

N° 6938⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

PROPOSITION DE REVISION**de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution**

* * *

AVIS COMPLÉMENTAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

(6.12.2016)

Par dépêche du 9 novembre 2016, le Président de la Chambre des députés a saisi le Conseil d'État d'un amendement à la proposition de révision sous rubrique, adopté par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle dans sa réunion du 9 novembre 2016.

Le texte de l'amendement était accompagné d'observations préliminaires et d'un commentaire.

Au jour de l'adoption du présent avis, le Gouvernement n'a pas pris position sur l'amendement, tout comme il n'avait pas pris position sur la proposition de révision initiale.

Dans son avis du 15 juillet 2016, le Conseil d'État avait formulé certaines critiques par rapport à la proposition de révision, émis des suggestions et soulevé des demandes de précision. L'amendement fournit, en partie, des réponses à ces considérations. Les auteurs de l'amendement expliquent les raisons des choix opérés, tant pour le maintien de certains libellés que pour les modifications proposées. Le Conseil d'État n'entend pas reprendre le détail des commentaires de son avis antérieur. Il croit toutefois utile de prendre position sur les réponses que les auteurs de l'amendement proposent aux problèmes qu'il avait soulevés et de suggérer, le cas échéant, une solution alternative.

Dans son avis précité du 15 juillet 2016, le Conseil d'État avait formulé des interrogations quant aux termes retenus dans la proposition pour circonscrire l'état de crise „nationale“. Les auteurs de l'amendement maintiennent le libellé initialement proposé, sauf à omettre la référence à une menace pour les besoins essentiels de la population. Le Conseil d'État marque son accord avec la suppression de cette référence qui répond à ses interrogations quant à une portée trop large du champ de la nouvelle disposition sous examen. Certes, la loi du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale maintient, dans la définition de la crise, figurant à l'article 2, la référence aux „besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population“. Retenir une définition plus stricte de la notion de crise dans la Constitution n'encourt aucune critique d'incohérence, étant donné que la loi précitée du 23 juillet 2016 relève du droit ordinaire, alors que l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution permettra d'adopter des mesures d'exception.

Le Conseil d'État relève, dans la même logique, que la loi vise le „préjudice“ porté aux „intérêts vitaux“, alors que la disposition constitutionnelle retient la condition plus stricte de „menaces réelles“ pour ces intérêts vitaux.

Les auteurs de l'amendement exposent encore les raisons pour lesquelles ils maintiennent la formule „menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population“ de préférence à celle de „crise nationale“ suggérée par le Conseil d'État, en mettant en relief le caractère peu précis du concept de „crise“. Le Conseil d'État peut rejoindre les auteurs de l'amendement dans ces considérations. Il note toutefois que le terme de „crise internationale“, introduit dans l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution par la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004, est maintenu. Ce qui plus est, les auteurs de l'amendement remplacent le terme de „état d'urgence“ par celui de „état de crise“ qui se décline logiquement en crise internationale et interne.

Le Conseil d'État se demande si la formulation suivante pour l'alinéa 1^{er} ne serait pas de nature à garantir la cohérence des concepts tout en répondant au souci de précision exprimé par les auteurs de l'amendement:

„En cas de crise internationale ou de crise nationale consistant dans des 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 Conseil d'État peut également suivre le raisonnement des auteurs de l'amendement quand ils proposent de supprimer la référence au constat par le Grand-Duc de la gravité de la situation étant donné que les cas de figure déclenchant les mesures d'urgence „comportent implicitement la gravité“. D'ailleurs, en toute logique, l'attribution de pouvoirs exceptionnels au Grand-Duc est fondée sur l'urgence d'agir face à une menace grave et compte tenu de la lenteur de la procédure législative normale. La gravité de la situation est inhérente à la nécessité d'agir dans l'urgence.

Dans l'avis précité du 15 juillet 2016, le Conseil d'État avait émis des réserves sérieuses par rapport à l'introduction du concept de „péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public“ et suggéré au Constituant de renoncer à ce cas de figure. La commission parlementaire expose que „il ne semble pas être évident que les actes terroristes soient couverts par les hypothèses d'état de crise internationale ou nationale. Par conséquent, elle décide, par souci de sécurité juridique, de maintenir ledit concept comme troisième cas de figure, sauf à remplacer le terme „ordre public“, jugé trop vaste, par celui de „sécurité publique“. Le Conseil d'État prend acte du choix du Constituant de maintenir ce troisième cas de figure, choix qui relève de son pouvoir d'appréciation politique. Il reconnaît que le concept de „sécurité publique“ est plus précis et plus restrictif que celui de „ordre public“. Il peut encore suivre les auteurs de l'amendement dans leur option d'intégrer la référence à la „sécurité publique“ dans la détermination de l'état de crise au niveau interne plutôt que d'en faire un cas d'ouverture à des mesures d'urgence particulier.

Le respect du choix du Constituant n'interdit toutefois pas au Conseil d'État de s'interroger sur la portée des termes „péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique“. Il comprend la formulation proposée en ce sens qu'un acte voire plusieurs actes portant atteinte à la sécurité publique doivent avoir été commis et qu'une simple menace ne suffit pas. Ces atteintes doivent revêtir un certain degré de gravité. Elles impliquent un péril, c'est-à-dire créent un danger. Le péril est qualifié d'„imminent“, concept différent du qualificatif de „réelle“ utilisé en relation avec la menace pour les intérêts vitaux. L'objet de ce péril imminent n'est toutefois pas précisé. S'agit-il d'un péril pour l'État et ses institutions, ce qui permettrait de démarquer ce cas de figure de celui de la menace pour les intérêts vitaux de la population? Le danger porte-t-il, une nouvelle fois, sur la sécurité publique, ce qui signifie que le péril réside dans la reproduction d'atteintes qui se sont déjà produites? Le Conseil d'État est conscient que la formulation proposée trouve son origine dans la loi française modifiée n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence qui ne précise pas non plus sur quoi porte le péril¹. L'application qu'a connue ce texte en France, en particulier au cours des derniers temps, permet la lecture que le péril doit porter sur la sécurité publique au sens de risque imminent de nouvelles atteintes à la sécurité publique.

En réponse à l'observation faite par le Conseil d'État dans son avis du 15 juillet 2016 que le texte de la proposition n'impose pas le constat formel d'une carence du pouvoir législatif ou de l'impossibilité voire de l'inefficacité de suivre la voie législative ordinaire, les auteurs de l'amendement proposent de définir l'urgence en relation avec „l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés“. Le Conseil d'État approuve cette précision. Il relève que désormais un lien étroit est établi entre le constat de l'urgence et la carence objective du pouvoir législatif. Un autre cas d'urgence ne peut plus être envisagé, y compris en cas de crise internationale. Reste la question de l'appréciation du délai approprié dans lequel la Chambre devrait agir. Il est vrai que l'appréciation de cette condition laisse une certaine latitude au pouvoir réglementaire. En effet, la carence ne se résume pas à une impossibilité pour la Chambre de siéger. Qu'en est-il si elle entame ou peut entamer une procédure législative qui n'aboutit pas ou risque de ne pas aboutir assez vite? Le Conseil d'État pourrait

1 Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence (telle qu'elle a été modifiée):

„Art. 1^{er}. L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, (...), soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique.“

concevoir une action immédiate du pouvoir réglementaire, quitte à admettre que les règlements cessent d'avoir effet dès lors que la procédure législative a abouti.

Le Conseil d'État marque son accord avec l'introduction de la double réserve que les mesures doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi et être conformes à la Constitution et aux traités internationaux. Ces ajouts et précisions répondent aux suggestions qu'il avait émises dans son avis du 15 juillet 2016.

Les auteurs de l'amendement maintiennent la fixation de la durée de validité des règlements à trois mois. Ils omettent la seconde limite consistant à faire cesser ces mesures une fois que l'état d'urgence (lisez: l'état de crise) a pris fin. Le Conseil d'État rappelle que, dans son avis du 15 juillet 2016, il a considéré que le règlement, tout en étant adopté pour trois mois, perd sa base juridique et cesse d'avoir des effets si une loi de prorogation (de l'état de crise) n'est pas adoptée. Dans la logique du Conseil d'État, l'indication que la mesure cesse d'avoir effet une fois que l'état de crise prend fin relevait de l'évidence et ne devait pas être rappelée. L'omission, par les auteurs de l'amendement, de cette limite revêt toutefois une signification différente, étant donné qu'il s'agit de garantir le maintien de la mesure réglementaire au-delà de dix jours, et cela malgré l'omission de la Chambre de voter une loi de prorogation. Le Conseil d'État a du mal à suivre cette logique. La non-prorogation de l'état de crise n'a pas seulement pour effet d'interdire au Grand-Duc d'adopter de nouvelles mesures réglementaires. Elle affecte encore les mesures prises dont le maintien ne peut plus se justifier au regard des critères de nécessité et d'adéquation, l'état de crise ayant cessé. Dans l'hypothèse où la majorité au sein de la Chambre renonce à recourir aux moyens de contrôle sur le Gouvernement afin de l'obliger à mettre un terme au règlement, ce dernier continuera à avoir des effets, malgré l'omission de la Chambre de proroger l'état de crise. Selon le commentaire, „des situations peuvent se présenter où les effets des mesures doivent perdurer au-delà de l'état de crise“ et les auteurs de l'amendement de citer le gel des comptes bancaires. Le Conseil d'État, outre qu'il relève que cette considération est plus pragmatique que juridique, met en doute la nécessité avancée par la commission parlementaire en relation avec l'exemple cité. En effet, le droit commun permet de prendre, immédiatement, toutes les mesures financières que requièrent la situation ou les obligations internationales du Luxembourg². Au regard de ces considérations, le Conseil d'État marque sa préférence pour le maintien de la seconde phrase du troisième alinéa du texte initialement proposé.

Le Conseil d'État approuve la suppression de la phrase que „la Chambre des Députés se réunit de plein droit“ et de la précision que „En cas de dissolution préalable, la Chambre des Députés reprend ses fonctions jusqu'à l'assermentation des députés nouvellement élus“, sauvegardes des prérogatives de la Chambre qu'il avait qualifiées d'inutiles dans son avis du 15 juillet 2016.

Le remplacement de la formule „la prorogation de l'état de crise au-delà de dix jours ne peut être autorisée que par une loi“ par les termes „ne peut être décidée que par une loi“ est de nature à répondre aux interrogations du Conseil d'État sur le rôle assumé par la Chambre. Le Conseil d'État rappelle qu'il avait retenu, dans son avis du 15 juillet 2016, le terme de „constat“ par la Chambre. Le Conseil d'État renvoie à la teneur des lois françaises de prorogation de l'état d'urgence qui peuvent, toutefois, justifier le recours au terme de décision³. Le Conseil d'État comprend que la Chambre adoptera une loi, suivant la procédure ordinaire, dont le dispositif se limitera à une décision de prorogation de l'état de crise. Le fondement constitutionnel des pouvoirs exorbitants du pouvoir réglementaire est constitué par la survenance ou le maintien de l'état de crise liés à l'impossibilité pour la Chambre des députés d'agir. Le Conseil d'État se pose la question de savoir si, dans l'hypothèse d'une loi de prorogation de l'état de crise, la Chambre admet, en même temps, qu'elle est ou reste dans l'impossibilité de légiférer sur la matière dans des délais appropriés. Le simple constat que les menaces et périls, au sens de l'alinéa 1^{er}, perdurent ne saurait justifier à lui seul le maintien des pouvoirs exceptionnels du pouvoir réglementaire. Le concept de „état de crise“ signifierait alors maintien de l'existence d'une crise avec continuation de la carence du législateur. Il est vrai que le mécanisme envisagé peut être critiqué, dans

2 Voir la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en oeuvre des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, ou encore la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

3 Voir la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste:

„Art. 1^{er}. I. Est prorogé pour une durée de six mois, à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi, l'état d'urgence: (...“

la mesure où la prorogation de l'état de crise par la voie législative constitue la preuve même que la Chambre était en mesure d'agir. Pourquoi ne pourrait-elle pas entériner les mesures réglementaires d'urgence dans une loi? Les attributions constitutionnelles du pouvoir réglementaire d'agir, en urgence, en raison de la persistance de l'état de crise, seront-elles désormais exercées au titre d'une sorte d'habilitation donnée par la Chambre?

Les règlements adoptés par le Grand-Duc sont limités à trois mois. Se pose la question de la prorogation de ces mesures réglementaires à l'expiration de ce délai. Dans son avis complémentaire du 16 mars 2004 relatif à la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution⁴, le Conseil d'État avait émis des réserves par rapport à la prorogation du règlement et considéré „Pour le cas où cette crise (internationale) risquerait de perdurer au-delà de ce délai (de trois mois), tout devrait être mis en oeuvre pour mettre le législateur en mesure d'intervenir dans les domaines que la Constitution réserve à la loi“. Le Conseil d'État maintient ses réserves par rapport à la prorogation du délai de validité du règlement initialement limité à trois mois et il renvoie à ses considérations que l'intervention même d'une loi de prorogation prouve la capacité de la Chambre d'agir, sauf si elle ne peut pas assurer sa mission de légiférer dans les délais appropriés. Il reconnaît toutefois que le nouveau régime de l'article 32, paragraphe 4, permet la lecture qu'en cas de prorogation de l'état de crise le pouvoir exécutif doit à la fois pouvoir prendre de nouvelles mesures et proroger celles venant à expiration.

Dans son avis du 15 juillet 2016, le Conseil d'État avait encore soulevé le problème de l'articulation entre le délai de validité du règlement limité à trois mois et la durée de prorogation de l'état de crise fixée à six mois, sachant que la prorogation intervient dix jours après l'adoption du règlement. Dans l'optique du Conseil d'État, il y avait lieu d'assurer une concordance entre la date d'expiration de la validité du règlement et celle de l'expiration du délai de prorogation de l'état de crise. Les auteurs de l'amendement proposent de supprimer la limite de la durée de la prorogation. Non seulement, cette suppression ne résout pas le problème de l'articulation des délais, alors que continue à se poser la question de la prorogation du règlement, après l'expiration du délai de trois mois, sans qu'aucune date butoir pour une prorogation éventuelle ne puisse être indiquée. L'absence de délai risque encore d'affecter le pouvoir de contrôle de la Chambre, si elle ne réussit pas à réunir, pour le vote d'une loi de cessation de l'état de crise, la majorité qualifiée requise.

Dans ces conditions, le Conseil d'État préconise soit le maintien du dernier alinéa, soit de se limiter à prévoir que la loi fixe le délai de la prorogation.

Certes, la Chambre des députés peut, à tout moment, légiférer dans la matière couverte par un règlement adopté au titre de l'article 32, paragraphe 4, même si l'état de crise formellement n'a pas pris fin, ce qui revient à enlever à ce règlement sa base, l'urgence d'agir du Grand-Duc ayant disparu. Il n'empêche que le maintien de l'état de crise devrait permettre au Grand-Duc d'adopter d'autres règlements. Le Conseil d'État rappelle qu'en France les lois de prorogation contiennent des délais.

Le contrôle que le juge exerce sur le règlement, au titre de l'article 95 de la Constitution, se combinera avec un contrôle de constitutionnalité de la loi par laquelle la Chambre a prorogé l'état de crise. Le juge ordinaire, administratif ou judiciaire, devra vérifier si la mesure réglementaire est nécessaire, adéquate et proportionnée au but poursuivi. La constitutionnalité de la loi prorogeant l'état de crise devra être contrôlée par le juge constitutionnel. Il est vrai que cet examen implique une appréciation des circonstances factuelles quant à la survivance de la menace ou du péril et quant à l'impossibilité pour la Chambre d'agir dans des délais appropriés. La limite entre le pouvoir de contrôle du juge et l'appréciation „politique“ de la Chambre qui a adopté la loi de prorogation risque de s'avérer difficile à tracer.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 décembre 2016.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges WIVENES

⁴ Doc. parl. 4754⁵, p. 6