

Proposition de révision
de l'article 32 de la Constitution

Avis du Conseil d'État
(9 mars 2021)

Par dépêche du 30 juin 2020, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de révision de l'article 32 de la Constitution, déposée le 16 juin 2020 par le député Roy Reding, et déclarée recevable le 30 juin 2020, conformément à l'article 61 du règlement de la Chambre des députés.

Au texte de la proposition de révision étaient joints un exposé des motifs et un commentaire de l'article à réviser.

Les avis de la Cour administrative, de la Cour supérieure de justice, de la Cour constitutionnelle, de la Chambre des salariés, de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, du Tribunal d'arrondissement de Diekirch, du Parquet général et du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 3 août, 25 août, 22 octobre, 16 novembre, 2 décembre, 10 décembre et 11 décembre 2020.

Par dépêche du 22 octobre 2020, la prise de position du Gouvernement a été communiquée au Conseil d'État.

Considérations générales

La proposition de révision constitutionnelle sous examen vise à compléter l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution par un dispositif permettant à tout citoyen de saisir la Cour constitutionnelle, par voie de requête, d'une question de la conformité avec la Constitution et avec les traités internationaux des mesures réglementaires adoptées au titre de l'article 32, paragraphe 4. À cet égard, le Conseil d'État note une erreur dans la formulation du dispositif proposé qui vise les mesures réglementaires prises « en vertu de cet article », alors que sont concernées les mesures réglementaires prises en vertu du paragraphe 4 et non pas celles de l'ensemble de l'article en question.

L'article 32, paragraphe 4, dans la teneur de la loi de révision constitutionnelle du 13 octobre 2017, prévoit, aux alinéas 1^{er} et 2, qu'« [e]n cas de crise internationale, de menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique, le Grand-Duc, après avoir constaté l'urgence résultant de l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés, peut prendre en toutes matières des mesures réglementaires.

Ces mesures peuvent déroger à des lois existantes. Elles doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi et être conformes à la Constitution et aux traités internationaux. »

Dans l'exposé des motifs, l'auteur de la proposition de révision, renvoyant à la déclaration de l'état de crise le 18 mars 2020 et aux mesures réglementaires adoptées, relève que « [...] l'article 32 dans sa mouture actuelle énonce bien formellement que les mesures réglementaires doivent être « conformes à la Constitution et aux traités internationaux » sans cependant prévoir le moindre contrôle ou la moindre sanction en cas de violation de ce principe. L'ajoute proposée permet à tout citoyen de saisir par simple requête la Cour Constitutionnelle pour faire constater la violation des normes en question et pour voir cesser immédiatement l'effet de toute mesure inconstitutionnelle ou contraire à des traités internationaux. »

La question centrale soulevée par la proposition de révision sous avis est celle de l'existence ou de l'absence de recours juridictionnel contre les mesures réglementaires adoptées au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution.

Le Conseil d'État rejoint, sur cette question, l'analyse effectuée, dans leurs avis respectifs, par la Cour administrative et par le Parquet général, selon laquelle les actes adoptés par le pouvoir exécutif sur base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution constituent de par leur forme des actes administratifs à caractère réglementaire.¹

Dans son avis du 15 juillet 2016 sur la proposition de révision n° 6938 de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution², le Conseil d'État avait déjà considéré que « [m]ême si les mesures réglementaires interviennent dans un domaine relevant normalement de la loi, voire dans une matière réservée à la loi, il s'agit formellement de règlements adoptés par le Grand-Duc qui ne revêtent pas la nature d'arrêtés-lois ».

En conséquence, ces règlements peuvent, comme souligné dans les avis de la Cour administrative et du Parquet général, être attaqués, sur base de l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, par toutes les « personnes justifiant d'une lésion ou d'un intérêt personnel, direct, actuel et certain », ainsi que par les « associations d'importance nationale, dotées de la personnalité morale et agréées au titre d'une loi spéciale à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction au sens de cette loi spéciale » devant le tribunal administratif, avec possibilité d'appel devant la Cour administrative³.

Le Conseil d'État renvoie à l'avis de la Cour administrative qui a précisé que ce recours est susceptible de porter sur la légalité du règlement au sens large, donc y compris sa constitutionnalité ou son respect du droit international et que « rien n'empêche que, en cas d'urgence vérifiée, une abréviation des délais puisse avoir lieu et que le tribunal administratif en

¹ Doc. parl. n° 7620⁷.

² Doc. parl. n° 6938⁴.

³ Article 7, paragraphe 2, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

première instance, puis la Cour administrative en seconde instance, statuent par rapport au règlement en question dans un délai rapproché »⁴.

L'annulation du règlement aura, conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la loi précitée, « un caractère absolu à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée ». En ce qui concerne la question de l'effet rétroactif, le Conseil d'État renvoie à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 150 du 15 novembre 2019⁵.

Les mesures réglementaires adoptées au titre de l'article 32, paragraphe 4, n'échappent pas non plus au contrôle de légalité effectué par tout juge au titre de l'article 95 de la Constitution, le concept de légalité ne visant ici, non pas la conformité avec la loi de base d'un règlement d'exécution, mais la conformité des mesures réglementaires avec l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, au titre duquel elles ont été adoptées, ainsi qu'avec d'autres règles constitutionnelles protectrices des droits des citoyens et avec les traités internationaux.

Le Conseil d'État rappelle que cette analyse rejoint celle effectuée par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, dans ses observations préliminaires sur les amendements du 9 mars 2017 relatifs à la proposition de révision de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution⁶.

Il résulte des considérations qui précèdent que la consécration, dans le texte constitutionnel, d'un recours spécifique pour contester la conformité avec le droit constitutionnel et avec le droit international des mesures réglementaires, adoptées au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, ne s'impose pas pour sauvegarder les droits des personnes affectées par la mesure réglementaire à un recours juridictionnel effectif contre cette mesure.

L'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés consacrés par la Convention. Dans la logique de la Convention, le requérant doit pouvoir faire état d'un intérêt à agir.

Il est vrai que le dispositif proposé prévoit un droit d'agir au profit de tout citoyen, en omettant toute référence à la preuve d'un intérêt à agir, et crée ainsi un recours juridictionnel qui semble aller au-delà de ceux existant au titre du droit luxembourgeois actuel.

⁴ Doc.parl. n° 7620¹.

⁵ Dans l'arrêt n°150 du 15 novembre 2019, la Cour constitutionnelle a dit que « l'article 7, paragraphe 3, deuxième phrase, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif n'est pas conforme à l'article 95 de la Constitution en ce qu'il limite, de façon générale et inconditionnée dans le temps, les effets de l'annulation définitive d'un acte administratif à caractère réglementaire. »

⁶ Doc. parl. 6938⁸.

Selon la Commission « L'action du pouvoir exécutif reste entièrement soumise au contrôle politique de la Chambre des Députés et au contrôle juridictionnel des tribunaux, ceux-ci étant en vertu de l'article 95 de la Constitution en charge du contrôle de légalité des règlements grand-ducaux. Un recours en annulation contre les règlements devant les juridictions administratives est également admis dans les conditions fixées par la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. Ce contrôle concerne également leur conformité à la Constitution et aux traités internationaux ».

Le Conseil d'État ne saisit toutefois pas la nécessité d'instaurer un tel droit d'action qui fait abstraction des exigences du droit commun quant à l'intérêt à agir. Il renvoie à l'adage classique « pas d'intérêt, pas d'action ».

Il rappelle encore que, selon une jurisprudence constante de la Cour administrative, « la question de l'intérêt à agir, en présence d'un acte administratif à caractère réglementaire, se pose souvent en termes de virtualité, étant donné que le grief que provoque cet acte réglementaire ne s'actualisera dans le chef des administrés qu'au fur et à mesure qu'il trouvera à s'appliquer. Ainsi, les actes administratifs à caractère réglementaire sont susceptibles d'être attaqués par toutes les personnes auxquelles ils s'appliquent, par celles auxquelles ils ont vocation à s'appliquer et par celles qui sans y être à proprement parler soumises en subissent directement les effets. »⁷

Enfin, le Conseil d'État note que le mécanisme proposé limite le droit d'action au « citoyen », ce qui pose la question du champ d'application de ce concept et de son rapport avec les concepts d'administré ou de justiciable.

Le Conseil d'État ajoute une série de considérations relatives aux difficultés soulevées par la proposition sous avis. Elles portent sur l'articulation du dispositif prévu avec la détermination des compétences de la Cour constitutionnelle et sur les procédures à organiser.

La voie de recours prévue ne pose non seulement un problème d'articulation des compétences attribuées à la Cour constitutionnelle avec celles relevant des juridictions de l'ordre administratif, au titre de l'article 95*bis* de la Constitution, mais également avec la détermination des compétences de la Cour constitutionnelle à l'article 95*ter*.

En vertu de l'article 95*ter*, la Cour constitutionnelle est compétente pour statuer « sur la conformité des lois à la Constitution ». La proposition de révision, qui ne porte d'ailleurs pas sur l'article 95*ter*, opère une double extension de la compétence en visant les actes réglementaires et en se référant, à côté de la Constitution, aux traités internationaux.

La mission propre de la Cour constitutionnelle est de contrôler la constitutionnalité des lois. Comme développé ci-dessus, le contrôle juridictionnel des actes réglementaires relève, pour le recours direct, du juge administratif et, pour le contrôle incident, de tout juge. Il n'y a aucune raison de réserver aux mesures réglementaires adoptées au titre de l'article 32, paragraphe 4, un statut différent.

La Cour constitutionnelle a pour vocation de veiller au respect des dispositions constitutionnelles et le pouvoir, dans le cadre de cette mission, d'interpréter le texte constitutionnel. Certes, dans sa jurisprudence récente, la Cour constitutionnelle a été amenée à déterminer la portée des dispositions constitutionnelles à la lumière du droit international⁸ ; il n'en reste pas moins que la saisine doit porter sur une disposition constitutionnelle et que, selon une jurisprudence bien établie, l'exception dite de conventionnalité relève de la compétence du juge ordinaire.

⁷ Voir, récemment, l'arrêt du 14 janvier 2021, numéro 44533C du rôle.

⁸ Arrêt n°157 du 13 novembre 2020.

Le régime, mis en place à l'article 95^{ter}, répond à la logique d'un dialogue entre deux juges, le juge de renvoi et la Cour constitutionnelle. L'introduction d'une saisine directe de la Cour par un particulier s'inscrit en porte-à-faux avec le choix du constituant de 1995, confirmé dans les révisions récentes du 6 décembre 2019 et du 15 mai 2020 et soulève, comme le relève la Cour constitutionnelle dans son avis, des problèmes d'ordre procédural et pratique. Une modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle s'imposerait.

Le régime procédural prévu dans la proposition de révision sous avis n'est pas non plus sans poser problème. Le Conseil d'État renvoie aux questions soulevées dans l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg quant à la détermination de la qualité et de l'intérêt pour agir, quant à l'exigence du ministère d'avocat, quant à l'organisation du débat contradictoire et quant aux délais à respecter. C'est encore à juste titre que le Tribunal d'arrondissement pose la question plus fondamentale de la signification du renvoi à la procédure du « référé extraordinaire ».

Abstraction faite de tous les problèmes d'ordre technique, le Conseil d'État ne voit aucune nécessité d'introduire le mécanisme proposé dans la proposition de révision pour sauvegarder les droits individuels.

Observations d'ordre légistique

Article unique

La phrase liminaire de l'article sous examen est à reformuler comme suit :

« À l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, sont insérés après l'alinéa 2 les alinéas 3 et 4 nouveaux suivants : ».

À l'alinéa 4 nouveau, il y a lieu d'insérer un point final après les termes « cesse immédiatement ses effets ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 9 mars 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu