

N° 4754⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2003-2004

PROPOSITION DE LOI

portant

1. révision des articles 11, paragraphe (6), 32, 36 et 76 de la Constitution;
2. création d'un article 108bis nouveau de la Constitution

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

(4.5.2004)

La Commission se compose de: M. Paul-Henri MEYERS, Président-Rapporteur; M. Jean ASSELBORN, Mme Simone BEISSEL, MM. Alex BODRY, Paul HELMINGER, Jacques-Yves HENCKES, Jean-Paul RIPPINGER, Patrick SANTER, Marcel SAUBER, Mme Renée WAGENER et M. Lucien WEILER, Membres.

*

1. LA PROCEDURE DE REVISION

Dans la déclaration adoptée par la Chambre des Députés en sa séance du 21 mai 1999, l'article 36 a été retenu parmi les 114 articles de la Constitution sujets à révision.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a examiné les questions en relation avec une révision de l'article 36 dans ses réunions des 15 et 24 mars, 26 avril et 24 mai 2000. Ayant conclu à la nécessité d'une modification de l'article 36 de la Constitution, la commission a désigné dans sa réunion du 28 juin 2000 M. Paul-Henri Meyers comme rapporteur d'une proposition de révision. Les débats en vue d'arrêter une nouvelle rédaction de l'article 36 ont été continués dans les réunions des 12 juillet, 19 septembre et 11 octobre 2000 et 10 janvier 2001.

La commission a approuvé une proposition de révision de l'article 36 de la Constitution, qui a été déposée à la Chambre des Députés le 24 janvier 2001 par M. Paul-Henri Meyers, Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle. Cette proposition de révision a été exposée dans la séance plénière de la Chambre du 6 février 2001.

Dans sa prise de position du 20 avril 2001, le Gouvernement a approuvé la proposition de révision tout en apportant quelques modifications au texte retenu par la commission.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 19 février 2002.

Dans ses réunions des 27 février, 6 et 20 mars, 17 avril et 8 mai 2002, la commission a examiné l'avis et la proposition du Conseil d'Etat.

Dans sa réunion du 29 mai 2002, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a approuvé un texte amendé de l'article 36 qui a été transmis au Conseil d'Etat par une lettre du Président de la Chambre des Députés en date du 30 mai 2002.

Dans un avis commun daté du 10 juin 2002, les Chambres professionnelles d'Agriculture, de Commerce, des Employés privés, des Fonctionnaires et Employés publics, des Métiers et du Travail ont marqué leur accord de principe avec la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution.

Dans son avis complémentaire daté du 16 mars 2004, le Conseil d'Etat, réexaminant l'ensemble des problèmes en relation avec le pouvoir réglementaire et tenant compte notamment de l'évolution de

la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, propose d'élargir le débat sur une modification de l'article 36 de la Constitution. En guise de conclusion des développements de son avis, le Conseil d'Etat propose de modifier, en dehors de l'article 36, également les articles 11, paragraphe (6), 32 et 76 de la Constitution et d'ajouter un article 108bis nouveau concernant la création d'établissements publics et en arrêtant leur pouvoir réglementaire.

Dans sa réunion du 1er avril 2004, la commission a examiné l'avis du Conseil d'Etat. Elle a décidé à la majorité de ses membres de suivre les propositions de révision du Conseil d'Etat.

Le présent rapport comprend trois parties portant sur l'exposé de la situation juridique actuellement en vigueur, l'agencement des propositions de révision et les textes nouveaux de la Constitution proposés par la commission.

*

2. LE POUVOIR REGLEMENTAIRE

Le pouvoir réglementaire est actuellement déterminé par les dispositions suivantes de la Constitution:

„**Art. 32., al. 3** Il (le Grand-Duc) n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'art. 3 de la présente Constitution.“

„**Art. 33.** Le Grand-Duc est le chef de l'Etat, symbole de son unité et garant de l'indépendance nationale. Il exerce le pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois du pays.“

„**Art. 36.** Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“

Il convient de relever également les dispositions des articles 95 et 95ter:

„**Art. 95.** Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois. – La Cour supérieure de justice réglera les conflits d'attribution d'après le mode déterminé par la loi.“

„**Art. 95ter.** (1) La Cour Constitutionnelle statue, par voie d'arrêt, sur la conformité des lois à la Constitution.

(2) La Cour Constitutionnelle est saisie, à titre préjudiciel, suivant les modalités à déterminer par la loi, par toute juridiction pour statuer sur la conformité des lois, à l'exception des lois portant approbation des traités, à la Constitution.

(3) La Cour Constitutionnelle est composée du Président de la Cour Supérieure de Justice, du Président de la Cour administrative, de deux conseillers à la Cour de Cassation et de cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative. Les dispositions des articles 91, 92 et 93 leur sont applicables. La Cour Constitutionnelle comprend une chambre siégeant au nombre de cinq magistrats.

(4) L'organisation de la Cour Constitutionnelle et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi.“

2.1. Une prérogative du Grand-Duc

De l'ensemble de ces textes l'on peut retenir, en premier lieu, que le pouvoir réglementaire est une prérogative exclusive du Grand-Duc, qui l'exerce conformément aux règles et dans les limites prescrites par la Constitution et par les lois.

La Constitution luxembourgeoise ne prévoit, en dehors des arrêtés et règlements pris par le Grand-Duc, aucune autre forme d'acte normatif dans l'exécution de la loi.

Par ailleurs, aucune disposition de la Constitution ne donne pouvoir au Grand-Duc d'accorder aux ministres ou à un autre organe prévu par la Constitution une délégation à l'effet de prendre des actes à caractère réglementaire.

Dans son avis du 19 février 2002, le Conseil d'Etat a rappelé à juste titre les deux sources du pouvoir réglementaire du Grand-Duc.

La première est de droit commun. Elle trouve sa base légale dans les articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution, qui donnent au Grand-Duc le pouvoir de prendre les règlements nécessaires pour l'exécution des lois et des traités. Sa mise en œuvre est subordonnée à la seule préexistence de la loi ou du traité sans qu'il soit nécessaire que les lois ou traités prévoient expressément une mesure réglementaire d'exécution. La loi ordinaire ne peut ni supprimer ni diminuer ce pouvoir. Le règlement lui-même n'a d'autre limite que la loi elle-même: il ne peut ni étendre ni restreindre la portée de la loi.

La deuxième source du pouvoir réglementaire est instituée par les articles 32, alinéa 3, et 33 de la Constitution qui permettent au législateur de conférer au Grand-Duc dans l'exercice du pouvoir exécutif certaines attributions pour réglementer les matières fixées limitativement par la loi. Ce pouvoir réglementaire d'attribution peut être limité et assorti de conditions de fond et de forme par la loi particulière habilitante portée en vertu de la Constitution.

2.2. Les lois habilitantes

Depuis 1915, des lois successives et régulières ont attribué au Grand-Duc le pouvoir de réglementer certaines matières, même en dérogeant aux lois existantes.

Depuis la mise en vigueur de la loi du 27 février 1946 concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au Gouvernement, le législateur a apporté une double limitation à la portée de la loi habilitante: limitation de son objet et limitation de sa durée.

La loi a exclu de la réglementation par voie d'habilitation les matières qui sont réservées par la Constitution à la loi formelle. Ces matières sont nombreuses.

Sont notamment du domaine de la loi formelle:

- l'octroi de droits politiques à des non-Luxembourgeois (art. 9, al. 3 de la Constitution);
- l'admissibilité de non-Luxembourgeois à des emplois publics (art. 10bis, paragraphe (2));
- l'organisation de la sécurité sociale, la protection de la santé et le repos des travailleurs (art. 11, paragraphe (5));
- la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole (art. 11, paragraphes (4) et (6));
- la détermination des infractions et la fixation des peines (art. 12 et 14);
- la détermination des cas d'application et de la procédure d'expropriation (art. 16);
- l'assistance médicale et sociale (art. 23, al. 1er);
- l'organisation de l'enseignement (art. 23, al. 3);
- l'emploi des langues en matière administrative et judiciaire (art. 29);
- l'approbation des traités (art. 37);
- la détermination des cas et les conditions d'un référendum (art. 51, paragraphe (7));
- l'organisation et les attributions des forces de l'ordre (art. 97);
- l'établissement d'impôts au profit de l'Etat (art. 99);
- l'aliénation d'une propriété immobilière de l'Etat, l'acquisition, par l'Etat, d'une propriété immobilière importante ou la réalisation, au profit de l'Etat, d'un grand projet dépassant les limites fixées par la loi (art. 99);
- l'établissement d'une charge grevant le budget de l'Etat pour plus d'un exercice (art. 99).

Toutefois, pour les matières économiques et financières qui ont été les seules, à l'exclusion de toutes autres matières, au sujet desquelles le Grand-Duc a été habilité à prendre des dispositions réglementaires exceptionnelles, même dérogatoires à des dispositions légales existantes, il n'a pas toujours été aisé de déterminer si une matière était entièrement ou partiellement réservée à une loi formelle. Les règlements d'exception pris dans le passé pouvaient, à certains égards, être considérés comme touchant à la liberté du commerce et de l'industrie; ils concernaient, dans plusieurs cas, le transfert de prestations de sécurité sociale. D'autres mesures risquaient de grever le budget de l'Etat pour plus d'un exercice.

Une autre difficulté de taille concernait l'application de pénalités en cas d'infractions aux mesures réglementaires spécifiques et plus particulièrement la détermination des incriminations. Dans son avis du 8 décembre 1998 sur le projet de loi portant habilitation pour le Grand-Duc de réglementer certaines matières (*Doc. parl. No 4488*), le Conseil d'Etat a constaté que s'il „*peut être admis que la loi habilitante, en déterminant et surtout en fixant les limites des pénalités, se meut dans le cadre de la constitutionnalité, il est toutefois encore indispensable que les incriminations soient également établies par la loi*“. Les articles 12 et 14 de la Constitution exigent que toute infraction soit clairement définie par la loi.

Le Conseil d'Etat admet „*que dans une loi, qui a pour but d'habiliter le pouvoir exécutif à prendre à l'avenir des mesures d'ordre économique et financier, il est matériellement impossible de pouvoir, eu égard aux matières et aux situations aussi vastes que variées qui peuvent se présenter, préqualifier même de façon incomplète et approximative les incriminations qui pourraient s'appliquer aux règlements pris en application de la loi. Toutefois il est d'avis que même si le législateur se trouve confronté à une telle impossibilité, cette circonstance ne saurait le dispenser de respecter les principes consacrés par les articles 12 et 14 de la Constitution qui imposent au législateur lui-même de définir les infractions*“.

2.3. Les règlements ministériels

Au cours du XXI^{ème} siècle, surtout après la deuxième guerre mondiale, de nombreuses mesures d'exécution ont été prises sous forme de règlements ou d'arrêtés ministériels, sous forme d'arrêtés ou de règlements pris par le Gouvernement en conseil ou même sous forme d'instructions ou de circulaires ministérielles ou administratives. Pour la seule année 1997, le nombre des règlements et arrêtés ministériels ou règlements pris par le Gouvernement en conseil et publiés au Mémorial a été de 131, ce nombre ayant été ramené en 1999 à 39. S'il ne fait pas de doute que ces règlements ou autres mesures réglementaires ne pouvaient être considérés comme mesures d'exécution conformes à la Constitution, ils échappaient au contrôle juridictionnel, alors qu'avant la création de la Cour Constitutionnelle les juridictions refusaient de contrôler la conformité constitutionnelle des mesures réglementaires.

Si au cours des dernières décennies, le Conseil d'Etat lui-même a toujours pris une attitude nette et énergique en ce qui concerne les règlements ministériels en affirmant que „*l'organe ministériel ... ne peut jamais être chargé de l'exercice du pouvoir réglementaire, créateur de droit*“ (avis du 1^{er} décembre 1953 sur le projet de loi portant habilitation pour le Gouvernement de réglementer certaines matières), il a admis la doctrine d'après laquelle „*les ministres peuvent être chargés du règlement de questions de détail d'ordre matériel*“ (Félix Welter: Livre jubilaire, page 63).

La discussion en relation avec la conformité des règlements ministériels avec les dispositions de la Constitution et plus particulièrement avec son article 36 a été tranchée dans ses premiers arrêts par la Cour Constitutionnelle.

2.4. Les arrêts de la Cour Constitutionnelle

Depuis sa création en 1996, la Cour Constitutionnelle a tranché dans différentes matières touchant directement aux questions du pouvoir réglementaire qui fait l'objet de la révision de la Constitution sous avis.

Les arrêts de la Cour Constitutionnelle peuvent à cet égard être classés en trois catégories:

- les arrêts en relation avec la conformité de règlements ministériels avec les dispositions de l'article 36 de la Constitution: il s'agit des arrêts No 1/98 du 6.3.1998, No 4/98 du 18.12.1998, No 5/98 du 18.12.1998 et No 6/98 du 18.12.1998;
- les arrêts en relation avec les matières réservées à la loi par la Constitution: il s'agit des arrêts No 15/03 du 3.1.2003 et No 18/03 du 21.11.2003;
- l'arrêt No 17/03 du 7.3.2003 concernant le pouvoir réglementaire de l'ordre des avocats.

Dans les arrêts précités ayant trait à la question de la conformité des règlements ministériels avec les dispositions de l'article 36 de la Constitution, la Cour Constitutionnelle a tranché d'une façon claire que „*le texte de l'article 36, dont le caractère explicite est encore appuyé par le fait qu'il fait partie du paragraphe premier du chapitre III de la loi fondamentale, paragraphe portant l'intitulé „De la Prérogative du Grand-Duc“, s'oppose à ce que la loi attribue l'exécution de ses propres dispositions à une autorité autre que le Grand-Duc*“ (Arrêt No 1/98 du 6 mars 1998).

Ayant à trancher la question de la conformité d'un règlement grand-ducal avec les dispositions de l'article 11 (6) de la Constitution, qui dispose que la loi garantit la liberté de commerce et de l'industrie, et avec l'article 23 de la Constitution énonçant que la loi règle tout ce qui est relatif à l'enseignement, la Cour Constitutionnelle a retenu que „*l'effet des réserves de la loi énoncées par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve; qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail*“ (Arrêt No 15/03 du 3.1.2003).

La Cour Constitutionnelle a confirmé cette approche dans son arrêt No 18/03 du 21.11.2003 en jugeant „*qu'il est satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes; elle ne met par conséquent pas obstacle aux habilitations spécifiques*“.

La Cour Constitutionnelle saisie d'une question préjudicielle dans un litige opposant des avocats à l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, portant sur la question de savoir si l'Ordre des Avocats est investi d'un pouvoir normatif autonome en vertu de l'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, a décidé dans son arrêt No 17/03 du 7 mars 2003 que le prédit article n'est pas conforme à l'article 36 de la Constitution pour avoir délégué l'exécution des dispositions de la loi à une autorité autre que le Grand-Duc.

*

3. LES PROPOSITIONS DE REVISION

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a entamé et poursuivi une révision de l'article 36 de la Constitution en se laissant guider par un triple souci:

- maintenir la prérogative du Grand-Duc en matière réglementaire;
- intégrer dans la loi fondamentale les dispositions permettant au Grand-Duc de prendre les mesures qui s'imposent en cas de crise internationale et clarifier le pouvoir réglementaire pour les matières réservées à la loi par la Constitution;
- donner une base constitutionnelle au pouvoir réglementaire des membres du Gouvernement et des organes professionnels ou des établissements publics créés par la loi.

3.1. La prérogative du Grand-Duc

Le Grand-Duc, en tant que chef de l'Etat, qui exerce le pouvoir exécutif conformément à la Constitution et aux lois du pays, doit disposer des pouvoirs qui le mettent en mesure de prendre toutes les mesures réglementaires nécessaires à l'exécution des lois.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a d'emblée retenu dans ses travaux que le règlement grand-ducal est et doit rester la mesure réglementaire habituelle et principale en vue de l'exécution des lois. Entouré de certaines garanties d'élaboration, soumis à l'exigence de l'avis obligatoire du Conseil d'Etat (sauf les cas d'urgence à apprécier par le Grand-Duc), le règlement grand-ducal est, dans l'intérêt de l'administré, l'acte juridique le plus approprié de l'exécution des lois et traités.

Aussi la commission a-t-elle maintenu à l'article 36 de la Constitution le texte en vigueur, tout en supprimant le dernier bout de phrase „*sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution*“.

Pour le Conseil d'Etat, cette formulation en termes absolus est manifestement incompatible avec les dispositions nouvelles de l'article 32 (4) qui prévoient expressément que des règlements peuvent déroger à des dispositions légales existantes.

D'après le Conseil d'Etat, „*la disposition en cause est surabondante dans la mesure où le pouvoir réglementaire est par essence appelé à prendre les mesures nécessaires pour l'exécution des lois ... et alors que par définition il s'exerce conformément à la Constitution et aux lois du pays*“.

L'article 36 de la Constitution prend la teneur suivante:

„*Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.*“

3.2. Les matières réservées à la loi et les pouvoirs exceptionnels

Les développements de la deuxième partie de ce rapport ont fait ressortir les problèmes juridiques en relation avec les lois habilitantes qui doivent permettre au Grand-Duc de prendre, en cas d'urgence, des mesures réglementaires, même dérogatoires à des dispositions légales existantes, à l'exclusion toutefois des matières réservées à la loi par la Constitution.

Pour les matières réservées à la loi par la Constitution, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, s'appuyant sur la ligne traditionnellement défendue par le Conseil d'Etat, avait proposé d'insérer dans la Constitution une disposition permettant au Grand-Duc de prendre, pour ces matières, „*les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi*“.

Dans une approche critique de cette proposition de texte, le Conseil d'Etat avait exprimé, dans son avis du 19.2.2002, l'appréhension que par ce texte le pouvoir réglementaire du Grand-Duc ne connaîtrait plus aucune limite dans les „cas limitativement fixés par la loi“. Se verrait-il conférer de la sorte davantage de pouvoirs en matière réservée qu'en matière ordinaire? Convaincu toutefois de la nécessité d'insérer dans la Constitution une disposition déterminant le pouvoir réglementaire du Grand-Duc pour les matières réservées à la loi par la Constitution, le Conseil d'Etat avait proposé un texte plus contraignant que celui retenu par la commission. Dans son avis complémentaire du 16 mars 2004, le Conseil d'Etat revient sur la question des matières réservées en rappelant qu'en cette matière le pouvoir réglementaire est toujours d'attribution et que sur la base du texte proposé, „... *le pouvoir législatif restera donc toujours maître de doser l'étendue du pouvoir réglementaire. C'est lui qui déterminera en fin de compte les portions respectives des compétences retenues et des attributions concédées*“. L'approche choisie tant par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle que par le Conseil d'Etat a été confirmée par les arrêts précités No 15/03 et 18/03 de la Cour Constitutionnelle.

Un deuxième problème qui aux vues de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle méritait d'être discuté en vue de lui donner une base constitutionnelle était celui de la pratique actuelle des lois habilitantes basées de façon implicite sur l'article 32, alinéa 3 de la Constitution. Les questions juridiques en relation avec les lois habilitantes, exposées dans la première partie de ce rapport, avaient amené la commission à proposer un texte prévoyant que le Grand-Duc „*peut être autorisé, par une loi spéciale, dans les conditions que celle-ci détermine, à prendre, en cas d'urgence, des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Ces dérogations doivent, sous peine d'abrogation, être approuvées par la loi dans les six mois qui suivent leur mise en vigueur*“.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 19.2.2002, a longuement analysé la proposition précitée, notamment l'exigence d'une approbation législative des règlements d'urgence dérogeant à des dispositions légales existantes. Le Conseil d'Etat a surtout critiqué la confusion qui risque de naître sur la nature du pouvoir réglementaire ainsi que le manque de délimitation entre les sphères d'action du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif.

Tenant compte des développements du Conseil d'Etat, la commission, reprenant une proposition de texte de la prise de position du Gouvernement du 20.4.2001, a élaboré une nouvelle version sur les pouvoirs exceptionnels du Grand-Duc, en limitant la possibilité de prendre des règlements dérogatoires à des dispositions légales existantes à des situations de „*crise internationale et s'il y a urgence*“. Ce texte soumis au Conseil d'Etat le 30.5.2002 prévoyait l'exclusion de cette réglementation des matières réservées à la loi par la Constitution, à l'exception de celles ayant trait à la liberté de commerce et de l'industrie. Le texte maintenait la possibilité de faire approuver ces mesures réglementaires par la Chambre des Députés.

Dans son avis complémentaire du 16.3.2004, le Conseil d'Etat, après avoir rappelé les questions récurrentes en rapport avec la portée et la nature juridique des actes réglementaires pris sur la base des lois habilitantes, a conclu qu'il ne s'opposerait pas à la réorientation espérée en la matière, à condition de „... *limiter étroitement la durée de validité de ces règlements adoptés en cas de crise internationale et d'urgence* ...“.

Pour le Conseil d'Etat, „*le pouvoir réglementaire d'exception ne saurait résulter d'une simple clause de style. Le cas de crise internationale et d'urgence doit au contraire découler de l'appréciation concrète faite par le Grand-Duc de la situation en cause et se traduire par une indication afférente au préambule de l'acte réglementaire impliqué*“.

Après avoir examiné la proposition de la commission visant à exclure de cette réglementation les matières réservées à la loi par la Constitution, à l'exception de celles ayant trait à la liberté de commerce

et de l'industrie, le Conseil d'Etat retient qu'il „... *pourrait même approuver une extension de ce pouvoir réglementaire d'exception à toute matière, réservée ou non par la Constitution à la loi*“.

Renvoyant à l'analyse fouillée dans son avis du 19.2.2002, le Conseil d'Etat reste opposé à une approbation de règlements d'exception par la Chambre des Députés.

Constatant que la révision de l'article 114 de la Constitution par la loi du 19 décembre 2003 (Mémorial A No 185 du 31 décembre 2003, p.3969) ouvre la voie à une modification plus large de la Constitution alors qu'une révision n'est plus subordonnée à une déclaration correspondante de la Chambre des Députés, le Conseil d'Etat propose d'insérer les dispositions nouvelles dans l'article 32 de la Constitution, qui ne faisait pas partie des articles retenus dans la déclaration de la Chambre des Députés du 21 mai 1999.

Un dernier point longuement analysé par le Conseil d'Etat a trait à la proposition de la commission que les règlements d'urgence „*ne peuvent prévoir d'autres sanctions que des amendes pénales*“. Dans les intentions de la commission, ce texte devait apporter une solution à la problématique du volet pénal inhérent aux règlements pris sur la base d'une habilitation soulevée par le Conseil d'Etat dans son avis du 8 décembre 1998 (Doc. Parl. 4488¹, session ordinaire 1998-1999, pages 3 et 4).

Le Conseil d'Etat vient à la conclusion que pour des raisons juridiques impérieuses, qu'il développe en détail, il est préférable d'abandonner l'objectif d'accorder au pouvoir réglementaire d'exception la compétence propre de prévoir des amendes pénales.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle peut se rallier à la proposition du Conseil d'Etat.

Toutefois, elle retient que le texte proposé par le Conseil d'Etat qui permet au Grand-Duc, en cas de crise internationale et s'il y a urgence, de prendre des règlements en toute matière, n'exclut pas formellement les dispositions pénales.

Cependant, il ne fait pas de doute que même si le règlement d'urgence devait prévoir des sanctions pénales, celles-ci ne pourraient porter que sur des incriminations nettement déterminées. Ces sanctions n'auraient qu'un effet très limité dans le temps et devraient nécessairement disparaître avec la cessation d'effet du règlement lui-même.

Enfin, la commission tient à rendre attentif qu'avec la mise en vigueur des nouvelles dispositions constitutionnelles en relation avec les règlements d'exception, la pratique traditionnelle des lois habilitantes devient sans objet.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle marque son accord avec les modifications suivantes à apporter à l'article 32 de la Constitution, telles qu'elles ont été proposées par le Conseil d'Etat:

- Les deux premiers alinéas sont réunis dans un paragraphe (1) nouveau.
- L'alinéa 3 devient le paragraphe (2) nouveau.
- Sont ajoutés les paragraphes (3) et (4) nouveaux s'énonçant ainsi:

„(3) Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi.

(4) Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes.

La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois.“

3.3. Les règlements ministériels

Dans sa proposition du 24 janvier 2001, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle avait conçu le règlement ministériel comme une norme juridique équivalente au règlement grand-ducal, à prendre dans la forme, dans les matières et selon les modalités déterminées par la loi.

Dans sa prise de position du 20 avril 2001, le Gouvernement avait proposé d'étendre le pouvoir réglementaire aux Secrétaires d'Etat. En outre, le Gouvernement avait opiné qu'„*en toute hypothèse, ..., pour les règlements d'exécution pris par un Ministre ou un Secrétaire d'Etat, l'avis du Conseil d'Etat ne devrait pas être requis*“.

Dans son avis du 19 février 2002, le Conseil d'Etat s'interroge si ce nouveau pouvoir réglementaire viendrait concurrencer, voire primer le pouvoir réglementaire du Grand-Duc. Finalement, le Conseil

d'Etat conclut qu'il „n'est tout d'abord guère concevable qu'il soit conçu en des termes autorisant le pouvoir législatif à disposer du pouvoir qu'un autre organe détient directement de la Constitution. En effet, un même pouvoir ne saurait être attribué à la fois et au même titre à deux organes constitutionnels distincts“.

Le Conseil d'Etat s'interroge finalement sur la possibilité de concilier cette approche avec les dispositions des articles 76 et 79 de la Constitution.

Toutefois, le Conseil d'Etat, souscrivant sans réserve aux considérations de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle qui dans l'exposé des motifs avait insisté sur la nécessité de prévoir la possibilité de règlements ministériels, affirmait lui-même: „Les exigences d'un Etat moderne pressant les responsables politiques d'ajuster leur réglementation dans des domaines à complexité et étendue croissantes font qu'il convient de revoir l'arsenal normatif dans son ensemble. Dans un souci de pragmatisme juridique et de nécessité pratique, il y a lieu de consacrer constitutionnellement un pouvoir réglementaire ministériel tout en le subordonnant strictement aux normes hiérarchiquement supérieures.“

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de concevoir le pouvoir réglementaire ministériel comme un pouvoir délégué par le Grand-Duc qui dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37 de la Constitution peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres du Gouvernement de prendre des mesures d'exécution.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle ayant exprimé dans ses amendements du 30 mai 2001 quelques appréhensions au sujet des pouvoirs réglementaires délégués par le Grand-Duc aux membres du Gouvernement, le Conseil d'Etat a précisé que le texte par lui exposé dispose que le Grand-Duc peut dans les cas „qu'il détermine“ procéder à la délégation en cause, le texte proposé prohibant toute investiture générale du Gouvernement d'un pouvoir réglementaire d'exécution. „Le Grand-Duc doit en l'occurrence procéder au cas par cas en prenant chaque fois un règlement grand-ducal autorisant les membres de son Gouvernement à mettre en œuvre le pouvoir réglementaire d'exécution délégué“.

Et le Conseil d'Etat d'ajouter: „Il s'entend que les règlements ministériels de l'espèce restent subordonnés dans la hiérarchie des normes aux règlements grand-ducaux et sont, par voie d'exception, soumis au contrôle des juridictions, conformément à l'article 95 de la Constitution. Il en résulte encore que le Grand-Duc reste maître de reprendre l'initiative en édictant un nouveau règlement grand-ducal en la matière“.

Dans sa réunion du 1er avril 2004, la commission a décidé majoritairement d'accepter le texte du Conseil d'Etat sur le pouvoir réglementaire des membres du Gouvernement qui prévoit de compléter l'article 76 de la Constitution par un alinéa 2 nouveau conçu comme suit:

„Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 3 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution.“

La commission ayant décidé de ne pas procéder dans l'immédiat à une modification de l'article 37, il convient de remplacer, dans le renvoi à l'article 37, l'alinéa 3 par l'alinéa 4.

3.4. Les règlements des organes professionnels et de certains établissements publics

A la suite de l'arrêt No 17/03 de la Cour Constitutionnelle, le Conseil d'Etat a soulevé dans son avis complémentaire du 16 mars 2004 la problématique du pouvoir normatif des professions réglementées comprenant en dehors des avocats, les notaires, certaines professions de la santé, les réviseurs d'entreprises, les professions d'architecte et ingénieur-conseil. Le Conseil d'Etat renvoie à son analyse de cette question dans son avis du 26 mai 1998 sur le projet de loi relatif au Collège médical (Doc. Parl. No 4373, session ord. 1997-1998), analyse portant notamment sur le pouvoir réglementaire en matière disciplinaire.

De l'avis du Conseil d'Etat, „il s'impose de consacrer dans la Constitution, au profit des organes des professions dites réglementées, le pouvoir d'organiser l'exercice de la profession et d'émettre des règles contraignantes pour les membres tant dans leurs rapports mutuels que dans leurs relations avec des tiers“.

A cet effet, le Conseil d'Etat propose de compléter le paragraphe (6) de l'article 11 qui traite des professions libérales, par les deux alinéas suivants:

„En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.

La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.“

Enchaînant sur ces considérations en relation avec les organes professionnels, le Conseil d'Etat tient à analyser également le pouvoir normatif des organismes publics créés par la loi.

Il relève que notre pays connaît en matière de décentralisation administrative deux formes: la décentralisation territoriale s'opérant par le truchement des communes et la décentralisation par services s'effectuant par les établissements publics.

Les communes, prévues à l'article 107 de la Constitution, disposent d'un véritable pouvoir réglementaire.

Quant aux établissements publics, dont le nombre va croissant, ils sont créés, cas par cas, par une loi spéciale indispensable pour déterminer

- la personnalité publique autonome de l'établissement;
- la mission spécifique de l'établissement;
- le pouvoir tutélaire.

En créant un établissement public et en lui assignant une mission déterminée, le législateur doit doter cet établissement des moyens indispensables en vue d'assurer les objectifs qu'il lui a fixés. Pour le Conseil d'Etat, *„l'établissement public pourrait aussi être autorisé à mettre en œuvre des règles d'application générale dans les domaines relevant de sa compétence. Il s'entend que ces actes pourraient être soumis à un contrôle de la part de l'autorité de tutelle à l'instar de celui qui s'opère au niveau de la décentralisation territoriale en rapport avec l'exercice du pouvoir réglementaire communal“.*

Citant la Constitution néerlandaise qui contient une disposition sur les organismes publics créés par la loi et disposant d'un certain pouvoir réglementaire, le Conseil d'Etat propose d'insérer dans la Constitution luxembourgeoise un article 108bis nouveau sur les établissements publics, article pouvant être libellé comme suit:

„Art. 108bis. La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.“

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a adopté majoritairement cette proposition du Conseil d'Etat.

*

En considération de l'ensemble des développements qui précèdent, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose, en sa majorité, à la Chambre des Députés de voter dans la forme qui suit la révision des articles 11, paragraphe (6), 32, 36 et 76 de la Constitution et d'y ajouter un article 108bis nouveau.

Il est ajouté, en annexe, à titre informatif, un tableau comparatif avec les textes actuellement en vigueur et les propositions des textes nouveaux.

*

**TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLE**

PROPOSITION DE LOI

portant

- 1. révision des articles 11, paragraphe (6), 32, 36 et 76 de la Constitution;**
- 2. création d'un article 108bis nouveau de la Constitution**

Art. 1er.– Au paragraphe (6) de l'article 11 de la Constitution sont ajoutés les alinéas 2 et 3 nouveaux libellés comme suit:

„En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.

La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.“

Art. 2.– L'article 32 est modifié comme suit:

- Les deux premiers alinéas sont réunis dans un paragraphe (1) nouveau.
- L'alinéa 3 devient le paragraphe (2) nouveau qui commence par les termes „Le Grand-Duc“.
- Sont ajoutés les paragraphes (3) et (4) nouveaux s'énonçant ainsi:

„(3) Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi.

(4) Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes.

La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois.“

Art. 3.– L'article 36 prend la teneur suivante:

„Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.“

Art. 4.– L'article 76 est complété par un alinéa 2 nouveau conçu en ces termes:

„Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution.“

Art. 5.– Sous un Chapitre X nouveau, intitulé „– Des établissements publics“ est inséré un article 108bis libellé comme suit:

„Art. 108bis. La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.“

Art. 6.– Les Chapitres X et XI de la Constitution deviennent respectivement les Chapitres XI et XII.

Luxembourg, le 4 mai 2004

*Le Président-Rapporteur,
Paul-Henri MEYERS*

ANNEXE

Tableau comparatif

<i>Droit constitutionnel positif</i>	<i>Textes proposés</i>
<p>Art. 11. (6) La loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif.</p>	<p>Art. 11. (6) La loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif.</p> <p><i>En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.</i></p> <p><i>La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.</i></p>
<p>Art. 32. La puissance souveraine réside dans la Nation.</p> <p>Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.</p> <p>Il n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'art. 3 de la présente Constitution.</p>	<p>Art. 32. (1) La puissance souveraine réside dans la Nation.</p> <p>Le Grand-Duc l'exerce conformément à la présente Constitution et aux lois du pays.</p> <p>(2) <i>Le Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'article 3 de la présente Constitution.</i></p> <p>(3) <i>Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi.</i></p> <p>(4) <i>Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes.</i></p> <p><i>La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois.</i></p>
<p>Art. 36. Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.</p>	<p>Art. 36. <i>Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.</i></p>
<p>Art. 76. Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins.</p>	<p>Art. 76. Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins.</p> <p><i>Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution.</i></p>

<i>Droit constitutionnel positif</i>	<i>Textes proposés</i>
	<p style="text-align: center;">Chapitre X (nouveau) – Des établissements publics</p> <p><i>Art. 108bis.</i> La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires et administratifs.</p>