 2009.

été largement meilleurs lors des premières sessions (81 à 90%⁵⁴) et qu'ils avoisinent 70% lors des dernières sessions. La raison en est que les premiers candidats vivaient dans le pays depuis longtemps et avaient une maîtrise de la langue souvent très supérieure au niveau requis, alors que les candidats suivants ont immigré plus récemment. Il semble aussi qu'un certain nombre de candidats veuillent tenter leur chance sans avoir les connaissances nécessaires. En ce qui concerne la nationalité des candidats, on constate que les citoyens de l'Union Européenne sont légèrement plus nombreux que les autres et que 70% des citoyens communautaires sont originaires des pays limitrophes du Grand-Duché. Ce sont aussi les candidats allemands, belges et français qui arrivent en tête pour ce qui est du taux de réussite.⁵⁵

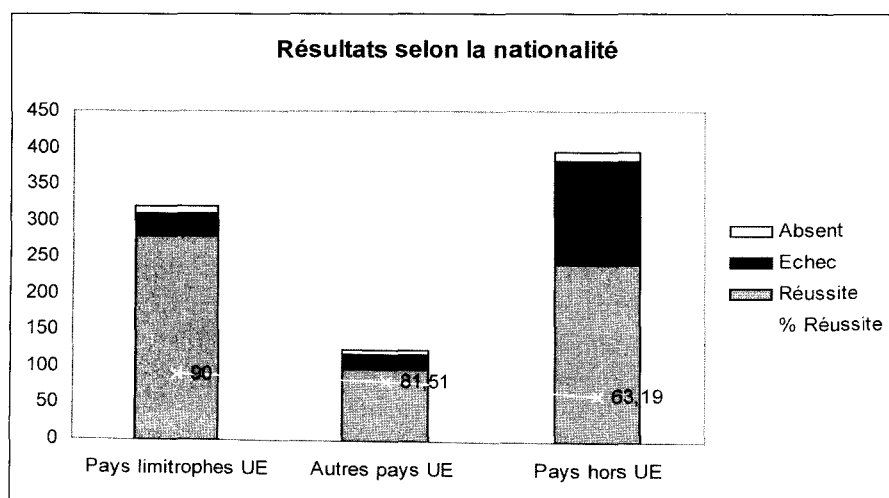
Sproochentest Lëtzebuergesch⁵⁶



⁵⁴ Lors de la toute première session du Sproochentest Lëtzebuergesch, le 5.12.2008, le taux de réussite s'élevait à 90,72%.

⁵⁵ Pour des informations plus détaillées concernant le bilan de la 1^{ère} année du « Sproochentest Lëtzebuergesch », consulter le dossier Conférence de presse du 25 novembre 2009 téléchargeable depuis le site de l'INL (www.inl.lu - nationalité luxembourgeoise).

⁵⁶ Source : INL



En matière de niveaux à atteindre, il reste à signaler que l'accès à certaines professions ou carrières est lié à des conditions de connaissances linguistiques. Ainsi, l'ouverture plus grande, votée en décembre 2009, de la fonction publique à des citoyens de l'UE s'est accompagnée d'une redéfinition des exigences linguistiques : pour accéder à la fonction publique, il faut maîtriser les 3 langues administratives du pays, les niveaux exigés dépendant des carrières visées. Les connaissances linguistiques sont évaluées selon des critères « clairs, transparents et uniformes »⁵⁷ sur la base du CECR.⁵⁸

3.2 Deuxième défi : Le temps

Pour beaucoup de gens, suivre un cours de langue en-dehors du travail et de la vie familiale est difficile sinon impossible. L'introduction du congé linguistique par une loi du 17 février 2009 a pour objet de permettre à des personnes exerçant une activité professionnelle salariée, indépendante ou libérale de participer à des cours de luxembourgeois et à des examens y relatifs. Ce congé, dont la durée est plafonnée à 200 heures, est considéré comme période de travail effectif. Les bénéficiaires du congé linguistique ont droit, pour chaque heure de congé, à une indemnité compensatoire.

⁵⁷ Octavie Modert, ministre déléguée à la Fonction publique, citée d'après l'article « Levée de barrières » dans « La Voix du Luxembourg » du 17.12.2009.

⁵⁸ Presse quotidienne du 17.12.2009.

Dans le cas des salariés, celle-ci est payée par l'employeur, qui se fera rembourser par l'Etat.⁵⁹

3.3 Où trouver les enseignants et les supports ?

Il est évident que la qualité d'un cours est en étroite relation avec la qualification de l'enseignant et la qualité des supports mis à sa disposition. Et vu l'explosion de la demande, on manque d'enseignants.

La loi instituant l'INL⁶⁰ crée en outre pour la première fois plusieurs statuts d'enseignants de luxembourgeois :

1. Elle crée le professeur de luxembourgeois. Les candidats à cette carrière doivent être détenteurs d'un bachelor en langues et d'un master en langue et littérature luxembourgeoise dispensé par l'Université du Luxembourg⁶¹ et sont recrutés au même titre et aux mêmes conditions que les autres professeurs de langue à l'enseignement secondaire et secondaire technique.⁶²
2. A l'intention des chargés de cours de l'éducation des adultes, il est créé un statut de « formateur d'adultes », dont les modalités restent à déterminer.
3. A l'intention notamment des personnes désireuses d'enseigner le luxembourgeois dans le secteur conventionné, la loi renforce une formation offerte par le Centre de Langues depuis les années quatre-vingt-dix et lui donne une base légale en créant le « Zertifikat Lëtzebuergescher Sprooch a Kultur » (ZLSK). Cette formation de 120 heures est dispensée par l'INL en collaboration avec l'Université du Luxembourg.⁶³

⁵⁹ « Loi du 17 février 2009 portant 1. introduction d'un congé linguistique ; 2. modification du Code du Travail ; 3. modification de la loi du 19 août relative aux aides à la formation recherche. »

⁶⁰ « Loi du 22 mai 2009 portant création a) d'un Institut national des langues ; b) de la fonction de professeur de langue luxembourgeoise (...). »

⁶¹ Cette formation est offerte par l'Université du Luxembourg depuis la rentrée de l'automne 2009. Pour plus de précisions concernant p.ex. les objectifs et les perspectives professionnelles, consulter le site www.uni.lu (faculté des lettres - formations Master en langues, cultures et médias - Lëtzebuergescher Studien).

⁶² « Loi du 22 mai 2009 ... » (op. cit.), art. 12.

⁶³ Ibidem, art. 13. Les détails concernant l'organisation, la formation et l'évaluation menant au ZLSK sont fixés par le « Règlement grand-ducal du 6.11.2009 déterminant l'organisation de la formation préparant au "Zertifikat Lëtzebuergescher Sprooch a Kultur" ». Une première formation ZLSK a commencé à l'automne 2009.

En outre, la loi renforce l'offre de cours en autorisant l'INL à engager 15 enseignants au-delà de ce qui est prévu par les lois budgétaires.⁶⁴

Encore un mot au sujet des supports didactiques : C'est au Centre de Langues (l'INL actuel) qu'ont été élaborées les deux principales méthodes de luxembourgeois langue étrangère utilisées à travers le pays au cours des deux dernières décennies, à savoir « L wéi Lëtzebuergesch »⁶⁵ et son successeur « Lëtzebuergesch fir all Dag »⁶⁶. La dernière méthode étant en service depuis 10 ans, il y aurait de bonnes raisons d'en élaborer une nouvelle qui tienne compte de certains changements intervenus depuis, notamment la conformité avec les niveaux du cadre européen, mais on manque de moyens humains pour le faire.

Publiée plus récemment, la méthode «Alles an der Rei», élaborée par Fernand Wolter (Prolingua Language Center) semble connaître également un certain succès.⁶⁷

3.4 Locaux

A l'INL, l'explosion de la demande de cours de langue a suscité l'ouverture d'une annexe à Mersch en 2006. L'ouverture d'une annexe dans le sud du pays serait souhaitable.

Conclusion

Les mesures prises pour promouvoir le luxembourgeois seront-elles suffisantes pour assurer à cette langue non seulement sa survie, mais une place prépondérante dans la société luxembourgeoise à long terme ? Il est encore trop tôt pour dresser un bilan. On ne peut donc que spéculer à ce sujet.

Les *optimistes* arguent de ce que l'intérêt pour la langue luxembourgeoise n'a jamais été aussi grand tant de la part des autochtones que des étrangers – si l'on parle en chiffres absolus –, que cette langue n'a jamais été pratiquée en autant de domaines différents auparavant, qu'il

⁶⁴ « Loi du 22 mai 2009 ... » (op. cit.), art. 10.

⁶⁵ « L wéi Lëtzebuergesch. Lëtzebuergesch fir all Dag », édité par le MEN, vendu avec des cassettes enregistrées, 1^{ère} édition du vol. 1 (leçons 1-8) en 1992, du vol. 2 (leçons 9-16) en 1993.

⁶⁶ « Lëtzebuergesch fir all Dag. Lëktiounen 1-8 », édité par le MEN, livre du cours (avec CD) et livre d'exercices parus en 2000. « Lëtzebuergesch fir all Dag. Lëktiounen 9-16 », édité par le MEN, livre du cours (avec CD) paru en 2001, livre d'exercices paru en 2002.

⁶⁷ « Alles an der Rei. Lëtzebuergesch fir de Beruff an den Alldag », éd. Saint-Paul, 2008 (avec CD).

n'y a jamais eu autant de possibilités de formation ni autant d'outils à disposition de qui voulait apprendre la langue. Ils peuvent s'appuyer sur un récent sondage, selon lequel la moitié des résidents étrangers parlerait le luxembourgeois, ce qui porterait le nombre de locuteurs du luxembourgeois à 380.000 parmi les habitants du grand-duché, soit presque les 4/5 de la population résidente, et même à 420.000 en incluant les frontaliers qui affirment parler notre langue.⁶⁸

Etant donné que le nombre de locuteurs était estimé jusque-là à environ 300.000, c.à d. les citoyens luxembourgeois plus une faible partie des résidents étrangers, mais sans qu'une étude ait été effectuée sur le sujet, les *pessimistes* ont du mal à admettre les chiffres établis par l'enquête BaleineBis. Ils admettent que le luxembourgeois n'a jamais eu autant de locuteurs, mais soulignent qu'il y a néanmoins recul relatif de l'usage du luxembourgeois au profit notamment du français. Ceci en raison de la stagnation de la population luxembourgeoise de souche, de la progression croissante de l'immigration et du défaut d'intégration de certains groupes d'étrangers très fortement représentés, enfin de la progression du recours aux frontaliers sur le marché de l'emploi. Les pessimistes déplorent l'obligation de parler en français notamment dans les relations avec le personnel des commerces et de la restauration et le recul relatif du luxembourgeois dans certains secteurs économiques.

D'ailleurs, l'auteur de l'enquête BaleineBis admet que le questionnaire n'invitait pas à préciser de niveau de maîtrise de la langue, qui devrait être établi par des recherches futures.⁶⁹ Les réponses fournies sont de ce fait très subjectives. On reste donc pour l'instant dans l'incertitude quant au nombre de locuteurs ayant une maîtrise du luxembourgeois qui permette réellement de communiquer.

Pour ma part, j'aimerais bien croire au chiffre de 400.000 locuteurs, mais j'ai des doutes et je suis d'avis que la langue luxembourgeoise a encore besoin de sérieux coups de pouce pour garder une place prépondérante dans la société de demain. Je pense aussi qu'un pays nanti comme le nôtre se doit de tout mettre en œuvre pour sauver cette langue.⁷⁰

Quelle est la *fonction sociale* de la langue luxembourgeoise ?

Elle est, avec le trilinguisme, le fleuron de l'identité des Luxembourgeois, et en même temps, elle est de plus en plus un élément essentiel de la cohésion du corps social dans son ensemble.

⁶⁸ Fehlen, Fernand : « Baleine Bis » (op. cit.), p. 236.

⁶⁹ Fehlen, Fernand et Gilles, Peter : « 25 Joer nom Sproochgesetz ass eis Sprooch net a Gefor », in : L.W., 6.3.2009, p.12.

⁷⁰ Cette première partie de la conclusion ne figurait pas dans l'exposé oral.

Pour éviter que la langue luxembourgeoise, et avec elle la cohésion du corps social, ne soient menacées à terme, trois conditions doivent être réunies :

1. Si nous voulons que les étrangers prennent notre langue maternelle plus au sérieux, nous devons commencer par le faire nous-mêmes, la traiter avec plus de respect. Afin que les jeunes générations, et parmi elles les nombreux jeunes immigrés, puissent l'apprendre convenablement, il faut réserver à l'enseignement du luxembourgeois une place plus importante dans notre système scolaire⁷¹ – sans renoncer pour autant au formidable atout que constitue la maîtrise à un niveau élevé des autres langues.⁷²
2. L'offre de cours pour adultes doit être améliorée par la formation d'un nombre suffisant d'enseignants, et l'apprentissage facilité par des supports pédagogiques et des ouvrages de référence toujours plus perfectionnés et adaptés.
3. Aux yeux de l'enseignant que je suis, le succès des mesures prises dépend aussi des Luxembourgeois eux-mêmes.

D'une part, il faudra que les dirigeants de certains secteurs économiques – je pense notamment au commerce de détail – soient conscients qu'ils ont un rôle à jouer en la matière, en exigeant de leurs employés étrangers qu'ils apprennent à se débrouiller en luxembourgeois dans la relation avec la clientèle.

D'autre part, le réflexe des Luxembourgeois de parler une autre langue que la leur au contact des étrangers décourage ceux qui veulent faire l'effort d'apprendre notre langue. Si je désire voir une personne étrangère apprendre ma langue, je dois le lui faire comprendre de manière courtoise, mais pour être conséquent avec moi-même, je dois aussi accepter de m'entretenir de temps en temps en luxembourgeois avec celui ou celle qui veut faire cet effort, même si cela peut me coûter du temps et limiter quelque peu la conversation.⁷³

⁷¹ Récemment, des voix se sont élevées pour réclamer un enseignement du luxembourgeois dans toutes les classes du secondaire (Walgen, Fernand : « Eis Sprooch och an all Sekundarschoul-Klassen », in : *L.W.*, 17.3.2010), voire un passage à l'alphabetisation en luxembourgeois (Fehlen, Fernand : « Le point de non-retour. ... », *op. cit.*)

⁷² Cet alinéa ne figurait pas dans l'exposé oral.

⁷³ Sur les changements d'attitude nécessaires et les mesures à prendre, v. aussi : Tonnar-Meyer, Christiane : « Le Lëtzebuergesch comme facteur d'intégration dans l'enseignement public », in : « Actes du cycle de conférences "Lëtzebuergesch : quo vadis ?" » (Luxembourg 2004), notamment pp. 84 et 86-87.

Jean Mischo

La langue luxembourgeoise, facteur de cohésion ou facteur d'exclusion ?



Notre conseil d'administration m'a attribué la tâche assez délicate de traiter l'un des problèmes les plus controversés qui se posent dans le contexte du sujet de ce colloque, à savoir celui du rôle de la langue luxembourgeoise en tant que facteur de cohésion ou d'exclusion. Il m'a été demandé de présenter, d'une façon aussi neutre que possible, les différents arguments en présence.

Au fond la réponse à la question posée est assez simple : lorsque l'étranger fait l'effort d'apprendre la langue du pays dans lequel il s'est établi avec l'intention d'y rester, il finira par ressentir un sentiment d'appartenance et il contribuera à la cohésion de cette communauté nationale. Comme l'a exprimé notre Conseil économique et social dans son avis intitulé « Pour une politique d'immigration et d'intégration active », adopté à l'unanimité le 12 octobre 2006 : « Le luxembourgeois reste la langue de communication orale des Luxembourgeois et partant un moyen d'intégration sociale. Il continue à fonder le sentiment d'appartenance à la communauté nationale. »

En revanche, lorsque l'immigré ne fait pas l'effort d'apprendre la langue du pays, il ressentira à différents égards un sentiment d'exclusion sans qu'on puisse dire pour autant que ce soient les citoyens du pays qui l'excluent. Il m'appartient maintenant d'examiner dans quelle mesure la non-connaissance du luxembourgeois peut constituer concrètement un facteur d'exclusion, principalement à l'égard des personnes originaires d'un pays latin, car pour celles dont l'allemand constitue la langue maternelle il n'existe pas vraiment de problème.

Faute de temps je ne pourrai pas parler des conditions de recrutement et d'exercice des professions du secteur privé, mais je devrai me limiter à la vie publique ou politique.

A cet égard on peut distinguer trois catégories de situations.

La première catégorie concerne trois domaines où une connaissance de la langue luxembourgeoise n'est pas exigée de la part des ressortissants étrangers.

1) Il faut rappeler, en premier lieu, que tous les résidents du pays ont le droit d'adresser leurs questions ou leurs plaintes à l'administration dans l'une des trois langues officielles, et de recevoir, dans la mesure du possible, une réponse dans la langue choisie. La non-connaissance de la langue luxembourgeoise ne constitue donc pas un véritable obstacle pour ce qui est des rapports entre les immigrés et l'administration, car la plupart de ceux-ci comprennent l'allemand ou le français. Par ailleurs, dans les grandes communes beaucoup d'avis au public sont rédigés également en italien ou en portugais.

2) Aucune connaissance de la langue luxembourgeoise n'est exigée de la part des personnes étrangères lorsqu'elles veulent exercer leur droit de participer aux élections européennes ou communales.

Je vous rappelle que les ressortissants de l'Union européenne peuvent, à condition de résider dans le pays depuis deux ans au moins, participer au vote lors des élections européennes et être candidats pour un poste de député au Parlement européen.

Les mêmes personnes, à condition d'avoir résidé dans le pays pendant cinq ans, peuvent exercer le droit de vote actif et passif aux élections communales, mais sans pouvoir devenir bourgmestre ou échevin.

Les ressortissants de pays tiers peuvent exercer le droit de vote actif lors des élections communales s'ils ont résidé dans le pays pendant une période de cinq ans au cours des sept dernières années.

De plus, le programme du Gouvernement entré en fonctions en juin dernier prévoit d'étendre le droit de vote passif, lors des élections communales, également aux ressortissants des pays tiers, y compris le droit d'être élus bourgmestre ou échevin.

Mais ce qu'il importe surtout de noter dans le contexte qui nous occupe, c'est la règle applicable quant à l'usage des langues au sein du conseil communal. L'article 14 de la loi communale prévoit ce qui suit : « La langue usuelle parlée au conseil communal est le luxembourgeois. Les conseillers peuvent s'exprimer également dans l'une des langues visées à l'article 3 de la loi du 24 février 1984 sur l'usage des langues. Nul ne saurait toutefois demander une interprétation de la langue parlée ou une

traduction des documents écrits présentés en une des langues visées par la loi précitée ou en toute autre langue. »

3) Dans l'ancienne Chambre du Travail, devenue depuis peu la Chambre des Salariés, on est allé plus loin. Les ressortissants étrangers, quelle que soit leur nationalité, peuvent non seulement y siéger, mais ils ont même droit à une interprétation simultanée de et vers la langue française. Les documents soumis à cette chambre sont rédigés en allemand et en français.

L'avenir nous dira si les facilités accordées dans le cadre des conseils communaux, voire celles accordées dans le cadre de la Chambre des Salariés, seront ou non un jour revendiquées en ce qui concerne la Chambre des Députés.

La deuxième catégorie regroupe deux situations où une connaissance de notre langue est exigée.

a) Depuis quelques années déjà les citoyens des autres pays de l'Union européenne peuvent accéder à un certain nombre de postes dans la fonction publique sans devoir acquérir au préalable la nationalité luxembourgeoise.¹ Toutefois, un candidat n'est admis à participer à l'examen-concours que s'il a fait preuve, au préalable, d'une connaissance adéquate des trois langues administratives. Celle-ci est testée à travers une épreuve uniquement orale, dite examen préliminaire.

Le candidat qui a obtenu le certificat d'études ou qui a accompli la dernière année d'études lui permettant d'accéder à la carrière postulée dans le système d'enseignement public luxembourgeois est dispensé des trois épreuves préliminaires.

Vient ensuite l'examen-concours proprement dit. Il comporte, pour les candidats à un poste dans la carrière supérieure, la traduction d'un texte luxembourgeois en langue française. Une traduction similaire est également exigée pour les autres carrières, mais elle peut être effectuée, au choix du candidat, vers la langue française ou vers la langue allemande. La brochure éditée par le ministère de la Fonction publique précise que dans toutes ces hypothèses « l'épreuve présuppose une bonne compréhension de la langue luxembourgeoise ».

¹ Il s'agit des secteurs suivants : recherche, enseignement, santé, transports terrestres, postes et télécommunications, distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité.

A ma connaissance ce système de recrutement n'a pas été critiqué comme étant trop sévère à l'égard des candidats étrangers.

Le Gouvernement et la Chambre viennent de faire un pas de plus en adoptant la loi du 18 décembre 2009 qui ouvre tous les emplois de la fonction publique aux ressortissants des autres Etats membres de l'Union européenne, à l'exception des emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et des fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres personnes morales de droit public.² Cette loi charge l'Institut national d'administration publique d'organiser le contrôle des connaissances des trois langues administratives dans le cadre de l'épreuve préliminaire. D'après l'exposé des motifs du projet de loi la méthode choisie pour l'évaluation de la connaissance des langues sera celle du « cadre européen commun de référence pour les langues » élaboré par le Conseil de l'Europe. A l'heure actuelle il est difficile de dire si l'épreuve préliminaire deviendra, de ce fait, plus difficile. La loi prévoit en tout cas que la connaissance des langues doit être adaptée au niveau de carrière.

b) La récente réforme de la loi sur la nationalité, qui a notamment aboli l'interdiction de la double nationalité, oblige les candidats à la naturalisation à se soumettre à un test de langue luxembourgeoise. M. le président André Elvinger nous a indiqué quelles sont les exceptions prévues par rapport à cette règle et M. Nicolas Als nous a expliqué quel est le niveau de connaissance exigé.

Le 15 janvier 2010 seize organisations ont publié un document intitulé « Pour une Politique d'Intégration Volontariste » dans lequel elles ont déclaré que ces « exigences linguistiques doivent être revues à la baisse et adaptées au profil socio-culturel des candidats ». On fait valoir qu'un travailleur de la construction, par exemple, qui parle portugais sur le chantier et à la maison, et qui n'a fait que des études primaires, ressentira des difficultés à se mettre le soir à l'étude d'une langue très différente de la sienne.

² Loi du 18 décembre 2009 modifiant et complétant

- a) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ;
- b) la loi modifiée du 27 janvier 1972 fixant le régime des employés de l'Etat ;
- c) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ;
- d) la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique.

Mémorial A-No 248 du 22 décembre 2009, p.4393.

En sens inverse on peut cependant noter qu'une loi du 17 février 2009 a introduit la possibilité d'un congé linguistique de 200 heures, divisé en deux tranches. Les employeurs des salariés ont droit, pour chaque heure de congé, au remboursement du salaire horaire.

Par ailleurs on peut aussi se demander sur quoi devrait porter un examen linguistique revu à la baisse, compte tenu du caractère quand même plutôt modeste des exigences en vigueur. Faudra-t-il en revenir, pour certaines catégories de personnes du moins, au type de test pratiqué antérieurement, du genre : « Comment dit on bonjour ? ». Réponse : « Gudde Moien, wéi gét et ? ». Fin de l'épreuve.

Cette question du niveau de connaissance exigé en vue de l'acquisition de notre nationalité continuera certainement à faire l'objet de débats au cours des mois et peut-être des années à venir.

Enfin, la troisième et dernière catégorie ne concerne pas une situation existante mais elle est constituée par une revendication très radicale présentée par certaines personnalités et certaines associations.

Les seize associations dont je viens de parler demandent que le droit de vote aux élections législatives soit ouvert à tous les résidents étrangers sans qu'ils soient obligés, bien entendu, de faire état d'une connaissance quelconque de la langue luxembourgeoise. Elles ne précisent pas quelle durée de résidence serait exigée.

A l'appui de cette revendication on fait valoir qu'à l'occasion des élections législatives de juin dernier seulement 45,3 % des habitants ont été « appelés aux urnes » et que dès lors « la progression vers une société gouvernée par une minorité s'accélère ». Le pourcentage indiqué est cependant trompeur car il pourrait donner l'impression que les étrangers exclus du vote représenteraient 54,7 % de la population. Or, le nombre total des résidents étrangers ne s'élève qu'à 43,7%. Le chiffre 45,3% de personnes appelées aux urnes a donc manifestement été calculé en excluant les Luxembourgeois âgés de moins de 18 ans et ceux de plus de 75 ans. Si on applique le même critère à la population étrangère, le pourcentage des personnes exclues du vote se situera aux environs de 33%.

Pour soutenir la revendication en question un auteur avait même, il y a quelque temps déjà, invoqué une disposition du droit canon qui dirait « Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari », c.à.d. « Ce qui concerne tous doit être approuvé par tous ». Après vérification il s'avère cependant que le texte exact de ce passage est « Quod autem omnes uti

singuli tanget, ab omnibus approbari debet ». Le texte ne concerne donc que des décisions qui visent les personnes « uti singuli », c.à.d. aussi chacune en particulier. De plus cette citation a été sortie de son contexte. Elle est tirée de l'article 119 (« canon 119 »). Or, celui-ci il figure dans le chapitre relatif aux personnes juridiques et il règle les modalités de vote concernant les « actes collégiaux. ». Les deux premiers points de cet article, qui en comporte trois, définissent les cas où les personnes présentes peuvent prendre des décisions à la majorité des voix. Le troisième point, qui est celui qui vient d'être cité, prévoit les cas où un vote unanime est nécessaire. Le texte du code de droit canon vise donc une hypothèse qui n'a rien à voir avec le problème de l'accès au droit de vote de toute une population. Si on voulait néanmoins l'appliquer à notre problème, il faudrait alors dire que les textes de loi qui concernent tout un chacun doivent être approuvés à l'unanimité par l'ensemble des députés, voire même à l'unanimité par l'ensemble de résidents du Grand-Duché.

Ceux qui s'opposent à l'octroi du droit de vote à tous les résidents font aussi valoir que la situation des étrangers résidant au Luxembourg est très différente de celle qui existait à l'époque où les femmes n'avaient pas le droit de vote et où ce vote était censitaire, c.à.d. subordonné au paiement d'un certain niveau d'impôts. En effet, les étrangers résidant au Luxembourg ne se heurtent pas à une impossibilité absolue d'accéder au droit de vote puisqu'ils peuvent acquérir la nationalité luxembourgeoise, et cela désormais même sans renoncer à leur nationalité d'origine.

Par ailleurs les « commissions consultatives des étrangers » permettent aux étrangers d'obtenir des informations plus détaillées que dans la presse, et de faire connaître leurs vues.

Enfin on fait observer que la gestion des affaires publiques est une chose sérieuse qui exige la compréhension de la langue dans laquelle se déroulent les débats politiques, aussi bien dans la Chambre des Députés que dans le cadre des émissions télévisées ou dans celui des réunions pré-électorales.

Une comparaison avec les élections communales ne serait, à cet égard, pas pertinente. Au niveau communal les problèmes ont en effet une portée plus concrète. Ils sont plus faciles à comprendre et peuvent être discutés dans des conversations privées avec des conseillers communaux ou des voisins.

Quant aux questions européennes, elles font l'objet de suffisamment de commentaires sur les postes de télévisions des pays voisins et dans la presse étrangère, largement disponible dans nos kiosques, pour que chacun et chacune ait la possibilité de se forger une opinion.

A cela les tenants de l'autre thèse objectent à nouveau que lors des élections législatives beaucoup de Luxembourgeois de souche, qui sont pourtant obligés d'aller voter, sont eux aussi loin d'être suffisamment informés lorsqu'ils mettent leurs bulletins dans l'urne. Beaucoup d'entre eux font preuve d'une ignorance frappante lorsqu'ils sont interviewés dans la rue par des journalistes sur des questions de politique intérieure ou internationale, ou ils (elles) déclarent même franchement ne pas du tout s'intéresser à la politique. Alors pourquoi devrait-on être aussi exigeant à l'égard des étrangers ?

On peut citer enfin un élément de fait qui pourrait être invoqué à l'appui de l'une comme de l'autre thèse, à savoir que lors des dernières élections communales le pourcentage des étrangers qui se sont inscrits sur les registres électoraux par rapport à ceux qui auraient été en droit de s'y inscrire n'a été que de 15 %, et lors des élections européennes de 2009 il n'a été que de 11,5 %.³ Si pareillement, dans l'hypothèse de la création d'un droit de participation de tous les résidents étrangers aux élections législatives, les taux d'inscription ne devaient guère dépasser les 15 %, l'influence des étrangers sur la politique du pays resterait limitée. Les uns seront dès lors tentés de dire « Il ne vaut donc pas la peine de leur accorder ce droit » et les autres vont peut-être rétorquer : « Raison de plus de ne pas leur refuser ce droit ».

³ BESCH Sylvain, DUBAJIC Nénad, LEGRAND Michel : *Les partis politiques et les étrangers au Luxembourg*, RED No 13, éd. SESOPI-CENTRE INTERCOMMUNAUTAIRE, 2009, p. 50-52.

Conclusion

Il me semble donc que les seuls domaines où la langue luxembourgeoise pourrait être vue comme un facteur d'exclusion sont :

- le niveau de connaissance du luxembourgeois exigé pour l'obtention de la nationalité ;
- la question de l'accès aux élections législatives sans condition de nationalité ni de connaissance linguistique.

Cette dernière revendication pourrait devenir beaucoup plus forte si un jour le nombre des résidents étrangers devait dépasser très nettement les 50 % (contre 43,7 % actuellement). On peut aussi se demander si, à partir de ce moment-là, l'incitation à apprendre le luxembourgeois et la volonté de le faire ne vont pas diminuer considérablement.

En attendant nous ne pouvons que nous réjouir de la constatation faite par M. le professeur Fernand Fehlen dans le cadre d'une enquête dont les résultats ont été présentés en février 2009, à savoir qu'il n'y a jamais eu autant de luxembourgophones qu'aujourd'hui.⁴ Leur nombre s'élèverait en effet à 400 000 personnes, y compris environ 40 000 travailleurs frontaliers, alors que le nombre de citoyens luxembourgeois n'est que de 278 000.

⁴ FEHLEN Fernand : *Baleine Bis, Une enquête sur le marché linguistique multilingue en profonde mutation, Luxemburgs Sprachenmarkt im Wandel, RED no 12, éd. SESOPI-CENTRE INTERCOMMUNAUTAIRE, 2009, p. 236.*

DISCUSSION

Table ronde du 6 février 2010

Participants (dans l'ordre de la prise de parole):

Luc Frieden
Georges Ravarani
Michel Wurth
Colette Flesch
Jacques Santer
André Prum
Marcel Mart
Georges Ravarani
Henri Entringer

Luc Frieden : Monsieur le président, chers confrères. Il y aurait certainement beaucoup de choses à dire sur certains de ces sujets extrêmement intéressants et je crois d'ailleurs que l'immigration combinée à la nationalité et à la langue restera l'un des plus grands défis de notre pays pour les dix années à venir.

Pour moi, il était frappant de constater qu'un certain nombre de ces évolutions sont assez récentes et, en fait, tout en ayant toujours une immigration forte à Luxembourg, la composition de l'immigration avec tous les problèmes qui s'en suivent, a fortement changé au cours de ces années.

La deuxième remarque que je voulais faire, c'est que nous avons sans nul doute oublié l'aspect immigration et chômage. Or quand je regarde les derniers chiffres du chômage, je constate que les non-Luxembourgeois, pour des raisons qui ont trait notamment aussi aux secteurs dans lesquels travaillent les immigrés, constituent la plus grande partie des chômeurs. Et parmi les chômeurs, les Portugais sont aujourd'hui ceux qui constituent le plus grand groupe, ce qui pose évidemment aussi des problèmes de cohésion sociale pour l'avenir.

Troisième remarque dans ce contexte, nous avons aussi une immigration – peut-être petite encore, mais croissante – qui est attirée en période de crise économique par le cadre social que nous offrons, y compris les indemnités de chômage, le chômage étant en croissance dans tous les pays

de l'Union Européenne. Dans la zone euro près de 10% des personnes sont au chômage, ce qui, évidemment, constitue un problème supplémentaire pour le financement de nos systèmes sociaux.

Quatrième remarque sur la loi sur la double nationalité. Je ne voudrais certainement pas rouvrir aujourd'hui le débat que notamment Colette Flesch et moi avons eu de façon intense, mais toujours courtoise au Parlement. Je voudrais simplement faire trois remarques qui, je crois Monsieur le président, n'ont pas fait l'objet de votre exposé.

La première porte sur les délais de résidence. Si j'ai souhaité et réussi à augmenter le nombre d'années comme durée de résidence, ce n'était pas mon idée initiale. J'avais plusieurs idées initiales, mais parmi celles qui n'ont pas été retenues par le Conseil des ministres, figurait une différence entre citoyens de l'Union Européenne et les autres, parce qu'il est évident pour moi qu'il est beaucoup plus facile pour un citoyen d'un pays avoisinant de s'intégrer – avec toutes les nuances que comporte ce terme comme nous l'avons vu dans l'exposé – dans la société luxembourgeoise que pour un ressortissant qui vient d'un pays plus lointain et notamment d'autres continents. Et donc, mon idée avait été, à l'époque, de maintenir les cinq ans pour les citoyens de l'Union Européenne et d'avoir un délai plus long, sept, dix années pour les autres citoyens. Cette idée n'a pas été retenue pour différentes raisons, notamment des raisons de non-discrimination que je n'ai pas partagées à l'époque.

La deuxième remarque, c'est que dans le contexte de la langue qui me semble être un facteur de cohésion sociale, il y a surtout l'aspect de participation à la vie politique. Monsieur Als nous l'a rappelé, beaucoup plus de discours sont aujourd'hui faits en luxembourgeois. Le discours du Trône de 2000 était le premier discours du Trône à se faire en luxembourgeois, décision gouvernementale sur laquelle nous avons délibéré pour savoir dans quelle langue un chef d'Etat d'une nation ou d'un pays qui a une forte composante d'étrangers devrait s'exprimer. Il y avait beaucoup de vues divergentes à cet égard à l'époque. La déclaration de politique étrangère, aujourd'hui, se tient en luxembourgeois alors que tel ne fut pas le cas notamment quand Colette Flesch fut ministre des affaires étrangères. Donc la question se pose : comment faire participer les nouveaux Luxembourgeois, si j'ose dire, à la vie politique ?

Et sur cet aspect, que nous n'avons pas traité, la question se pose de savoir s'il ne faut pas revoir l'obligation de vote. J'ai parlé à beaucoup d'étrangers

qui ont acquis la nationalité alors que je fus ministre de la justice. Rares étaient ceux qui m'ont dit qu'ils voulaient devenir luxembourgeois pour pouvoir aller voter, nombreux étaient ceux qui ont évoqué des raisons économiques ou sociales, souvent familiales, pour acquérir la nationalité luxembourgeoise. Et donc, il faut peut-être trouver un moyen pour inciter les étrangers à participer à notre vie politique et sociale, mais j'estime que la langue doit être vue dans le contexte de l'obligation de vote que nous avons aujourd'hui.

Je vais m'arrêter là pour l'instant, Monsieur le président, pour ne pas monopoliser le débat, mais je trouve essentiel que, dans notre section, nous réfléchissions sur toutes ces questions également à l'avenir. C'est un débat qui ne s'arrête certainement pas aujourd'hui.

Georges Ravarani : Ech wöll eng Fro stellen déi mer schon ganz laang uewe luch an ech méngen, de Moment ass komm fir se se stellen. Den Här Als an den Här Mischo, mengen ech, hu ganz genau ënnerstraach, dass eng Sprooch, d'Schicksal vun enger Sprooch, dovun ofhängt op déi, déi se schwätzen, se selwer sérieux huelen. An déi Fro déi ech un nët nëmmen d'Orateuren, mee un d'ganz Audience hei stellen, dat ass : wat ass de Grond firwaat mir hei eigentlich ëmmer franséisch schwätzen. Waat ass de profunde Grond dovun, dat ass eng Fro déi ech stellen. Ass et well mer mengen sérieux an kompliziéiert Saachen kéinte mer net an eiser Mammesprooch schwätzen, well ech mengen mir verstin se jo all hei? D'ass einfach eng Fro, déi ech stellen: waat ass de profunde Grond fir wat mir méngen, wa mer eppes Kompliziéiertes géng soen, könnte mer dat nëmmen an enger anerer Sprooch maachen. Eis Raisonement: wann mir eppes virbereeden, wi Dir är Discoure virbereet hut, hut dir do op franséischesch noogeduecht oder op lëtzebuergesch geduecht? Daat ass eng Fro, déi ech mer erlaaben der Audience ze stellen.

André Elvinger: Vlächicht därf esch eppes dozou soen. Den tribunal administratif, an ech denken d'Cour administrative hun en grouss Schrëtt an déi Riichtung gemaach, dass vun engem gewëssen Moment un, weinegstens deelweis plaidéiert ginn ass op lëtzebuergesch an ech muss gestoen wéi ech fir d'éischt verstaan hun, dass et daat iwerhaupt gëng, an dat een daat och vlächicht sollt, dun hun ech mech da missen ëmstellen. Ech hun mech awer vun mengen franséischen Text, den ech op franséisch geduecht hun, dun op a lëtzebuergesch Text ëmgestallt, deen ech op lëtzebuergesch geduecht

hun, an am Droit, ass daat natiirlech nët einfach. Mee do stellt sech awer e Problem: mir hun eis viru kuerzem an eiser Section gefrot, „*Quels juges voulons-nous ou avons-nous, quels avocats avons-nous?*“. Mir hun 1500 Avekooten an d'Halschent dervun ass francophone an mer wëssen waat d'Cour de justice eis do gesoet hut. Also do stellt sech e Problem souguer wann mer daat wirklech gëngen esou wëllen.

Michel Wurth: Je ne sais plus maintenant dans quelle langue je dois parler. Un des avantages qu'il y aurait de parler en français, c'est que cela conduirait à ce qu'il y ait peut-être quelques non luxembourgeois parmi nous pour participer au débat qui est le nôtre.

Je voudrais faire quelques remarques.

Etant de formation économique, je commencerai par parler de Malthus. Nous connaissons tous la théorie de la pauvreté ou la théorie de la population de Malthus qui disait que la croissance économique déterminait la croissance démographique. Pourquoi ? Parce que, une fois qu'une économie n'arrive plus à nourrir une population, cette dernière ne peut plus croître. Cette théorie de la croissance a été jugée erronée au moment de la révolution industrielle, c.-à-d. à partir du moment où l'on a vu que certains pays ont réussi à dépasser le seuil de pauvreté et à devenir de plus en plus riches, sans que la population n'augmente en conséquence. Dans le cas du Luxembourg, je crois qu'il faut revisiter la théorie économique de Malthus dans la mesure où dans notre pays la croissance économique luxembourgeoise semble déterminer la croissance démographique. Par croissance démographique, il faut comprendre ici la population active qui regroupe les nationaux, les résidents étrangers et les frontaliers. Pour illustrer ce point, on peut rappeler que pour une population résidente de 450.000 habitants, le Luxembourg a une population active de 360.000, soit une relation de 4 à 5 alors que dans un pays comme la France, la relation entre population active et population résidente est plutôt de 1 à 3. La question des étrangers et la question de la croissance économique sont donc étroitement liées.

Alors se pose la deuxième question, croissance ou non-croissance ? Et dans ce contexte, je voulais dire également à Luc Frieden qui a la lourde responsabilité d'être Ministre des finances, que nous n'avons pas aujourd'hui le choix entre croissance économique ou non-croissance économique. Comme l'a rappelé hier avec force le Ministre lors de la présentation du

Pacte de stabilité et comme l'a expliqué avec pédagogie il y a quelques jours le Professeur Fontagné : Nous n'avons pas le choix pour des raisons d'équilibre des finances publiques, nous ne l'avons pas davantage pour des raisons d'équilibre de nos régimes de sécurité sociale.

Je pense également que nous n'avons pas le choix de la croissance pour des raisons purement sociologiques. Dans aucun pays au monde, la question des droits acquis n'est aussi ancrée dans la mentalité que dans ce pays-ci. Et nous savons que si nous voulons maintenir ou garder les droits acquis, nous avons besoin de croissance et nous avons donc besoin d'étrangers dans notre économie et nous avons besoin à ce que le nombre d'étrangers qui travaillent dans notre pays continue à croître.

En conclusion, notre problème n'est pas de savoir « est-ce que nous avons besoin des étrangers ou non ? ». Nous avons un besoin croissant d'étrangers si nous voulons maintenir nos équilibres économiques. Il faut donc bien se rendre compte que c'est à partir de cette réalité économique que se pose l'ensemble de la problématique de la place des étrangers, de la place de la langue et de la nouvelle identité luxembourgeoise. Le jour où les étrangers seront majoritaires dans notre pays (et pas seulement sur le marché du travail) viendra et nous devons tous espérer qu'il arrive. Car s'il n'arrivait pas, ce serait extrêmement douloureux. Notre devoir et notre intérêt sera donc de leur ouvrir largement les portes et de faire en sorte qu'ils se sentent bien parmi nous.

C'était là la remarque principale que je voulais faire en tant qu'économiste, à savoir que les étrangers et les frontaliers, sont du point de vue économique, notre principal capital humain.

Au delà, j'ai été frappé par le fait que, dans l'enseignement secondaire classique, il y a 80% de Luxembourgeois. Je crois donc que nous devons réfléchir davantage sur notre éducation et sur les mesures à prendre pour avoir plus d'enfants non-luxembourgeois dans notre enseignement secondaire classique.

Troisièmement, nous devons rétablir une plus grande unicité du marché du travail. La dualité du marché du travail entre le secteur public au sens large et le secteur privé est une catastrophe, et plus cette dualité persistera, plus nous aurons besoin des étrangers pour faire vivre notre modèle de croissance économique. Je crois que les Luxembourgeois doivent en être conscients et c'est la raison pour laquelle il faut tout faire pour ouvrir au

maximum la fonction publique et contribuer à faire converger le marché du travail.

Quatrième remarque : ce dont les orateurs n'ont pas parlé, c'est le phénomène de la grande région. Par grande région, je ne pense pas à l'ensemble institutionnel Wallonie, Lorraine, Sarre, Rhénanie-Palatinat, Luxembourg, mais à notre pays et aux régions frontalières qui nous entourent. Trèves, Thionville, Arlon sont étroitement liées et associées au Luxembourg et du fait des relations économiques, des mouvements de frontaliers et des habitudes des consommateurs, les communautés de ces régions frontalières se sentent proches de notre pays avec lequel ils forment une communauté d'intérêt régionale. Si nous pensons en termes d'une telle communauté régionale où le Luxembourg est au centre, je crois qu'il faut essayer de réfléchir sur la dimension de cette région naturelle économique autour de Luxembourg et de voir ce que cela signifie du point de vue intégration et vie en commun au niveau social.

Finalement, au niveau de la langue, je ne ferai pas de commentaire spécifique. La langue ne doit pas être une barrière. Certains orateurs ont beaucoup parlé de la langue luxembourgeoise, mais ils n'ont pas parlé ni de la langue française ni de la langue allemande. Or, nous nous rendons compte, dans les examens d'embauche, que nos jeunes compatriotes qui viennent sur le marché du travail savent peut-être mieux le luxembourgeois que leurs parents, mais ils savent certainement moins bien le français et l'allemand. Cet état de fait nous appauvrit. Je suis persuadé que pour notre pays, la connaissance des langues est une chose essentielle. Et pour cette grande région dont je viens de parler, je pense qu'il faudrait, aussi au niveau politique, avec nos voisins allemands, belges et français, essayer de plaider pour que cette grande région soit une véritable région bilingue. Car si nous étions tous des bilingues français et allemands, la question du luxembourgeois serait beaucoup plus facile à résoudre.

Colette Flesch : Monsieur le président, je ne voudrais pas non plus reprendre le duel qui nous a opposés, Luc et moi à la Chambre des députés, mais je voudrais quand même dire qu'à mon avis, à un moment où nous parlions d'ouverture de la nationalité, c'était une erreur d'inverser la tendance dégressive en matière de durée de résidence et de revenir, après un délai qui avait été fixé à cinq ans, à sept ans. Je connais les raisons qui ont amené cette solution, mais je crois que ce n'était pas dans le sens de l'opération.

Deuxième observation sur la langue et l'utilisation de la langue à la Chambre des députés, et là je parle sous le contrôle de Jacques Santer. Quand nous sommes rentrés au Parlement, neuf dixièmes des discours se faisaient en français et à peine un dixième en luxembourgeois. Quel est le moment où cela a changé ? Lorsque Radio Télé Luxembourg a installé un studio à la Chambre des députés et a transmis une partie des interventions en direct. Avant, ils avaient des studios à l'extérieur, ils faisaient un résumé des interventions, faites en français à la Chambre, en luxembourgeois à la radio. Mais à partir du moment où ils se sont installés à la Chambre et ont transmis des parties d'interventions en direct, nous avons pris l'habitude d'abord de parler français et de terminer « *ofschléissens an zesammenfaassend* ». Et alors en six mots ou en six phrases, on résumait ce qu'on croyait avoir dit et c'était ces six phrases qui étaient transmises par la radio. C'est là la raison profonde du changement d'utilisation de la langue dans les débats publics à la Chambre des députés. En commission, ces débats ont toujours été en luxembourgeois. Il y a toutefois une raison, et cela, je voudrais quand même l'évoquer compte tenu de la remarque qui a été faite, c'est qu'il est parfois difficile pour des textes extrêmement techniques, que ce soit en sciences humaines ou en sciences précises, de dire cela correctement en luxembourgeois. Et je dis cela parce que j'ai été un des auteurs de la restriction à « *la mesure du possible* » dans la loi de 1984 sur l'emploi des langues, car je me fondais sur mon expérience de bourgmestre et je me rendais compte que si une demande ou surtout une réclamation vous était envoyée en luxembourgeois, et que vous deviez répondre de façon absolument précise et incontestable sur la base de lois et règlements rédigés en français, il pouvait ne pas être possible de répondre avec la précision juridiquement requise en langue luxembourgeoise. Et c'est pour cela qu'à l'époque, la notion « *dans la mesure du possible* », a été instaurée.

Dans les conseils communaux, je retiens ce que Jean Mischo nous a dit, il n'y a pas d'interprétation. Et c'est du reste une des difficultés pratiques rencontrées dans certaines commissions communales où le nombre de non-Luxembourgeois ne parlant pas le luxembourgeois est plus important que dans les conseils communaux – la plupart des non-Luxembourgeois qui sont dans les conseils communaux parlent le luxembourgeois – mais dans les commissions communales, on rencontre des personnes qui ne le parlent pas, cela rend le débat quand même beaucoup plus difficile. Et cela interfère dans la collégialité de la discussion. Cela a posé problème même aux défenseurs inconditionnels de l'accès des étrangers aux instances de décision. J'en ai connu qui étaient des avocats confirmés de cette approche

et qui, alors à l'usage, se sont rendus compte des difficultés que pose la maîtrise ou la non-maîtrise de la langue.

Un mot sur la langue généralement parlant. Pour moi, certainement, le luxembourgeois est non seulement notre langue, mais c'est un élément essentiel de notre identité. C'est l'élément par lequel nous nous distinguons des amis habitant la grande région. Si on regarde le profil sociopolitique de la Lorraine, des régions voisines de l'Allemagne, de la Belgique, il est largement le même. La chose qui nous distingue, c'est que nous parlons le luxembourgeois. Mais les systèmes politiques, les systèmes de valeur, la façon de penser, la façon de s'exprimer est très largement la même. C'est un des éléments, mais, et j'ajoute ce que Michel a dit, le trilinguisme est aussi un élément essentiel de notre culture linguistique et ce n'est pas un hasard si Alex Bonn, qui maniait parfaitement la langue française, a écrit son traité sur le Conseil d'Etat en allemand. Et il a indiqué dans son avant-propos qu'il l'écrivait en allemand pour bien marquer l'importance du trilinguisme dans notre héritage culturel.

Jacques Santer : Seulement quelques commentaires. L'exposé était très fourni, donc on pourrait faire beaucoup de commentaires là-dessus. Mais je sais gré à Michel Wurth d'avoir évoqué la question de la grande région. Je crois que c'est une des questions essentielles, et c'est, Luc Frieden le sait, mon *ceterum censeo* : il faut se placer, en tant que pays, dans le cadre de la grande région. Lorsque je suis devenu premier ministre en 1984, j'ai ordonné deux études pour une prognose sur l'évolution du Luxembourg, et elles sont arrivées à la conclusion que le pays ne peut s'affirmer que dans le cadre de la grande région. Et mon activité était toujours orientée vers cette grande région. D'ailleurs les chiffres en démontrent très clairement l'importance. Dans la grande région, même maintenant, il y a deux influences qui se manifestent. Il y a d'un côté les frontaliers des pays voisins, il y en a 145.000, quelque chose par là. La ville de Luxembourg, 100.000 habitants, est la seule capitale du monde qui double dans la journée, avec tous les problèmes que cela pose. Mais il y a également des Luxembourgeois, qui pour des raisons surtout économiques, vont habiter à l'étranger et qui reviennent travailler au Luxembourg, qui deviennent donc des frontaliers dans leur propre pays, ce qui pose également des problèmes pour les communes, pour l'éducation, pour le logement. Donc il faut se poser dans le cadre de la grande région, cela me semble être évident. Je suis très heureux que dans l'actuel gouvernement, il y a un ministère de la grande région – pour la première fois d'ailleurs – mais ce sont des problèmes

horizontaux, transversaux qu'il faut voir. Ce n'est pas un ministère qui peut régler ces problèmes, mais ça c'est au niveau du premier ministre que ces choses doivent se réaliser parce que cela concerne tous les ministères et là se pose un certain nombre de problèmes.

Deuxième problème que je voulais soulever, on n'a pas parlé non plus des classes moyennes. Nous avons au Luxembourg les classes moyennes traditionnelles, les artisans, mais pas seulement des artisans, également d'autres indépendants comme les bouchers, les épiciers, etc. Et les nouvelles classes moyennes à Luxembourg sont des étrangers qui se sont établis chez nous. Si vous allez chez l'épicier du coin, je ne parle pas des grandes surfaces, l'épicier du coin, c'est un Portugais, et si vous lisez aujourd'hui les annonces de mariage dans le Luxemburger Wort ou ailleurs, vous voyez les mariages mixtes entre Portugais et Italiens souvent, et entre Capverdiens et Portugais, c'est plus évident, et là ce sont les nouvelles classes moyennes qui se forment. Ces classes moyennes sont également un intermédiaire dans les couches sociales de notre société. Il faut s'attacher également à ce phénomène. Ce ne sont plus les Luxembourgeois qui forment les classes moyennes, ce sont les étrangers résidant ici à Luxembourg.

En ce qui concerne le chômage, c'est évident ce que Luc a dit. On a aujourd'hui plus d'emplois offerts que le nombre de Luxembourgeois qui sont en âge de travailler. On a 180.000 Luxembourgeois en âge de travailler, on a 330.000 emplois, donc il ne devrait y avoir aucun Luxembourgeois au chômage. Cela paraît évident, mais ce n'est pas évident du tout, parce qu'il y a là une disqualification ou une disjonction entre les différentes qualifications, et là il faut s'attaquer au système d'enseignement et de qualification.

Quant au problème des langues. Je suis évidemment pour le multilinguisme. Colette avait certainement raison lorsqu'elle a dit comment le luxembourgeois a été introduit, en partie, du moins, à la Chambre des députés. Il y a également les fêtes – différentes fêtes, manifestations, 150 ans d'indépendance du Luxembourg, fête de la Dynastie, 100 ans de la Dynastie, etc. – tout cela a favorisé l'éclosion du luxembourgeois. Mais je dois dire il est, pour nous, également important de maintenir, à côté du luxembourgeois, le français et l'allemand. L'allemand est d'ailleurs une langue difficile, je la pratique beaucoup. J'ai plus de discours à faire en allemand qu'en français et là je vois que la langue allemande est une langue vraiment difficile. C'est une langue qui ne doit pas être une langue de traduction pour nous. L'allemand doit être une langue, comme le français, comme le luxembourgeois, que

nous manions sans difficultés. Or, peu de Luxembourgeois pratiquent la langue allemande de façon correcte, vous n'avez qu'à lire nos journaux en allemand, là vous constatez les différences. Mais lorsque je parle en anglais – bon on est obligé parfois également de parler en anglais – là j'étais fatigué lorsque j'ai parlé toute une journée en anglais, comme cela m'est arrivé dans mes fonctions antérieures. Mais lorsque je parle en français, lorsque je parle en allemand, ou en luxembourgeois, je ne suis pas fatigué. Cela veut dire que l'anglais est une langue de traduction qui demande des efforts alors que les trois autres langues ne demandent pas d'efforts. C'est là également l'avantage du multilinguisme. Merci beaucoup.

André Prüm : Ech wollt am Fong jüst eng Bemierkung maachen an eng Suerg ausdrécken. D'Bemierkung maachen ech op Lëtzbürgesch fir dem Georges Freed ze maachen, an d'Suerg drécken ech op franséisch aus.

D'Bemierkung déi ech wëll maachen ass déi heit. Mir hun lo vill geschwaat wéi weit et noutwendeg ass, all d'Ausländer ze hun die hei zu Lëtzeburg schaffen, fir dat eis Economie richteg dréit. Mee, ech mengen et ass graad sou noutwendeg, an do hu mer lo net dervun geschwaat, dat mir déi Leit hun fir eist kulturell Liewen hei ze beliewen. Wann ech kucken waat an de leschten zeng Joer zu Lëtzeburg och kulturell geschitt ass, da stellen ech fest, dass ouni déi Ausländer, déi hei matmaachen, mir éischters mol d'Klientell net hätten, di mir brauchen. Ech mengen eng Philharmonie kënnt nët dréinen mat engem reng lëtzeburgische Public. Sie kënnt och schwéierlech dréinen mat engem lëtzeburgischen Direktor, mengen ech, de Moment. Dat heescht dat ass e Ganzt, net nëmmen den ekonomesche Volet, mä och de kulturelle Volet ass immens wichteg fir wann ee wëllt en oppent an e modernt Land sin. Wann mer do wäeren wou mer virun 40 Joer waren, kulturell, zu Lëtzeburg, ech mengen da wäere mer e langweilegt Land fir eis alleguer. Dat ass déi éischt Bemierkung, déi ech wollt maachen.

Maintenant, je passerai à mon interrogation et à mon souci. On s'est interrogé aujourd'hui à plusieurs reprises sur les conditions que l'on devrait possiblement imposer aux étrangers pour s'intégrer davantage au Luxembourg, pour acquérir éventuellement la nationalité, pour accéder à une fonction publique. On a donc raisonné dans la direction des exigences qu'on pouvait leur imposer. On ne s'est pas tellement, je pense encore, interrogé sur ce que nous devrions faire nous-mêmes en tant que pays pour pouvoir maintenir un développement durable si, à long terme, ceux qui contribuent substantiellement à la création de la richesse – étrangers

résidents ou transfrontaliers – restent largement tenus à l'écart de la vie politique, en d'autres mots, si l'électorat, pour l'instant exclusivement luxembourgeois, représente de moins en moins la population qui crée la richesse. Une solution, ou une piste de réflexion, a été esquissée qui consisterait à dire : « *Donnons à tous les résidents qui sont là depuis un certain temps, sans condition nécessairement de langue, le droit de vote* ». Elle mérite certainement d'être creusée. Malheureusement, compte tenu de la contribution déterminante, comme l'ont montré les exposés d'aujourd'hui, des travailleurs transfrontaliers au bien être économique, la solution risquerait de rester, si tant est qu'elle est désirable, insuffisante.

Au-delà de la question des droits politiques individuels susceptibles d'être reconnus aux non-Luxembourgeois, il est impératif de repenser le modèle de gouvernance de notre pays et de créer les ouvertures pour y associer davantage de non-Luxembourgeois. S'ils sont capables de générer une bonne partie de la richesse économique, pourquoi ne seraient-ils pas à même d'enrichir également substantiellement notre administration, les autorités de contrôle du secteur économique et le pouvoir exécutif ? Dans d'autres pays comme les Etats-Unis ou l'Angleterre, l'ouverture vis-à-vis des non nationaux est beaucoup plus grande. Dans certains, par exemple, les ministres s'adjoignent systématiquement le concours de conseillers, sans égard à leur nationalité, choisis en dehors de la fonction publique, exclusivement en raison de leur compétence. Ces conseillers jouent des rôles clés. La solution permettrait de dépasser le cadre souvent trop restreint de la fonction publique pour trouver le soutien nécessaire à une action politique innovante. Elle permettrait aussi de nous prémunir contre le piège de voir la politique tributaire d'un électorat luxembourgeois en partie déconnecté des enjeux économiques, sociaux culturels de notre pays. Imaginez un instant, pour prendre un exemple, qu'un ministre de la justice puisse compter sur le concours d'un ancien juge à la Cour de justice des communautés européennes qui a décidé, comme plusieurs l'ont fait, de continuer à résider au Luxembourg ? Son expérience ne manquerait pas de donner une nouvelle dimension à la politique en ce domaine.

Il est grand temps que nous cessions de raisonner seulement en termes d'efforts à faire par les autres pour nous rejoindre et que nous menions une réflexion constructive sur les différentes formes d'association que nous pourrions offrir à des non-Luxembourgeois pour venir enrichir la gouvernance de notre pays. C'est à nous de nous montrer attractifs pour les encourager à nous apporter leur soutien. Il faudra être créatif pour trouver rapidement des solutions performantes en évitant l'écueil d'une opposition

sur des sujets encore politiquement trop sensibles comme le droit de vote actif et passif et sans oublier que c'est le capital humain dans la Grande Région tout entière qu'il s'agit de mobiliser. Merci.

Marcel Mart : On a beaucoup parlé du luxembourgeois. Parfois je m'interroge, de quel luxembourgeois s'agit-il ? Si je parle avec ma fille Caroline, elle me dit « *Papa, tu ne parles pas le luxembourgeois* ». Si j'ai une discussion avec Monsieur Atten, le grand expert de la langue luxembourgeoise, je me rends compte que pratiquement personne d'entre nous ne passerait un examen où il décrocherait un « *passable* » dans le parler, ne parlons pas de l'écrit, luxembourgeois. Il y a une grande différence dans tous les pays, mais surtout au Luxembourg, entre le langage parlé et le langage académique tel qu'il est soi-disant représenté par les dictionnaires, en France par l'Académie française. Une langue, c'est quelque chose d'énormément mouvant et à Luxembourg, nous constatons – plus qu'ailleurs étant donné que nous sommes aux confins de plusieurs cultures, que nous nous nourrissons de cette culture – que dans la vie pratique, on a peut-être – je ne peux pas maintenant préciser – entre 1.200/1.500 expressions que tout le monde utilise couramment, mais qu'au-delà, il devient beaucoup plus rare de trouver des expressions en luxembourgeois. On a fait allusion aux mots techniques de l'informatique, parce que du moment que les jeunes parlent de I-Pod, Blackberry, etc., tout cela ne peut pas se faire en luxembourgeois. Mais ici on assiste à une autre évolution, et cela m'a amusé un peu, venant de notre très chère ville de Luxembourg : on a la publication du *city mag*, on a un *city manager*, on organise une *Christmas parade*, on a des *city lights*, on a un *call-bus*, on a un *night-rider* et ainsi de suite, du pur luxembourgeois quoi ! Personne ne s'en étonne, mais ce sont des expressions qui accrochent très rapidement, qui passent tout de suite et surtout parmi les jeunes, je peux m'imaginer que certaines gens âgées sont totalement dépassées parce qu'ils ne comprennent pas de quoi il s'agit. Alors il faut peut-être être plus modeste. Une langue bouge, une langue s'enrichit et ceci à un rythme accéléré. Des médecins ne pourraient pas communiquer entre eux, ni les juristes communiquer entre eux en luxembourgeois, disons-le clairement parce que toutes les expressions n'existent pas en luxembourgeois. Le luxembourgeois, finalement, c'était une langue de paysans très pauvres. Nos arrière-grand-pères n'utilisaient qu'un tiers des mots que nous avons l'habitude et même l'obligation d'utiliser. Alors au sujet du luxembourgeois, je pose simplement la question, quel luxembourgeois ? Est-ce qu'on peut

encore et encore insister ? Certainement pas dans le sens du purisme, mais dans le sens d'une plus grande largesse.

Georges Ravarani : Je ne voulais pas trop m'engager dans une discussion. Mais comme j'étais très court tout à l'heure, je voulais quand même vous parler une minute de l'expérience, précisément d'un juriste. Je fais partie d'un tribunal, d'une juridiction et je mets au défi les juristes qui sont ici ou surtout des magistrats, quant à la langue du délibéré : il a tout le temps lieu en luxembourgeois. Bien entendu il nous arrive de dire alors « *ass dat do eng erreur dei zuer Annulatioun vum Kontrakt ka féieren* ». La structure du raisonnement est quand même luxembourgeoise, la syntaxe est luxembourgeoise et on se comprend très, très bien, quitte à ce qu'on utilise un jargon emprunté au français. Mais la différence est de taille, la structure du raisonnement, c'est du luxembourgeois, ensuite on le couche par écrit. Mais la question est de savoir si vraiment on n'est pas capable de faire un raisonnement dans sa langue natale. Et je rebondis sur ce que Monsieur le Président vient de dire, à savoir qu'il a été un peu surpris de ce que des avocats viennent parler en luxembourgeois. Moi je fais les audiences en français, mais j'ai des collègues qui les font en luxembourgeois. Mais il est, à mon avis, profondément étonnant qu'un avocat luxembourgophone est, à mon avis, profondément étonnant qu'un avocat luxembourgophone essaie de convaincre un juge luxembourgophone dans une langue qui n'est pas la sienne. La moitié du cerveau est occupée par la grammaire, qu'on le veuille ou non. En tout cas moi je fais mes rêves en luxembourgeois. Alors si je veux être spontané et si je veux vraiment convaincre quelqu'un, je dois être en possession de tous mes moyens et cela je ne le peux que dans ma langue maternelle. C'est malheureux, mais là je peux être spontané, tout cela me vient spontanément. Pourquoi les intellectuels croient-il avoir un problème à faire des raisonnements en luxembourgeois ? Est-ce que vraiment la langue, et je rebondis là-dessus, est-ce que la langue luxembourgeoise n'est pas capable de supporter des raisonnements compliqués ? Bien entendu dans le milieu judiciaire, on a des situations où il y a un avocat francophone et un avocat luxembourgeois. Alors, si l'avocat luxembourgeois insiste pour plaider en luxembourgeois, est-ce qu'on va lui dire non ? Malheureusement je crois que c'est son droit, quitte à ce que le Français ne le comprenne pas. Cela pose une question à laquelle je suis totalement ouvert : est-ce qu'on ne doit pas, tout simplement pour faciliter les choses, abandonner le luxembourgeois ? Je suis d'accord à condition que tout le monde se mette d'accord sur une langue unique. C'est un débat auquel je suis totalement ouvert.

Henri Entringer : Monsieur le président, je voudrais faire quelques brèves remarques sur trois des nombreux sujets qui viennent d'être évoqués.

En ce qui concerne l'économie luxembourgeoise, j'ai l'impression que sa très forte dépendance du secteur financier n'a pas été suffisamment soulignée. En effet, on peut être assez pessimiste sur la possibilité de rééquilibrer, dans un proche avenir, la structure économique par l'implantation de nouvelles entreprises. Compter sur la diversification économique à partir de niches de compétences serait sans doute plus glorieux et moins aléatoire que de fonder la prospérité sur la valorisation de la souveraineté nationale. Mais tout porte à croire que les solutions les plus réalistes consisteront encore longtemps à « monnayer la souveraineté » d'une façon ou d'une autre.

Pour ce qui est de la double nationalité, je ne suis pas convaincu que la loi ait été votée – ainsi que le dit l'argumentation officielle – pour faciliter l'intégration des étrangers et assurer la cohésion sociale. Sans manier la langue de bois, je dirais que cette loi a surtout comme but, d'une part, d'éviter que ne s'installe au Luxembourg une sorte d'« apartheid » où une minorité de Luxembourgeois décide sur le plan politique pour une majorité d'habitants étrangers – situation qui irait évidemment à l'encontre des principes démocratiques. D'autre part, cette loi présentera peut-être l'avantage de faire passer la population luxembourgeoise d'un peu moins de 300 000 à un demi-million, chiffre qui confère sans doute une position plus sérieuse dans les négociations internationales. Mais aucune garantie n'est donnée que ces nouveaux Luxembourgeois parlent notre langue dans la vie courante. Accessoirement, j'ajouterais que cette loi permet, dans les cas appelés de « recouvrement », d'acquérir la nationalité luxembourgeoise sans connaissance aucune de la langue luxembourgeoise et sans participation à des cours d'instruction civique. Elle rend ainsi possible d'augmenter le nombre des Luxembourgeois qui ignorent la langue nationale.

Quant à la langue luxembourgeoise, les facilités qu'elle offre son emploi par rapport à des langues étrangères explique en partie l'engouement dont elle fait l'objet de la part des Luxembourgeois. L'exigence de connaître le luxembourgeois quand il est question d'occuper certains postes et, en règle générale, en vue d'obtenir la nationalité luxembourgeoise, incite à apprendre cette langue. Cette obligation peut être détournée pour défendre des privilèges. La langue luxembourgeoise est le principal symbole de l'identité nationale. Sa promotion est donc souhaitable. Il n'en reste pas moins vrai que ce n'est pas raisonnable de vouloir faire étudier ce parler comme s'il s'agissait d'une langue mondiale. Et c'est rendre un mauvais

service aux jeunes que d'exagérer l'importance revenant à notre langue comparée à l'allemand, le français ou l'anglais. Il faut dans ce contexte aussi tenir compte du fait que parmi les étrangers les germanophones ont le moins de difficultés d'apprendre le luxembourgeois et ne pas oublier que le renforcement de la position de la langue nationale va surtout au détriment du français. En définitive, c'est l'évolution démographique qui déterminera l'avenir de la langue luxembourgeoise. A cet égard, on doit prendre en considération que les résidents du Grand-Duché vraiment attachés à la défense du luxembourgeois se composent de ressortissants luxembourgeois ayant eu comme langue maternelle le luxembourgeois. Or, cette population est en diminution constante depuis des décennies. En effet, le nombre des décès des Luxembourgeois de souche dépasse régulièrement le nombre des naissances.

CONCLUSIONS DU PRÉSIDENT

Comment conclure – selon la formule parlementaire en luxembourgeois rappelée par Colette Flesch, *ofschleissend an zesumme faassend* – sur des contributions aussi variées et une discussion si riche ?

La *cohésion sociale*, un des thèmes-clés de notre table ronde, est mise à épreuve par la fragilité de notre situation économique, qui est apparue depuis la crise que vient de traverser notre pays, et par un chômage que nous avons à peine connu durant les longues années de prospérité. Nous avons vu que cela affecte les couches les plus fragiles de notre population, les frontaliers d'abord, les immigrés récents ensuite. Et pourtant, on nous l'a rappelé, Malthus n'offre pas de solution : le modèle luxembourgeois ne nous laisse pas d'autre choix que la continuation de la *croissance*.

Et la cohésion exige une certaine *solidarité* d'abord à l'intérieur du pays, où nous avons constaté que le pas fait vers la double nationalité peut ne pas être suffisant. Mais la solidarité ne doit pas s'arrêter à nos frontières politiques. Rien d'étonnant qu'un thème qui est apparu à plusieurs reprises lors de notre discussion soit celui de la *grande région*, thème que nous n'avons pourtant pu qu'effleurer. Retenons-le comme celui d'une future conférence ou table ronde.

Nous avons beaucoup parlé des langues et surtout de « *notre langue* ». Aurions-nous dorénavant, comme nos amis belges, un problème linguistique ? La réponse est non, car nous tenons à notre pluralité – aussi de culture – tout comme nous sommes attachés à notre langue luxembourgeoise. Celle-ci nous occupe au point que l'une de nos contributions a eu pour sous-titre, à son sujet, le *défi de l'enseignement*. Et à la question posée « *Langue luxembourgeoise, facteur de cohésion ou d'exclusion ?* », notre réponse doit être, là encore, « *cohésion et non exclusion* ».

Merci à nos orateurs de leurs magnifiques contributions et de la discipline qu'ils ont tous observée au cours de nos séances. Merci aux représentants des sections-sœurs de l'Institut Grand-Ducal de nous avoir écoutés avec tant d'attention sur nos sujets de sciences morales et politiques. Merci à nos membres d'avoir été si nombreux à sacrifier une demi-journée le samedi avec nous et à élargir nos débats.

A nos prochaines tables rondes !

III. IN MEMORIAM



Hans-Heinrich Jeschek (1915-2009)

Le professeur Jeschek, devenu membre d'honneur de notre section en 1985 sous la présidence d'Edmond Wagner, est décédé le 27 septembre 2009, à l'aube de sa quatre-vingt-quinzième année. Il était né le 10 janvier 1915 à Liegnitz en Silésie. Il avait coutume de répondre à notre Secrétaire général, dans un français parfait, pour le remercier de l'envoi de nos Actes en ajoutant qu'il se réjouissait de l'honneur d'appartenir à notre « *organisation académique* ».

Dr. Hans-Heinrich Jeschek était professeur *Ordinarius* de droit à l'Université de *Freiburg im Breisgau* dont il avait été successivement doyen et recteur. Son *opus magnum* était le *Lehrbuch des Strafrechts* (traduit en espagnol et en plusieurs autres langues dont le chinois et le japonais). Ses nombreux autres ouvrages figurent au catalogue de la *Deutsche Nationalbibliothek*.

Dès les années 50, visionnaire, il avait prévu le développement du droit pénal international comme l'annonçait déjà sa thèse de doctorat en 1949 sur « *Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht* ».

Monsieur Jeschek avait été le fondateur d'un « *Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* » qui devint, en 1966, affilié à la *Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften*, devenant ainsi le *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*. Sa longévité scientifique lui avait permis, encore après l'âge de 90 ans, d'être présent tous les jours à cet Institut au sein duquel il restait un conseiller recherché pour ses collègues du monde entier.

Les éloges dont il fut l'objet après sa mort lui attribuent le mérite d'avoir, dès après la deuxième guerre mondiale, fait réadmettre la science pénale allemande dans la communauté scientifique internationale, grâce à ses relations qui ont fait de lui, pendant de longues années, le président de l'Association Internationale de Droit Pénal (AIDP). Il était reconnu comme le plus grand comparatiste allemand en droit pénal. Au 18^{ième} Congrès International de l'AIDP, cette association créa le « *Prix Hans-*

Heinrich Jeschek », qui fut attribué au professeur Mireille Delmas-Marty en septembre 2009, peu avant la mort de Monsieur Jeschek. La popularité du Dr. Jeschek est illustrée par un message émouvant, à la suite de sa mort, de la part de l'association des « *Young penalists* ». Il n'est donc pas étonnant qu'il fût docteur *honoris causa* de douze universités.

En 2005 ses pairs lui avaient offert une « *Festschrift für Hans-Heinrich Jeschek* » pour son 90^e anniversaire, où il fit encore un discours très remarqué.

C'est un grand honneur pour notre section d'avoir pu compter le professeur Jeschek parmi ses membres d'honneur.

André Elvinger

IV. TABLEAU DES MEMBRES

de la Section des Sciences morales et politiques
(Avril 2010)

La société, selon Auguste Comte, se compose de plus de morts que de vivants. Notre Section, progressivement, en fait l'expérience.

Statistique des membres:

1) par catégorie	2) par sous-section	
Membres effectifs et agrégés (décédés: 27)	46	Droit 23
Membres correspondants (décédés: 3)	8	Économie/Sciences sociales 13
Membres d'honneur (décédés: 31)	5	Philosophie 10
	<hr/> 59	<hr/> 46

Présidents de la Section

Alphonse Huss	1967 – 1978
Carlo Hemmer	1978 – 1983
Edmond Wagner	1983 – 2004
André Elvinger	2004 –

Secrétaire Général

Georges Als