



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Proposition de révision de la Constitution 4754

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

Date de dépôt : 24-01-2001

Date de l'avis du Conseil d'État : 19-02-2002

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
24-01-2001	Déposé	4754/00	<u>3</u>
20-04-2001	Prise de position du Gouvernement (20.4.2001)	4754/01	<u>10</u>
19-02-2002	Avis du Conseil d'Etat (19.2.2002)	4754/02	<u>15</u>
30-05-2002	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle	4754/03	<u>31</u>
10-06-2002	Avis commun de la Chambre d'Agriculture, de la Chambre de Commerce, de la Chambre des Employés privés, de la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics, de la Chambre des Mé [...]	4754/04	<u>38</u>
16-03-2004	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (16.3.2004)	4754/05	<u>43</u>
04-05-2004	Rapport de commission(s) : Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle Rapporteur(s) :	4754/06	<u>58</u>
31-12-2004	Publié au Mémorial A n°186 en page 2784	4754	<u>71</u>

4754/00

N° 4754

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROPOSITION DE REVISION

de l'article 36 de la Constitution

* * *

(Dépôt: M. Paul-Henri Meyers, Président de la Commission des Institutions
et de la Révision constitutionnelle, le 24.1.2001)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Texte de la proposition de révision.....	1
2) Exposé des motifs.....	1
3) Commentaires.....	3

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE REVISION

L'article 36 de la Constitution est modifié comme suit:

„**Art. 36.** Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois __.

Il 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.

Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc peut prendre les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.

La loi peut autoriser les ministres à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.

Aucun règlement ou arrêté ne peut ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le pouvoir réglementaire est 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 de 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.“

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.

Si au cours du XXe siècle et surtout après la deuxième guerre mondiale de nombreuses mesures d’exécution ont été prises sous forme de règlements ou d’arrêtés ministériels, d’arrêtés pris par le Gouvernement en Conseil ou même d’instructions ou de circulaires ministérielles et administratives, ces actes, même s’ils étaient prévus par la loi, ne pouvaient être considérés comme mesures d’exécution conformes à la Constitution. Toutefois, les tribunaux ayant par tradition refusé, avant la création de la Cour Constitutionnelle en 1996, d’examiner la conformité des lois à la Constitution, la question de la constitutionnalité des lois portant attribution de pouvoirs réglementaires à des ministres ou au Gouvernement en Conseil, n’a jamais été tranchée.

Ce n’est que par les arrêts de la Cour Constitutionnelle (arrêt No 1/98 du 6 mars 1998 et arrêts Nos 4/98, 5/98 et 6/98 du 18 décembre 1998) que le problème a été résolu d’une manière claire, la Cour Constitutionnelle ayant retenu 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 qu’une loi attribue l’exécution de ses propres dispositions à une autorité autre que le Grand-Duc“. (arrêt No 1/98 du 6 mars 1998)

Si les arrêts de la Cour Constitutionnelle ont clarifié la situation juridique actuelle, ils n’ont toutefois pas résolu tous les problèmes en relation avec l’organisation du pouvoir réglementaire. La nécessité de prendre, parfois rapidement, des mesures réglementaires, l’exigence – pour certaines matières – d’adaptations quasiment permanentes, l’intervention du pouvoir exécutif dans des matières techniques complexes, plaident en faveur d’une adaptation des dispositions actuelles en matière réglementaire. En outre, en raison du volume toujours croissant des dispositions réglementaires (en 1999 ont été publiés au Mémorial 274 règlements grand-ducaux – contre 101 lois), l’on peut à juste titre poser la question si l’intervention du chef de l’État est indispensable pour la mise en œuvre de dispositions réglementaires à caractère secondaire ou d’ordre technique.

Il semble, par ailleurs, que le pouvoir exécutif ne peut pas se passer des règlements ministériels, dont le nombre a cependant fortement diminué au cours des dernières années. Ainsi, si en 1997 le nombre des règlements et arrêtés ministériels ou règlements pris par le Gouvernement en Conseil publiés au Mémorial a encore été de 131, leur nombre a été ramené à 39 en 1999.

Si la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle estime qu'il faut modifier l'article 36 de la Constitution afin de l'adapter aux exigences administratives d'un Etat moderne, elle est cependant d'avis que l'élaboration des règlements ministériels doit rester entourée de certaines garanties, notamment en ce qui concerne la conformité des mesures réglementaires aux dispositions de la loi de base.

*

COMMENTAIRES

La première phrase du texte proposé reprend, sauf quelques adaptations, le texte actuel de l'article 36.

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 nécessaires à l'exécution des lois.

Il ne paraît pas opportun de modifier la forme actuelle du règlement grand-ducal qui est entouré de certaines garanties d'élaboration, plus particulièrement l'exigence d'un avis obligatoire du Conseil d'Etat, sauf les cas d'urgence à apprécier par le Grand-Duc (article 2, paragraphe (1) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat). Le nombre des règlements grand-ducaux pris par voie d'urgence ayant augmenté au cours des dernières années, il pourrait s'avérer nécessaire de réexaminer cette possibilité. Bien que les juridictions luxembourgeoises n'aient jusqu'à présent pas examiné la réalité de l'urgence invoquée dans le préambule des règlements grand-ducaux, le Gouvernement doit veiller à ce que le recours à l'urgence ne devienne pas abusif. La question se pose également si les faits qui nécessitent le recours à l'urgence ne doivent pas être indiqués sommairement au préambule du règlement.

Comme les mesures d'exécution d'une loi, prises sous forme de règlements ou d'arrêtés, ont la même force obligatoire que la loi, il faut, dans l'intérêt de l'administré, maintenir le règlement grand-ducal comme mesure habituelle de l'exécution de la loi.

Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc est général et s'exerce sans une habilitation ou autorisation particulière de la loi. Cette compétence spontanée résulte des termes formels du texte actuel de l'article 36. Ce pouvoir est cependant limité; il ne peut s'exercer que dans les limites de la Constitution et des lois.

Une mesure réglementaire ne peut être prise qu'en vertu d'une loi qui en fixe la base et qui en détermine la matière. Elle ne peut ni modifier, ni restreindre la portée de la loi.

Dans une deuxième phrase il est proposé d'insérer dans l'article 36 de la Constitution une disposition en relation avec la pratique des lois habilitantes, qui consiste, depuis la première loi de ce genre, qui remonte au 15 mars 1915, à habiliter le Grand-Duc „à prendre, en cas d'urgence, dûment constatée par lui, des règlements grand-ducaux, même dérogoatoires à des dispositions légales existantes, ayant pour objet des mesures d'ordre économique et financier“ (article premier de la loi du 7 janvier 2000 portant habilitation pour le Grand-Duc de réglementer certaines matières). Il est entendu toutefois que „sont exceptées de cette réglementation les matières réservées à la loi par la Constitution“ (alinéa 2 de l'article premier de la loi précitée).

Le vote des lois habilitantes, devenues courantes depuis une soixantaine d'années, n'a cessé de soulever des questions sur le caractère juridique des règlements pris en vertu de ces habilitations, sur leur portée et sur la façon dont ils pourraient être modifiés, complétés ou abrogés.

La première question soulevée en relation avec les règlements pris sur base d'une loi d'habilitante est celle du caractère ou de la nature juridique de ces règlements: s'agit-il de simples règlements d'exécution ou d'une norme juridique équivalente à une disposition légale alors que le règlement pris sur la base de la loi habilitante peut déroger à des dispositions légales existantes?

La question revêt un intérêt certain, alors que si ce règlement n'a pas un caractère différent des règlements grand-ducaux pris sur base de la première phrase de l'article 36 de la Constitution, il peut être abrogé ou modifié par un autre règlement grand-ducal.

En Belgique, le problème a trouvé une solution dans les lois habilitantes elles-mêmes qui prévoient (cf. art. 4, paragraphes 2 et 3 de la loi du 27 mars 1986) que les arrêtés qui dérogent à une loi ne peuvent

être abrogés, complétés, modifiés ou remplacés que par une loi. Les lois habilitantes votées au Grand-Duché restent muettes à cet égard.

En ce qui concerne la portée des lois habilitantes, il n'est pas douteux qu'elles ne donnent habilitation au Grand-Duc que dans les matières limitativement énumérées par la loi. Ces matières concernent l'ordre économique et financier.

Par ailleurs toutes les dispositions légales habilitant le Grand-Duc à prendre ces mesures ont limité ces mesures au cas d'urgence. Cette condition a été expressément retenue dans le texte proposé. Il n'y a pas d'autre justification pour autoriser le Grand-Duc à prendre des mesures réglementaires dérogatoires à une loi que la situation d'urgence, c'est-à-dire la nécessité d'agir rapidement dans l'intérêt du pays, soit pour assurer le bon fonctionnement de l'économie, soit pour empêcher des suites néfastes pour ce secteur. Il reste toutefois à ajouter que, sauf la condition de l'urgence, le texte ne donne pas de précisions sur les matières pour lesquelles ces mesures peuvent être prises. Chaque loi habilitante reste limitée dans le temps, généralement pour la durée d'une année.

Pour résoudre les questions soulevées en relation avec le caractère des règlements pris sur la base d'une loi habilitante, la Commission propose de faire approuver par une loi les mesures réglementaires qui dérogent à des dispositions légales existantes. A l'instar de ce qui est prévu sur cette matière dans la Constitution espagnole (art. 86) ou dans la Constitution italienne (art. 76 et 77), la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle propose un texte prévoyant que les dispositions d'un règlement qui est pris sur la base d'une loi habilitante et qui déroge à une loi existante, doivent être approuvées par une loi dans un délai de six mois après leur mise en vigueur.

Même si le texte proposé à l'endroit de l'alinéa 2 ne retient pas expressément que la loi habilitante est limitée dans le temps, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle s'exprime unanimement pour le maintien de la pratique actuelle du renouvellement d'année en année de la loi habilitante.

Dans la troisième phrase de la proposition de révision de l'article 36 il est proposé d'habiliter le Grand-Duc à prendre également des règlements et arrêtés en vue de l'exécution de lois dont la matière est réservée à la loi par la Constitution. 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).

Les révisions de la Constitution intervenues dans un passé récent, loin de réduire les matières réservées, ont contribué à en allonger le nombre. A une époque où il convient souvent de prendre des mesures rapides, la Constitution peut constituer un frein sérieux pour l'exercice efficace des attributions réservées normalement au pouvoir exécutif. Le principe même des „matières réservées“ connaît certains tempéraments alors que le Conseil d'Etat a admis qu'„il n'est pas nécessaire que la loi se charge de la

réglementation intégrale. Il suffit que le principe et les modalités substantielles de la matière réservée soient retenus par la loi" (Livre jubilaire: Discours de Félix Welter, p. 67). Encore faut-il déterminer ce qui est „substantiel“ et ce qui peut être considéré comme une question d'ordre technique ou encore comme un détail susceptible de faire l'objet d'un règlement d'exécution.

Toutefois, dans une interprétation juridique très stricte des dispositions de la Constitution pour les matières réservées, il faudrait écarter pour ces matières toute intervention du pouvoir réglementaire. Par ailleurs, pour certaines de ces matières, telles la détermination des infractions et la fixation des peines, les cas et la procédure d'expropriation, qui sont des droits fondamentaux, l'on ne conçoit pas ce qui, dans ces matières, est „substantiel“ et ce qui a un caractère secondaire ou d'ordre technique.

Le texte de la présente proposition de révision tend à résoudre la question du pouvoir réglementaire dans les matières réservées à la loi par la Constitution en prévoyant que le Grand-Duc peut prendre, pour ces matières, des règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.

Contrairement au texte de la première phrase qui confère au Grand-Duc un pouvoir général en matière réglementaire, le texte de la troisième phrase limite le pouvoir réglementaire du Grand-Duc aux dispositions de la loi pour lesquelles le législateur a formellement prévu un règlement grand-ducal. Par cette façon de procéder la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle veut, d'une part, respecter les dispositions de la Constitution qui réservent certaines matières à la loi et, d'autre part, permettre au Grand-Duc de prendre, pour les dispositions que la loi détermine, les mesures réglementaires indispensables.

Le texte exclut pour ces matières les mesures réglementaires à prendre par les ministres.

La troisième phrase du texte de la proposition de révision de l'article 36 prévoit que la loi peut autoriser les ministres à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.

Alors que le pouvoir réglementaire du Grand-Duc est général, le pouvoir conféré aux ministres de prendre des règlements et arrêtés doit être déterminé par la loi qui fixera la forme, les matières et les modalités de ces actes.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a retenu dans son texte que les règlements et arrêtés ministériels ne peuvent être pris que par un ou plusieurs ministres ou par tous les ministres, à l'exclusion d'autres membres du Gouvernement, tels les secrétaires d'Etat qui, en règle générale, reçoivent leurs pouvoirs par délégation du ministre du ressort. La délégation de pouvoirs en matière réglementaire étant exclue, il n'est pas logique de conférer des pouvoirs réglementaires à des membres du Gouvernement n'ayant pas la qualité de ministre.

La Commission est également d'avis que le règlement ministériel doit être entouré de certaines limites et garanties à déterminer par la loi. Le règlement ministériel ayant, après la modification proposée de la Constitution, la même force obligatoire que le règlement grand-ducal, ne doit partant pas être considéré comme un acte réglementaire de moindre valeur. Même si le règlement grand-ducal doit rester le principal instrument réglementaire, le règlement ministériel est à considérer, dans la hiérarchie des normes juridiques, comme étant équivalent au règlement grand-ducal.

Aussi faut-il entourer l'élaboration des règlements et arrêtés ministériels de dispositions comparables à celles prévues pour le règlement grand-ducal.

Une première exigence à relever à cet égard est celle de l'avis obligatoire du Conseil d'Etat.

Afin de maintenir l'efficacité et la célérité exigées pour réglementer dans certaines matières, une procédure plus accélérée de l'intervention du Conseil d'Etat pourrait être envisagée. Par ailleurs, il reste à signaler qu'en vertu de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création des chambres professionnelles à base élective, les projets d'arrêtés ministériels qui intéressent principalement les ressortissants des différentes chambres, doivent être soumis pour avis à la chambre professionnelle concernée, au même titre que les projets de loi ou les règlements grand-ducaux.

La dernière phrase de la proposition de révision de l'article 36 reprend la dernière partie du texte actuel de l'article 36 de la Constitution. Cette disposition qui ne s'appliquait qu'aux règlements et arrêtés grand-ducaux doit être rendue applicable à toutes les dispositions réglementaires prévues au texte proposé.

Le Président de la Commission,
Paul-Henri MEYERS

Service Central des Imprimés de l'Etat

4754/01

N° 4754¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROPOSITION DE REVISION

de l'article 36 de la Constitution

* * *

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

(20.4.2001)

I. Actuellement, l'article 36 de la Constitution a la teneur suivante:

„Article 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.“

Cette disposition constitutionnelle a donné lieu dans un passé récent à une série d'arrêtés de la Cour Constitutionnelle, qui ont soulevé le problème de la compatibilité des règlements ministériels avec cette prérogative du Grand-Duc.

Ainsi, par un arrêt du 6 mars (FABER c/ le Commissariat du Gouvernement aux examens de maîtrise en matière d'obtention du brevet de maîtrise), la Cour Constitutionnelle a décidé que les termes formels de l'article 36 de la Constitution „s'opposent à ce qu'une loi attribue l'exécution de ses propres dispositions à une autre autorité que le Grand-Duc“.

Cette jurisprudence fut confirmée par un arrêt du 18 décembre 1998 (CECETTI c/ETAT – éthylomètre).

En d'autres termes, la Cour Constitutionnelle ne saurait approuver qu'une loi confie directement à un Ministre le soin d'arrêter des mesures d'exécution de celle-ci.

Au demeurant, n'est pas visé par les arrêts constitutionnels précités le cas de figure d'un **règlement grand-ducal** qui attribue les mesures d'exécution de ses propres dispositions à un règlement ministériel. Cependant, un arrêt de la Cour Administrative du 15 janvier 1998 (Ministre de l'Agriculture c/WOLTER-WEBER) interdit cette hypothèse, en statuant que „tant la délégation (à un règlement ministériel), opérée par l'article 8 du règlement grand-ducal du 30 mars 1993, que la fixation par règlement ministériel de critères généraux pour l'exécution dudit article 8, heurtent la loi fondamentale“.

Ne sont pas non plus touchées les décisions ministérielles **individuelles** qui exécutent une loi ou un règlement grand-ducal (arrêtés ministériels de nomination, par exemple).

En outre, des **mesures de mise en application**, tant de dispositions législatives que de règlements grand-ducaux, semblent pouvoir continuer à être prises par règlement ministériel, à la condition toutefois qu'elles n'aient **aucun apport normatif** par rapport à la base sur laquelle elles sont arrêtées. Cette conclusion découle de deux arrêts du 1er juillet 1999 de la Cour de Cassation, dont notamment l'arrêt TILGENKAMP c/Ministère Public.

II. Concernant la problématique soulevée ci-avant, il convient tout d'abord de souligner que, bien que les arrêts de la Cour Constitutionnelle n'aient un effet juridique que dans le seul procès qui a donné lieu à la question constitutionnelle, il s'impose cependant d'éliminer toute insécurité juridique dans ce domaine.

Par ailleurs, il s'avère indispensable de réintroduire dans notre arsenal juridique la possibilité, pour les Ministres et les Secrétaires d'Etat, d'élaborer des mesures d'exécution des lois et des règlements grand-ducaux, et ce surtout pour des raisons d'organisation pratique et de rapidité législative, ainsi que pour réglementer des domaines purement techniques.

C'est dans cette optique que M. Paul-Henri Meyers, Président de la Commission des Institutions, a déposé en date du 24 janvier 2001, une proposition de modification de l'article 36 de la Constitution, qui a la teneur suivante:

„Article 36. Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Il 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.

Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-duc peut prendre les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.

La loi peut autoriser les ministres à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.

Aucun règlement ou arrêté ne peut ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“

Pour les raisons évoquées ci-avant, la proposition de texte trouve l'accord du Gouvernement, sous réserve des observations suivantes:

1. En ce qui concerne les lois spéciales visées à l'alinéa 2 de la proposition de texte ci-avant, qui peuvent autoriser à prendre, en cas d'urgence, des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes (lois d'habilitation), le Gouvernement propose de prévoir l'institution, à l'instar de la plupart des Etats européens, dans un contexte de crise, d'une procédure d'urgence généralisée valable pour toutes les matières confondues: celle-ci ne devrait donc plus se limiter aux domaines économique et financier.

La base habilitante d'une telle procédure d'urgence pour des situations exceptionnelles devrait cependant procéder de la Constitution elle-même, plutôt que par recours annuel à une loi d'habilitation particulière préalable qui confère des pouvoirs spéciaux au Gouvernement.

En contrepartie, le Gouvernement approuve le principe que ces règlements dérogatoires doivent être sanctionnés par le législateur dans les **trois** mois qui suivent leur mise en vigueur.

Par ailleurs, la Chambre des Députés (dans une composition à déterminer) devra être informée immédiatement et de manière orale des mesures que le Gouvernement envisage de prendre.

L'alinéa 2 de la proposition de révision de l'article 36 pourrait dès lors être amendé comme suit: „Il peut prendre de même, en cas de crises internationales et s'il y a urgence, des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Ces dérogations doivent, sous peine d'abrogation, être approuvées par la loi dans les trois mois qui suivent leur mise en vigueur.“

2. Dans les matières où la Constitution confère au Grand-Duc un „*pouvoir spontané*“ d'exécution des lois (c'est-à-dire dans toutes les matières non réservées à la loi) – alinéa 4 de la proposition ci-avant, le Gouvernement estime qu'il devrait être loisible au Chef de l'Etat de déléguer directement son pouvoir d'exécution à un Ministre ou un Secrétaire d'Etat, sans que cette habilitation doive être expressément prévue par la loi en question.

En d'autres termes, dans les domaines visés, un règlement grand-ducal devrait pouvoir habiliter directement un Ministre ou un Secrétaire d'Etat à prendre une mesure d'exécution, soit du règlement grand-ducal lui-même, soit de la loi de base.

Aussi le début de l'alinéa 4 de la proposition de révision de l'article 36 pourrait-il être complété comme suit: „La loi et le règlement peuvent autoriser ...“.

3. En outre, à l'alinéa 4 de la proposition de texte reprise ci-dessus, le Gouvernement propose de remplacer les termes de „*les Ministres*“ par les termes „*les Ministres et les Secrétaires d'Etat*“; les Secrétaires d'Etat pourraient ainsi également être autorisés à prendre des mesures d'exécution des lois et des règlements grand-ducaux, dans les matières non réservées à la loi par la Constitution (cf. sub 2).

Cette manière de procéder serait conforme à l'article 4 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal, qui dispose que le Secrétaire d'Etat peut bénéficier soit d'une délégation de compétence (il est alors titulaire des droits et devoirs ministériels), soit d'une délégation de signature.

4. En toute hypothèse, le Gouvernement est d'avis que, 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.

L'article 36 de la Constitution, dans la version proposée par le Gouvernement, aurait donc la teneur suivante:

„Article 36. Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Il peut prendre de même, en cas de crises internationales et s'il y a urgence, des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Ces dérogations doivent, sous peine d'abrogation, être approuvées par la loi dans les trois mois qui suivent leur mise en vigueur.

Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc peut prendre les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.

La loi et le règlement peuvent autoriser les ministres et les secrétaires d'Etat à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.

Aucun règlement ou arrêté ne peut ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

4754/02

N° 4754²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROPOSITION DE REVISION

de l'article 36 de la Constitution

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(19.2.2002)

Par dépêche du 1er février 2001, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit à l'avis du Conseil d'Etat la proposition de révision sous rubrique, déposée à la Chambre des députés par le député Paul-Henri Meyers lors de la séance du 24 janvier 2001.

Le texte de la proposition en question était accompagné d'un exposé des motifs et de commentaires.

Le 20 avril 2001, le Conseil d'Etat fut saisi d'une prise de position du Gouvernement sur ladite proposition de révision de l'article 36 de la Constitution concluant par une contreproposition de texte.

L'objet principal de la proposition de révision d'origine parlementaire tend à un réagencement du pouvoir réglementaire institué par la Constitution en l'étendant, sous certaines conditions et restrictions, aux membres du Gouvernement. Ainsi le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, auteur de la proposition de révision sous avis, après avoir constaté qu'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, estime qu'il faut modifier l'article 36 de la Constitution afin de l'adapter aux exigences administratives d'un Etat moderne. La pratique semble en effet démontrer que le pouvoir exécutif ne peut se passer des règlements ministériels malgré leur constitutionnalité plus que douteuse au regard de la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle (arrêt No 1/98 du 6 mars 1998 et arrêts Nos 4/98, 5/98 et 6/98 du 18 décembre 1998; *Mém. A No 19 du 18 mars 1998, p. 254 et No 2 du 18 janvier 1999, p. 15, 16, 17*). En fait, cette expérience ne devrait pas surprendre alors que l'on peut raisonnablement s'interroger sur la nécessité objective de faire systématiquement intervenir le chef de l'Etat pour prendre les règlements et arrêtés nécessaires à l'exécution des lois, même pour la mise en oeuvre de dispositions réglementaires à caractère secondaire ou d'ordre technique. L'auteur de la proposition de révision sous examen de conclure qu'il faut amender l'article 36 de la Constitution dans le but d'asseoir le pouvoir réglementaire ministériel sur une base juridique solide tout en l'inscrivant dans des limites de nature à assurer sa conformité aux dispositions de la Loi fondamentale.

Le présent avis comprend quatre parties, qui s'agencent comme suit:

*I. Considérations générales**II. Les projets de réforme de l'article 36 de la Constitution*

- 1) Le texte de la proposition de révision
- 2) Le texte proposé par le Gouvernement

III. Les réflexions du Conseil d'Etat en matière de réforme du pouvoir réglementaire

- 1) L'agencement des pouvoirs législatif et réglementaire
- 2) La problématique des règlements ministériels
- 3) La transposition des directives communautaires

IV. Conclusions

- 1) Les propositions de texte du Conseil d'Etat
- 2) Les considérations à la base de l'approche du Conseil d'Etat
- 3) Commentaire des articles

I. CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil d'Etat estime que l'article 36 de la Constitution ne peut être isolé de son contexte. Il n'est en effet pas le seul à concerner l'exercice du pouvoir réglementaire.

En matière d'exécution des lois, le pouvoir réglementaire a en fait deux sources, les articles 36 et 37, al. 4 de la Constitution, d'une part, et l'article 32, al. 3, d'autre part, auxquels correspondent respectivement le pouvoir réglementaire d'exécution et le pouvoir réglementaire d'attribution:

- 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.*“
- Art. 37, al. 4: „*Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.*“
- Art. 32, al. 3: „*[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.*“

Dans son avis du 8 décembre 1998 sur le projet de loi portant habilitation pour le Grand-Duc de réglementer certaines matières, le Conseil d'Etat avait décrit en ces termes les deux sources précitées:

„La première est de droit commun, à savoir l'exécution des actes de souveraineté, lois et traités internationaux: cette source est créée par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution qui donnent au Grand-Duc un pouvoir général de prendre les règlements nécessaires pour l'exécution des lois et des traités. Ce pouvoir conféré directement et expressément, et dont l'exercice est subordonné à l'existence préalable des lois à exécuter, est le pouvoir réglementaire d'exécution.

La seconde source du pouvoir réglementaire a un caractère exceptionnel. Le projet de loi sous avis tombe dans cette catégorie. Ce sont les habilitations législatives fondées sur l'article 32, alinéa 3 de la Constitution qui dispose que le Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent la Constitution et les lois et qui permettent ainsi au législateur de conférer certaines attributions réglementaires au Grand-Duc.

Ce pouvoir, dont l'exercice requiert l'existence préalable d'une loi d'habilitation, est un pouvoir réglementaire d'attribution.

Alors que l'exécution des actes de souveraineté a lieu de plein droit en vertu de la Constitution même, les habilitations législatives sont toujours spécifiques.“ (*Doc. parl. No 4488^l, sess. ord. 1998-1999*)

L'intérêt de cette distinction entre pouvoir réglementaire d'exécution et pouvoir réglementaire d'attribution n'est pas que théorique. Cette différenciation joue un rôle important, notamment dans le contexte de la problématique de l'assentiment préalable de la Conférence des présidents requis par certaines lois pour la mise en oeuvre des règlements prévus par ces mêmes lois.

Dans le cadre de l'exercice de son pouvoir réglementaire d'exécution, le Grand-Duc s'est vu directement conférer par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution le pouvoir général de prendre les règlements nécessaires pour l'exécution des lois et des traités. Sa mise en oeuvre est subordonnée à la seule existence préalable des actes à exécuter. Elle ne saurait dépendre de l'assentiment d'un organe quel qu'il soit. Ce pouvoir réglementaire d'exécution ne doit être ni tenu en échec, ni conditionné, ni altéré par une instance, fût-elle une émanation de la Chambre des députés.

Il en va différemment dans le contexte de l'exercice du pouvoir réglementaire d'attribution, encore appelé pouvoir réglementaire habilité, fondé sur l'article 32, alinéa 3 de la Constitution. Cette disposition permet en effet au législateur de conférer exceptionnellement certaines attributions réglementaires au Grand-Duc. Dans ce contexte, le pouvoir législatif est parfaitement en droit de délimiter le cadre de l'habilitation accordée. Il peut ainsi se réserver une certaine compétence retenue qu'il entendra exercer par le biais de sa Conférence des présidents. Dans le cadre de la procédure de mise en oeuvre du pouvoir réglementaire d'attribution, le procédé de l'assentiment de cet organe, émanation de la Chambre des députés, est donc légitime et conforme à la Constitution.

L'article 32, alinéa 3 consacrant le pouvoir réglementaire d'attribution n'est pas révisable, pour ne pas avoir fait l'objet de la déclaration de la Chambre des députés du 21 mai 1999 relative à la révision de la Constitution (*Mém. A No 65 du 9 juin 1999, p. 1427 ss.*), contrairement aux articles 36 et 37 qui y figurent en bonne place.

Il est partant oiseux de s'étendre dans le présent contexte sur ledit article 32 qui permet l'habilitation – moyennant des „lois particulières portées en vertu de la Constitution“ – du Grand-Duc de prendre des mesures normatives à portée générale, autres que de simple exécution des lois existantes.

Qu'il soit cependant permis de rappeler à ce stade que sont ici visées les seules lois „particulières“, ayant donc un caractère exceptionnel. Le pouvoir ainsi conféré au Grand-Duc ne peut partant avoir qu'un caractère spécial qui ne devrait lui être reconnu que pour une période limitée.

A noter que ces lois particulières doivent en outre être „portées en vertu de la Constitution même“. Cette condition est généralement interprétée comme signifiant que la loi d'habilitation ne peut autoriser le Grand-Duc à prendre des règlements dans des matières qui de par la Constitution sont réservées en propre au pouvoir législatif.

Sans autrement approfondir la discussion de l'article 32, le Conseil d'Etat se propose par contre de développer plus amplement ses vues sur l'orientation que devrait à son sens prendre une révision des articles 36 et 37 de la Constitution. A ce sujet, il annonce d'ores et déjà la couleur tout en n'ignorant pas qu'à ce jour une proposition de révision de l'article 37 n'a pas encore été déposée à la Chambre des députés. Il espère de la sorte élargir le champ d'observation et contribuer à une meilleure appréhension de la problématique du pouvoir réglementaire dans son ensemble.

*

II. LES PROJETS DE REFORME DE L'ARTICLE 36 DE LA CONSTITUTION

Avant de faire part de sa propre analyse de la matière, le Conseil d'Etat se penchera successivement sur la proposition de révision proprement dite ainsi que sur la prise de position gouvernementale y relative.

1) Le texte de la proposition de révision

„Art. 36. Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Il 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.

Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc peut prendre les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.

La loi peut autoriser les ministres à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.

Aucun règlement ou arrêté ne peut ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“

Pour apprécier toute la portée de la réforme projetée, il convient de confronter la proposition ci-dessus à l'article 36 actuel de la Constitution qui s'énonce comme suit:

„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.“

a) Alinéa 1: „Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.“

Dans ce contexte, il y a lieu de relever une nuance par rapport au texte constitutionnel en vigueur. Le Grand-Duc ne „fait“ plus les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois, il les „prend“ désormais. Ce changement de terminologie ne se justifie guère au regard du libellé employé par ailleurs dans le contexte des articles 37, alinéa 4 et 107, paragraphe 3 de la Constitution disposant respectivement que:

– „Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités ...“

– „[Le conseil communal] fait les règlements communaux ...“

b) Alinéa 2: „[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.“

Cet alinéa consacre dans la Constitution de façon explicite, tout en l'assortissant d'aménagements incisifs, la pratique actuelle des lois habilitantes traditionnellement basées, de façon implicite, sur l'article 32, alinéa 3.

Il confirme d'abord, de façon positive, que le Grand-Duc pourra, en agissant sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article 36 nouveau, déroger aux lois existantes. Pourra-t-il aussi légitimement étendre son pouvoir réglementaire sur les matières réservées par la Constitution à la loi? Pourra-t-il, même sans l'y étendre, déroger à la législation régissant les domaines réservés? Le texte du projet n'y apporte pas de réponse directe.

Lu dans son contexte, ledit alinéa 2 ne semble cependant pas pouvoir s'appliquer aux matières réservées, alors que l'alinéa 3 contient une disposition s'appliquant précisément à ces dernières.

Il découle des développements qui précèdent que de l'avis du Conseil d'Etat l'alinéa 2 de l'article 36 tel que proposé ne permet au pouvoir réglementaire ni de s'appliquer ni de déroger aux domaines réservés par la Constitution au pouvoir législatif.

Le texte proposé ainsi entendu ne ferait que consacrer la limitation qui, depuis 1946, est régulièrement reprise par les lois dites d'habilitation, à savoir que l'action de l'exécutif ne saurait porter que sur les matières libres.

Or, en principe, si la matière est libre, la loi peut en abandonner toute la réglementation à l'exécutif. Le législatif, qui use de ce procédé, n'abandonne ni ne délègue aucun pouvoir (avis du Conseil d'Etat relatif au projet de loi concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au Gouvernement, *Compte rendu de la Chambre, 1945-1946, Annexes, pages 95 et ss.*, cité ci-après). Les règlements à prendre sur base de la loi d'habilitation conservent dès lors leur caractère réglementaire et ne constitueront que des actes normatifs de caractère subalterne, alors même qu'elles dérogent à des dispositions légales existantes. Par ailleurs, la loi peut toujours substituer sa propre réglementation à la matière réglementaire (cf. *Alfred Loesch, Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc, Pasicrisie lux., tome XV, chron., page 82*).

L'exigence actuellement proposée d'une approbation législative des règlements habilités (ou du moins de certains d'entre eux) est de nature à susciter des controverses:

- il risque de n'y avoir plus de délimitation nette des sphères d'action du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, alors que celles-ci pouvaient être considérées comme nettement circonscrites sous l'empire des diverses lois d'habilitation votées dans le passé;
- le texte proposé est de nature à semer la confusion sur la nature du pouvoir réglementaire: „le règlement habilité reste par nature un acte dérivé, lié dans son initiative à une permission légale et subordonné dans ses dispositions à l'acte du pouvoir souverain. Il est inapte à prendre la place de la loi souveraine.“ (*Pierre Pescatore, Essai sur la notion de la loi, Livre jubilaire du Conseil d'Etat, page 406*) Même si un règlement pris sur base de la loi d'habilitation déroge à des dispositions légales existantes, il ne le fait donc pas par „délégation de pouvoirs“ en lieu et place du pouvoir législatif;
- l'exigence d'une approbation législative est dès lors de nature à relancer la controverse au sujet des „arrêtés-lois“;
- le texte proposé soulève une autre question, à savoir si le législateur n'a d'autre choix que de marquer son accord aux mesures édictées par règlement habilité, ou d'y refuser son accord, du moins durant le délai de 6 mois que la nouvelle disposition constitutionnelle prévoit. Le pouvoir législatif ne reprendrait-il donc pleinement l'exercice de son pouvoir normatif qu'à l'expiration de ce délai? Il ne faudrait donc pas que, dans le souci de vouloir limiter le pouvoir exécutif, le texte constitutionnel aboutisse en définitive et paradoxalement à une paralysie, fût-elle temporaire, du pouvoir législatif;
- le Conseil d'Etat attire encore l'attention sur les problèmes que le nouveau texte constitutionnel serait susceptible d'engendrer en matière de transposition de directives sur la base de la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports, loi qui pourrait également être analysée comme comportant une habilitation au sens de la nouvelle disposition constitutionnelle.

L'alinéa 2 nouveau pose encore quelques autres problèmes de taille.

Les actes pris sur la base de l'article 36, alinéa 2 nouveau sont aussi susceptibles d'un contrôle juridictionnel direct, par application de l'article 7 de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, ou indirect, sur la base de l'article 95 de la Constitution. Or, quel serait l'impact d'une loi confirmative d'un règlement grand-ducal critiqué devant une juridiction? Une telle loi, couvrant rétroactivement des dispositions réglementaires contraires aux lois existantes, ne risquerait-elle pas en effet d'influer sur les affaires en cours?

Or, dans son arrêt *Papageorgiou c/Grèce* du 25 octobre 1997, la Cour européenne des droits de l'Homme a conclu à la violation de la garantie à un procès équitable en reprochant au législateur de s'être ingéré dans l'administration de la justice, en adoptant une loi affectant les litiges pendants devant les juridictions (*Journal des tribunaux/Droit Européen No 1-1998, p. 21*). Une même attitude critique à l'égard d'une norme législative rétroactive interférant sur des actions judiciaires pendantes se dégage de l'arrêt No 64/97 de la Cour d'arbitrage de Belgique du 6 novembre 1997 (*Journal des tribunaux No 5874 du 21.2.1998, p. 160*).

Voilà pour ce qui est des complications inhérentes à l'hypothèse d'une loi venant confirmer un règlement grand-ducal pris sur la base d'une loi spéciale et sur le fondement de l'urgence qui, dans l'intervalle de sa mise en vigueur et l'entrée en vigueur de la loi d'approbation, se trouverait attaqué devant les juridictions.

La complexité n'est cependant pas moindre lorsqu'un tel règlement, au lieu d'être confirmé par une loi subséquente, se verrait abrogé à défaut précisément d'une loi d'approbation dans le délai de six mois suivant sa date d'effet. Le texte parle d'„abrogation“ et non de „retrait“ ni d'„annulation“. Il faut en conclure qu'en l'occurrence ce règlement ne serait anéanti que pour l'avenir, mais conserverait ses effets quant aux six mois écoulés!

Le texte proposé risque donc de générer davantage de problèmes qu'il n'en résout. Pour le souligner, il n'est guère besoin de rappeler la problématique du volet pénal traditionnellement inhérent aux règlements urgents appuyés sur les lois d'habilitation exceptionnelles (v. avis précité du Conseil d'Etat du 8 décembre 1998 sur le projet de loi portant habilitation du Grand-Duc de réglementer certaines matières; *Doc. parl. No 4488¹, sess. ord. 1998-1999, pp. 3 et 4*).

Ajoutons enfin que dans la logique de l'arrêt de la Cour administrative du 25 octobre 2001 (dans l'affaire *Ministre de l'Intérieur c/TrefilArbed*, No 13349 C du rôle), il n'est pas exclu que le cas d'urgence, fondant en l'espèce l'intervention réglementaire du Grand-Duc, soit susceptible d'un contrôle juridictionnel. Cette nouvelle donne risquerait à coup sûr d'introduire un facteur d'incertitude supplémentaire dans un contexte déjà suffisamment compliqué.

- c) Alinéa 3: „*Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc peut prendre les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.*“

Qu'il soit d'abord ici rappelé que cet alinéa semble exclure les matières réservées du champ d'application de l'alinéa 2. Il en résulte que le Grand-Duc ne pourra jamais valablement être investi d'un pouvoir réglementaire dans une matière „rigide“ sur la base d'une loi spéciale. La voie d'agir d'urgence dans une matière réservée, sur la base d'une loi spéciale conformément à l'alinéa 2, est ainsi barrée.

En lui-même l'alinéa 3 donne lieu à quelques observations critiques.

D'après le texte en cause, le Grand-Duc sera appelé à intervenir dans les *cas* prévus par la loi. Ces cas une fois déterminés par la loi, le pouvoir réglementaire du Grand-Duc ne connaîtrait donc plus aucune limite! Il serait libre de fixer les conditions d'exercice de son pouvoir, libre de fixer les contours de son champ d'action! Ne se verrait-il pas de la sorte conférer davantage de pouvoir en matière réservée qu'en matière ordinaire?

- d) Alinéa 4: „*La loi peut autoriser les ministres à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.*“

Ici la loi n'est pas censée simplement fixer les cas permettant aux ministres de mettre en oeuvre leur pouvoir réglementaire, elle en arrête la forme, en fixe les modalités et en définit les matières. A noter que les matières réservées n'en sont pas formellement bannies.

En procédant de la sorte, les auteurs du projet entendent instituer constitutionnellement un pouvoir réglementaire au profit des ministres. Ce nouveau pouvoir réglementaire pourra-t-il concurrencer, voire primer le pouvoir réglementaire du Grand-Duc?

En d'autres mots, une loi conférant à un ministre la compétence de réglementer une matière qu'elle déterminerait, aura-t-elle pour conséquence de réduire d'autant le pouvoir général du Grand-Duc de prendre les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois en vertu de l'alinéa 1? Les matières ainsi désignées seraient-elles soustraites au pouvoir réglementaire du Grand-Duc? Les règlements ministériels pourraient-ils déroger aux règlements grand-ducaux en vigueur? Un règlement grand-ducal pourrait-il aller à l'encontre d'un règlement ministériel valablement émis sur la base d'une loi, elle-même fondée sur l'alinéa 4 de l'article 36 nouveau de la Constitution?

Le texte en tant que tel ne paraît par ailleurs pas acceptable. 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.

Comment enfin concilier cette approche avec l'article 79 de la Constitution qui dispose qu'„il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc aucune autorité intermédiaire“, ou encore avec l'article 76 aux termes duquel „le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement ...“?

- e) Alinéa 5: „Aucun règlement ou arrêté ne peut ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“

De par sa formulation en termes absolus, cet alinéa 5 est manifestement incompatible avec l'alinéa 2 précité qui prévoit expressément une catégorie de règlements pouvant déroger à des dispositions légales.

En fait, 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 – pourquoi alors croire indispensable de préciser qu'il ne peut dispenser de leur exécution? – et alors que par définition il s'exerce conformément à la Constitution et aux lois du pays (cf. articles 32, alinéas 2 et 3, et 33 de la Constitution).

2) Le texte proposé par le Gouvernement

Dans l'optique du Gouvernement, l'article 36 de la Constitution prendra la teneur suivante:

„Art. 36. Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Il peut prendre de même, en cas de crises internationales et s'il y a urgence, des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Ces dérogations doivent, sous peine d'abrogation, être approuvées par la loi dans les trois mois qui suivent leur mise en vigueur.

Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc peut prendre les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.

La loi et le règlement peuvent autoriser les ministres et les secrétaires d'Etat à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.

Aucun règlement ou arrêté ne peut ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“

Quant aux alinéas 1, 3 et 5 identiques aux dispositions correspondantes de la proposition de révision ci-avant analysée, il est renvoyé aux observations y relatives émises par le Conseil d'Etat.

- a) Alinéa 2: „[Le Grand-Duc] peut prendre de même, en cas de crises internationales et s'il y a urgence, des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Ces dérogations doivent, sous peine d'abrogation, être approuvées par la loi dans les trois mois qui suivent leur mise en vigueur.“

Cette optique diverge sur quelques points fondamentaux de l'approche à la base de la proposition d'origine parlementaire.

Ici ce n'est plus une loi spéciale qui déclenche l'intervention du pouvoir réglementaire, mais c'est la Constitution elle-même qui habilite directement le Grand-Duc à prendre en cas de crises internationales et s'il y a urgence – ces deux conditions devant être réunies cumulativement – des règlements même dérogatoires à des dispositions légales existantes.

Il convient de ne pas se tromper sur la portée de cette nuance lourde de conséquences.

A défaut de „filtre législatif“, il faut croire que c'est le pouvoir habilité qui est seul juge des conditions d'application du texte en cause. C'est lui qui constate qu'il y a crise internationale et qu'il est

urgent d'agir. Une fois ce constat fait, de par la Constitution, il est autorisé à prendre des mesures normatives d'application générale, même dérogatoires aux lois existantes. A défaut de loi d'approbation dans les trois mois, ces actes sont abrogés pour l'avenir, mais n'en conservent pas moins leurs effets sortis depuis leur mise en vigueur. En fait, le Grand-Duc disposerait en l'hypothèse de pouvoirs quasi illimités. De surcroît, ces pleins pouvoirs découleraient directement de la Constitution et échapperaient quasiment à tout contrôle parlementaire. Même si telle n'a guère pu être l'intention du Gouvernement, le texte proposé est – du moins d'un point de vue théorique – susceptible de donner lieu à une interprétation très large aux conséquences aussi discutables.

Pour le reste, l'alinéa 2 de l'article 36 du texte gouvernemental demeure entaché des mêmes défauts imputés par le Conseil d'Etat à la version proposée par la Chambre des Députés.

- b) Alinéa 4: „*La loi et le règlement peuvent autoriser les ministres et les secrétaires d'Etat à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.*“

En vertu du texte précité et à l'encontre de la version d'origine parlementaire, ce n'est plus seulement la loi qui peut investir, sous certaines conditions, les membres du Gouvernement du pouvoir réglementaire, mais également un règlement grand-ducal. La disposition visée énonce à ce titre de façon explicite „les ministres et les secrétaires d'Etat“.

Rapproché de l'alinéa 3 de l'article 36 (nouveau), il faut d'abord admettre que le règlement ministériel – et ce quel que soit son fondement – ne peut jamais empiéter sur les matières que la Constitution réserve à la loi.

En mentionnant expressément les secrétaires d'Etat, l'alinéa 4 de l'article 36 sous examen préjuge d'une certaine manière de l'organisation du Gouvernement que l'article 76 de la Constitution attribue au Grand-Duc. Plus incisive encore est la critique visant la compétence qu'il est proposé d'accorder à la loi en la matière. A ce sujet, il est renvoyé aux observations formulées par le Conseil d'Etat au regard de l'alinéa 4 de l'article 36 dans sa version parlementaire. En effet, l'argumentation tirée de l'article 79 de la Constitution qui prévoit qu'„il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc aucune autorité intermédiaire“ garde toute sa valeur dans le présent contexte.

*

III. LES REFLEXIONS DU CONSEIL D'ETAT EN MATIERE DE REFORME DU POUVOIR REGLEMENTAIRE

Il est un fait que le nombre des actes normatifs est en augmentation constante et que les adaptations de ces mêmes instruments se succèdent à une cadence vertigineuse. Pour s'en convaincre, on n'a qu'à se reporter au Mémorial dont les volumes grossissent à vue d'oeil d'année en année. L'accroissement des actes communautaires à transposer en droit interne n'y est pas pour rien et continue d'exercer une pression constante sur le pouvoir régulateur national.

La situation actuelle n'est guère satisfaisante:

- la ligne de démarcation entre pouvoir législatif et pouvoir réglementaire est loin d'être certaine;
- la problématique des règlements ministériels reste posée.

1) L'agencement des pouvoirs législatif et réglementaire

a) Etat des lieux

Partant du principe que les pouvoirs sont d'attribution et qu'il appartient à la Constitution d'opérer le partage et la délimitation de ces compétences, le Conseil d'Etat s'est élaboré une doctrine pouvant se résumer comme suit:

- Dans son avis du 15 janvier 1946 sur le projet de loi concernant l'abrogation des lois de compétence de 1938 et 1939 et l'octroi de nouveaux pouvoirs spéciaux au Gouvernement, le Conseil d'Etat a posé quelques règles de base fondées sur la distinction entre *matières libres* et *matières rigides* encore appelées *matières réservées*:

„En principe, si la matière est libre, la loi peut en abandonner la réglementation à l'exécutif. Aucune règle de la Constitution ne s'oppose à une habilitation portant soit sur une matière spéciale, soit sur un ensemble de matières.“

Ainsi, il n'existe aucune différence au point de vue des compétences entre une loi qui régleme-
 nte intégralement une matière et une loi qui se décharge de cette tâche sur l'exécutif. Le
 législatif qui use de ce dernier procédé, n'abandonne ni délègue aucun pouvoir ...

L'exécutif n'agit pas ... par extension de compétence ... La compétence réglementaire est
 propre à l'exécutif. La loi n'intervient que pour déclencher l'action de l'exécutif en désignant
 les matières sur lesquelles celui-ci s'exercera avec les qualités et les effets propres au
 règlement.

La quantité de la réglementation augmente en raison d'une loi habilitante, non la qualité.
 Il en va autrement des matières réservées. Ici le législatif a une compétence retenue, la Constitution
 lui imposant d'agir directement par la voie de la loi:

„Dans ce cas, il faut que les organes et les procédures de droit commun reprennent et gardent
 leur empire. Il ne peut alors être question pour le législateur d'abandonner au Gouvernement
 des matières dont la réglementation lui appartient en exclusivité.

Toutefois, si les matières réservées ne peuvent faire l'objet d'une habilitation générale, il
 n'est pas nécessaire que la loi doive se charger de la réglementation intégrale, jusque dans les
 derniers détails de ces matières. Il suffit, mais il faut aussi que le principe et les modalités subs-
 tantielles de la matière réservée soient retenus par la loi.“ (*Compte rendu de la Chambre,
 1945-1946, Annexes, page 95*)

- Au fond, le Conseil d'Etat ne s'est depuis lors départi de la ligne de conduite affirmée en 1946. A ce
 propos, il peut être renvoyé à son avis du 22 février 1994 sur le projet de loi concernant la sécurité et
 la santé des travailleurs au travail (*Doc. parl. No 3606³; sess. ord. 1993-1994, p. 1*), à son avis du
 11 octobre 1994 sur le projet de loi relative à la distribution en gros de médicaments (*Doc. parl.
 No 3774¹; sess. ord. 1994-1995, pp. 1, 2*), ou encore à son avis du 20 février 2001 sur le projet de loi
 relative aux dispositifs médicaux (*Doc. parl. No 4396¹; sess. ord. 2000-2001, p. 2*).

Cette doctrine est partagée par les juridictions administratives qui admettent à leur tour que même
 dans les matières réservées par la Constitution à la loi il suffit que la loi trace les grands principes. Si
 la réserve de la loi prohibe donc les habilitations générales, elle ne met pas obstacle à une habilitation
 plus spécifique. Il en résulte que la loi peut, en vertu de l'article 32 de la Constitution, abandonner à
 un règlement grand-ducal la mise en oeuvre du détail (T.A. 26.7.2000 (Kneip) confirmé par la C.A.
 19.12.2000).

b) Discussion

La distinction entre matières réservées, parfois encore appelées matières rigides, et matières
 libres n'est pas anodine au regard des conséquences qui s'en dégagent d'après les considérations
 ci-avant.

Aussi, dans son avis complémentaire du 27 avril 1999 sur le projet de révision des paragraphes (1)
 et (3) à (6) de l'article 11 de la Constitution, le Conseil d'Etat avait-il insisté sur la nécessité de définir
 avec la plus grande précision les différentes matières réservées par la Constitution à la loi, face au risque
 de confirmation de l'approche très formelle de la Cour constitutionnelle en la matière. Dans ledit avis
 complémentaire, il s'était en effet, au regard des arrêts 1/98 du 6 mars 1998 ainsi que 4/98, 5/98 et 6/98
 du 18 décembre 1998, interrogé si le système des matières réservées à la loi, avec ses exceptions et
 aménagements, serait sûr de trouver l'aval de la Cour constitutionnelle. Au terme de son analyse, le
 Conseil d'Etat s'était à l'époque déclaré fort réservé à ce sujet, estimant qu'il ne pouvait être exclu que
 la Cour constitutionnelle se verrait amenée à conclure que si aux termes d'un article déterminé de la
 Constitution la matière est réservée à la loi, il n'y a plus du tout de place pour un règlement grand-ducal,
 fût-il de pure exécution. A ses yeux, une telle approche, parfaitement défendable en droit, constituerait
 un séisme en matière de sécurité juridique et des situations inextricables ne manqueraient pas de se
 manifester (*Doc. parl. No 3923 B¹; sess. ord. 1998-1999, p. 10 et 11*).

Dans la logique de cette démarche rigoureuse et formaliste, dans les matières réservées, le législa-
 teur, et lui seul, serait appelé à intervenir. L'on est en droit de se demander s'il serait réellement en
 mesure de suffire à cette tâche.

D'après le Conseil d'Etat, il serait prudent de prévoir dans la Constitution les parades à ce scénario
 préoccupant.

2) La problématique des règlements ministériels

a) *L'aspect constitutionnel de la question*

Depuis les premiers arrêts ci-avant mentionnés de la Cour constitutionnelle, il est acquis que dans la mesure où une loi prévoit son exécution par voie de règlement ministériel, elle est contraire à l'article 36 de la Constitution. Il faut admettre qu'au regard des dispositions de l'article 32, alinéas 1 et 2 de la Constitution, le Grand-Duc n'est pas non plus habilité à subdéléguer son pouvoir réglementaire aux membres de son gouvernement.

b) *Discussion*

Le Conseil d'Etat peut sans réserve souscrire aux considérations ci-après extraites de l'exposé des motifs de la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution:

„La nécessité de prendre, parfois rapidement, des mesures réglementaires, l'exigence – pour certaines matières – d'adaptations quasiment permanentes, l'intervention du pouvoir exécutif dans des matières techniques complexes, plaident en faveur d'une adaptation des dispositions actuelles en matière réglementaire. En outre, en raison du volume toujours croissant des dispositions réglementaires (en 1999 ont été publiés au Mémorial 274 règlements grand-ducaux – contre 101 lois), l'on peut à juste titre poser la question si l'intervention du chef de l'Etat est indispensable pour la mise en oeuvre de dispositions réglementaires à caractère secondaire ou d'ordre technique.

Il semble, par ailleurs, que le pouvoir exécutif ne peut pas se passer des règlements ministériels, dont le nombre a cependant fortement diminué au cours des dernières années. Ainsi, si en 1997 le nombre des règlements et arrêtés ministériels ou règlements pris par le Gouvernement en Conseil publiés au Mémorial a encore été de 131, leur nombre a été ramené à 39 en 1999.“

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.

3) La transposition des directives communautaires

a) *La situation actuelle*

La transposition des directives en droit national continue à poser problème. Les écueils d'une traduction correcte et rapide sont nombreux et complexes. Dans les matières réservées par la Constitution à la loi, l'intervention du législateur reste de rigueur. A cet égard, la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports ne constitue pas vraiment une ouverture dans le sens d'un allègement de procédure. L'article 1er de ladite loi rappelle en effet de façon expresse que „seront toutefois exceptées de cette réglementation, qui peut déroger aux lois existantes, les matières réservées à la loi par la Constitution“. Les hésitations sur le „bon“ choix de la procédure – législative ou réglementaire – demeurent à l'ordre du jour et parfois quelques doutes peuvent encore persister face à la solution enfin retenue dans un cas déterminé.

Il en résulte une certaine insécurité juridique qui s'ajoute aux délais de transposition pouvant parfois paraître trop longs. En fait, les solutions actuellement offertes par le système de droit national en vigueur ne sauraient plus guère être qualifiées de satisfaisantes.

b) *Discussion*

Une accélération de la procédure de transposition des directives ne peut sans doute être escomptée qu'au prix d'une implication plus poussée du pouvoir réglementaire en la matière. Poser ce principe ne manquera cependant pas de provoquer des critiques, fondées surtout sur le risque de dévalorisation du pouvoir législatif censé être l'expression de notre souveraineté nationale. Pourquoi le Constituant aurait-il d'ailleurs réservé certains domaines précisément à la loi si ce monopole pouvait être vidé de sa substance par une habilitation légale en faveur du pouvoir exécutif?

Quelque fondées que puissent paraître ces réserves à l'encontre d'une possible extension du pouvoir réglementaire face au défi que constitue l'oeuvre de transposition des directives, il convient néanmoins d'en relativiser la portée en plaçant toute la problématique dans son contexte supranational.

Le Grand-Duché de Luxembourg constitue l'un des Etats membres de la Communauté européenne. Tous les traités constitutifs concernant cette Communauté ont été approuvés par notre pays conformément aux articles 37, alinéa 2, 49*bis* et 114 de la Constitution.

Il en résulte:

- 1° qu'il y a eu en l'espèce transfert temporaire d'attributions réservées par la Constitution aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, à la Communauté européenne, institution de droit international;
- 2° que cette dévolution de pouvoirs de souveraineté s'est opérée avec une majorité de deux tiers des suffrages et en présence d'au moins trois quarts des membres composant la Chambre des députés.

L'adhésion aux traités instituant la Communauté européenne s'est donc effectuée sous les mêmes conditions de majorité et de quorum qualifiés qu'une révision de la Constitution. Voilà un élément essentiel qu'il faut avoir à l'esprit comme toile de fond des développements qui vont suivre.

Conformément à l'article 5, alinéa 1 du Traité instituant la Communauté européenne,

„la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent Traité“.

En vertu de l'article 10,

„les Etats membres prennent toutes les mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission.

Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité“.

Or, tant le traité que les actes des organes communautaires portent (aussi) sur des matières réservées par la Constitution à la loi. La Communauté peut ainsi, dans ces mêmes matières, agir par voie de règlement qui „a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout Etat membre“ (Art. 249, al. 2 du Traité). Il faut en conclure qu'un règlement communautaire réglementant la liberté de commerce ou encore la sécurité sociale, matières que l'article 11 de notre Constitution réserve à la loi, est directement applicable au Grand-Duché, sans que la Chambre des députés ait même simplement le droit d'intervenir.

Autre moyen d'action de la Communauté, la directive qui „lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens“ (Art. 249, al. 3 du Traité). Il faut remarquer dans ce contexte que les directives sont elles aussi susceptibles de couvrir un domaine qui, en droit interne, correspond à une matière réservée par la Constitution à la loi.

Or, il découle de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes qui est appelée à „assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du (présent) traité“ (Art. 220 du Traité), qu'„un Etat membre ne saurait exciper des dispositions, pratiques ou situations de son ordre interne pour justifier le non-respect des obligations et délais résultant des directives communautaires“ (Commission c/ Italie, aff. 163/78, arrêt du 22 février 1979; Rec. 1979, p. 771/considérant 5). Même des considérations tirées de l'ordre constitutionnel ne sauraient tenir en échec l'effet direct du droit communautaire (qui peut être attaché à certaines dispositions de directives), comme la Cour a eu l'occasion de l'affirmer en statuant que „le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit communautaire, [...] a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel“ (Simmenthal, aff. 106/77, arrêt du 9 mars 1978; Rec. 1978, p. 629/considérant 24). Un Etat membre est obligé de réparer les dommages découlant pour les particuliers de la non-transposition d'une directive créatrice de droits à leur profit (Francovich c/Italie/aff. jointes C-6/90, arrêt du 19 novembre 1991; Rec. 1991 I., p. 5357). Il peut également faire l'objet d'un recours en manquement introduit devant la Cour de Justice par la Commission ou un autre Etat membre (Articles 228 et 227 du Traité).

Les Etats ont l'obligation „de choisir, dans le cadre de la liberté qui leur est laissée par l'article 189 (actuellement art. 249), les formes et moyens les plus appropriés en vue d'assurer l'effet utile des direc-

tives, compte tenu de l'objet de celle-ci" (Royer, aff. 48/78, arrêt du 8 avril 1976; Rec. 1976, p. 497/considérant 73). La transposition des directives ne doit donc entraîner aucune déperdition de leur force normative. Mettre en cause le principe de la primauté du droit communautaire reviendrait en effet à nier „le caractère effectif d'engagements inconditionnellement et irrévocablement assumés par les Etats membres, en vertu du traité, [et] mettre ainsi en question les bases mêmes de la Communauté" (Considérant 18 de l'arrêt Simmenthal).

En raison de l'argumentation ci-dessus – transfert temporaire de parties de la souveraineté nationale à la Communauté, ordre juridique communautaire, principe de primauté et d'application uniforme du droit supranational, effet direct de certaines directives, possibilité d'empiétement de ces directives sur des matières réservées par la Constitution à la loi – l'idée d'impliquer davantage le pouvoir exécutif dans la traduction en droit interne des directives communautaires devrait désamorcer le risque d'opposition et moins offusquer des sensibilités par ailleurs très respectables.

*

IV. CONCLUSIONS

1) Les propositions de texte du Conseil d'Etat

De l'avis du Conseil d'Etat, le pouvoir réglementaire pourrait constitutionnellement s'organiser comme suit:

– Article 32, alinéa 3:

„[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.“

– Article 36 (nouveau):

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

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

– Article 37, alinéa 4:

„Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.“

– Article 37, alinéa 5 (nouveau):

„Dans les cas et suivant les modalités spécifiés par la loi le Grand-Duc fait les règlements nécessaires pour l'application des actes de la Communauté et de l'Union européennes. Ce pouvoir peut même s'étendre aux matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.“

– Article 76, alinéa 2 (nouveau):

„Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36, alinéa 1 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.“

2) Les considérations à la base de l'approche du Conseil d'Etat

a) Il est proposé d'élargir le champ d'application du pouvoir réglementaire d'exécution du Grand-Duc pour l'étendre à la mise en oeuvre des actes de la Communauté et de l'Union européennes. C'est plus particulièrement la transposition des directives qui se trouve visée ici.

A ce titre, le Grand-Duc se voit désormais appelé à agir chaque fois qu'un règlement grand-ducal s'avère nécessaire pour assurer l'exécution d'une loi (article 36, alinéa 1), d'un traité (article 37, alinéa 4) ou d'un acte communautaire (article 37, alinéa 5). En matière réservée par la Constitution à la loi, son pouvoir est cependant assujéti à des restrictions importantes.

En matière d'exécution des traités internationaux, le Grand-Duc ne pourra jamais actionner son pouvoir réglementaire pour intervenir dans un domaine réservé au pouvoir législatif. Dans le

contexte de l'exécution de la loi ou de l'application d'un acte communautaire, il ne pourra le faire que dans les limites fixées par le législateur. Il faut en conclure qu'en matière réservée, le pouvoir réglementaire du Grand-Duc – s'il est prévu par la Constitution (voir articles 36, alinéa 2 et 37, alinéa 5) – est toujours d'attribution.

Il n'y a donc pas de risque de voir amputer le pouvoir législatif des domaines que la Constitution lui a attribués. Il lui est toujours loisible d'agir lui-même, si mieux n'aime en charger, dans les limites par lui fixées, le pouvoir exécutif.

- b) Pour des raisons tirées des articles 76 et 79 de la Constitution, aucune loi ne peut prévoir son exécution par voie de règlement ministériel. En vertu des mêmes articles, seule une habilitation grand-ducale peut légitimer l'action réglementaire des membres du Gouvernement, à condition toutefois qu'une telle habilitation soit inscrite dans la Constitution.

Or, tel est précisément l'objet de l'article 76, alinéa 2 nouveau proposé par le Conseil d'Etat. Cette ouverture est cependant circonscrite dans des limites très strictes afin de prévenir tout risque de dénaturation du partage des compétences opéré par le Constituant.

Le Grand-Duc ne pourra ainsi déléguer que le pouvoir réglementaire qu'il détient lui-même directement de la Loi fondamentale. Il lui est interdit de subdéléguer des compétences qui ne lui sont attribuées qu'à titre exceptionnel par la loi. La délégation ne pourra ainsi jamais valablement porter sur une matière réservée à la loi par la Constitution. Pas d'autorisation non plus de délégation au Gouvernement d'un pouvoir réglementaire habilité.

L'objectif des propositions de réforme avancées par le Conseil d'Etat consiste donc à moderniser l'outil réglementaire tout en préservant l'équilibre institutionnel dans la tradition de la Constitution.

3) Commentaire des articles

a) Article 36

- L'*alinéa 1* reprend l'article 36 actuel, sauf à omettre la précision superfétatoire que le Grand-Duc ne doit „*pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution*“.

Comment en effet prétendre exécuter une loi en prévoyant précisément de la suspendre ou de dispenser de son exécution? Tant la logique que la syntaxe excluent pareille possibilité.

Par ailleurs, faut-il rappeler que les articles 32 et 33 imposent au Grand-Duc le respect de la Constitution et des lois du pays et comporte évidemment l'interdiction de la pratique incriminée?

- L'*alinéa 2* subordonne à une attribution expresse de la Chambre le pouvoir du Grand-Duc d'intervenir dans les matières réservées. Cette habilitation ne peut toutefois être générale. Elle doit s'inscrire dans une finalité bien précise et obéir, selon les cas, à des conditions particulières de fond et de forme.

Le législateur pourrait ainsi en subordonner l'effet à l'assentiment de la Conférence des présidents ou encore à l'avis obligatoire – le cas échéant même conforme – du Conseil d'Etat.

Le pouvoir législatif demeure donc toujours maître de doser l'étendue du pouvoir réglementaire. C'est lui qui détermine les portions respectives des compétences retenues et de ce pouvoir réglementaire. Il n'est pas dessaisi de son pouvoir, il s'en défait lui-même, dans la mesure où il estime vouloir le faire. En fait, c'est donc la Chambre des députés elle-même qui déclenche en l'occurrence la mise en oeuvre du pouvoir réglementaire et le définit, le cas échéant.

b) Article 37

- L'*alinéa 4* est maintenu tel qu'il se présente actuellement. Sauf en matière réservée, le Grand-Duc reste partant chargé de prendre les actes nécessaires à l'exécution des traités qui, en vertu de l'*alinéa 1*, „*n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois*“.

- L'*alinéa 5* propose une extension du champ d'application des règlements grand-ducaux en y incluant les matières réservées, à l'effet de permettre une accélération de la procédure de mise en oeuvre des actes communautaires. L'habilitation légale restant toutefois de rigueur, l'agencement général de la répartition des compétences d'attribution par la Constitution ne s'en trouve donc nullement compromis. Il faut enfin relever que dans ce même but l'article 76, alinéa 2 nouveau (selon le Conseil d'Etat)

condamne expressément la voie des règlements ministériels pour l'application des actes de la Communauté et de l'Union européennes.

c) Article 76, alinéa 2 nouveau

- L'alinéa 1er prévoit que „le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins“. L'article 79 dispose qu' „il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc aucune autorité intermédiaire“.

Il découle de l'effet combiné des textes susmentionnés qu'il n'appartient pas à la loi d'investir directement des membres du Gouvernement d'un pouvoir réglementaire.

L'alinéa 2 nouveau de l'article 76 se propose par contre d'habiliter le Grand-Duc à ce faire. Ce pouvoir est cependant cantonné dans d'étroites limites.

La délégation ne peut s'effectuer qu'à propos du pouvoir réglementaire d'exécution visé aux articles 36 et 37 de la Constitution. Il s'agit plus précisément de l'alinéa 1 de l'article 36 et de l'alinéa 4 de l'article 37. Tant l'alinéa 5 de l'article 37 que l'alinéa 2 nouveau de l'article 36 en sont exclus, car il est inconcevable que le Grand-Duc, habilité par une loi d'agir dans une matière réservée, puisse à son tour procéder à une subdélégation au profit des membres de son Gouvernement.

Dans l'optique du Conseil d'Etat, l'instrument du règlement grand-ducal n'est pas dévalorisé. Il reste par excellence l'attribut du Grand-Duc qui ne délègue son pouvoir que de son gré. Il n'appartient qu'à lui de procéder ou non à la délégation de son pouvoir réglementaire d'exécution. L'équilibre institutionnel – il faut le souligner – n'est donc pas perturbé par la réforme proposée. Le règlement ministériel reste subordonné dans la hiérarchie des normes au règlement grand-ducal et aux règles de droit d'essence supérieure.

Qu'en est-il cependant des garanties procédurales dont sont traditionnellement entourés les règlements grand-ducaux? Sont-elles transposées ou transposables telles quelles aux règlements ministériels?

L'article 83bis de la Constitution pose dans sa première phrase que „le Conseil d'Etat est appelé à donner son avis sur les projets et propositions de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Gouvernement ou par les lois“. Aux termes du paragraphe 1er, alinéa 1 de l'article 2 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, „... sauf le cas d'urgence à apprécier par le Grand-Duc, aucun projet de règlement pris pour l'exécution des lois et des traités [n'est] soumis au Grand-Duc qu'après que le Conseil d'Etat a été entendu en son avis“.

Il se dégage des textes précités que, théoriquement, le Gouvernement pourrait systématiquement recueillir l'avis du Conseil d'Etat sur ses projets de règlement ministériel, sans qu'il soit autrement besoin de légiférer. Si l'on voulait par contre rendre obligatoire cette démarche, il faudrait adapter en conséquence l'article 2 de la loi précitée de 1996.

Au regard des chambres professionnelles, il est indiqué de rappeler que la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective exige, pour toutes les lois et tous les arrêtés ministériels et grand-ducaux intéressant principalement des professions ressortissant aux différentes chambres, que l'avis de la chambre concernée soit demandé. La dispense de demander de tels avis ne se retrouve qu'à propos de la Chambre d'agriculture – pour ce qui est d'arrêtés ministériels ou grand-ducaux édictant d'urgence des mesures de police sanitaire du bétail (article 29, alinéa 3) – mais non pas à l'égard de la Chambre de commerce (article 35, alinéa 3), de la Chambre des employés privés (article 38, alinéa 3), de la Chambre de travail (article 41, alinéa 3), ou de la Chambre des fonctionnaires et employés publics (article 43bis, alinéa 3), ni à propos de la Chambre des métiers (article 5, alinéa 2 de l'arrêté grand-ducal modifié du 8 octobre 1945).

*

A l'occasion de toute révision constitutionnelle, il faudrait au fond se rappeler la sentence attribuée à Montesquieu admonestant tout réformateur en la matière de ne toucher à la Constitution que „d'une main tremblante“.

Le rappel de cette règle de prudence et de sagesse paraît d'autant plus indiqué que l'on aborde des projets tendant à un réagencement en profondeur de l'organisation du pouvoir réglementaire qui se

partage, au niveau national, avec le pouvoir législatif l'exclusivité de la compétence normative à portée générale.

Le Conseil d'Etat a présenté dans le cadre du présent avis quelques réflexions sur une possible forme de réorganisation du pouvoir réglementaire qu'il a mises en parallèle avec les autres approches en lice. Au regard de la complexité des questions que soulève toute remise en cause d'un équilibre institutionnel aussi délicat que la répartition des compétences entre le pouvoir exécutif et le législateur, le Conseil d'Etat n'a pas la prétention d'avoir trouvé La solution. Son ambition s'est plus modestement réduite à élargir le débat, à l'étendre au-delà de l'article 36 aux articles 37 et 76 de la Constitution. En toute logique, l'article 32 aurait tout aussi bien pu y être inclus. Le Conseil d'Etat en a cependant fait abstraction, étant donné que ladite disposition n'est pas révisable.

Toujours est-il qu'il convient d'avancer avec circonspection en l'occurrence. Le Conseil d'Etat reste, quant à lui, ouvert à l'extension du débat et prêt à s'engager, avec l'ensemble des instances et autorités intéressées, dans la recherche de toute nouvelle solution pragmatique s'inscrivant dans la tradition constitutionnelle de notre pays.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 19 février 2002.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Pour le Président,

Le Vice-Président,

Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4754/03

N° 4754³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROPOSITION DE REVISION

de l'article 36 de la Constitution

* * *

AMENDEMENT ADOPTE PAR LA COMMISSION DES INSTITUTIONS
ET DE LA REVISION CONSTITUTIONNELLEDEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(30.5.2002)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une version amendée de la proposition de révision sous rubrique, version adoptée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle lors de sa réunion du 29 mai 2002, après examen de la prise de position du Gouvernement du 20 avril 2001 et de l'avis du Conseil d'Etat du 19 février 2002:

Aux termes de la proposition de révision déposée à la Chambre des Députés le 24 janvier 2001 et transmise au Conseil d'Etat le 1er février 2001 l'article 36 de la Constitution devait prendre la teneur suivante:

„**Art. 36.** Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Il 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.

Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc peut prendre les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.

La loi peut autoriser les ministres à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.

Aucun règlement ou arrêté ne peut ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“

Dans une prise de position du 20 avril 2001 le Gouvernement, tout en marquant son accord de principe avec la proposition de révision de l'article 36 retenue par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, propose de rédiger cet article comme suit:

„**Art. 36.** Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

Il peut prendre de même, en cas de crises internationales et s'il y a urgence, des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Ces dérogations doivent, sous peine d'abrogation, être approuvées par la loi dans les trois mois qui suivent leur mise en vigueur.

Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc peut prendre les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.

La loi et le règlement peuvent autoriser les ministres et les secrétaires d'Etat à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.

Aucun règlement ou arrêté ne peut ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.“

Dans son avis du 19 février 2002 le Conseil d'Etat, sur la base d'une analyse d'ensemble du pouvoir réglementaire tel que prévu aux articles 32, alinéa 3, 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution, propose pour l'article 36 la teneur suivante:

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

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

La juxtaposition des textes permet de constater que pour les alinéas 1er et 3 du texte proposé par la Commission, il n'existe pas – mis à part la terminologie – de divergences fondamentales entre les trois textes ci-avant cités.

Pour l'alinéa 1er le Conseil d'Etat propose de maintenir le texte en vigueur qui dit que le Grand-Duc „fait“ les règlements, alors que la Commission prévoit que le Grand-Duc „prend“ les règlements. Si le terme employé par la Commission est accepté, il échet, en cas de révision des articles 37 et 107 de la Constitution, de suivre la même terminologie pour ces deux articles.

L'alinéa 3 du texte proposé par la Commission prévoit que dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc peut prendre les règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi. Le Conseil d'Etat critique cette formulation du texte alors qu'il permettrait au Grand-Duc d'exercer, dans ces matières, son pouvoir réglementaire sans aucune limite, si les cas dans lesquels il peut intervenir sont fixés. Aussi propose-t-il un texte qui prévoit que cette habilitation „doit s'inscrire dans une finalité bien précise et obéir, selon les cas, à des conditions particulières de fond et de forme“.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle suit le Conseil d'Etat et retient le texte qu'il a proposé.

Quant à l'alinéa 2 du texte de la Commission, il a pour objet d'inscrire dans la Constitution une disposition qui consacre, de façon explicite, le droit habilitant le Grand-Duc à prendre, en cas d'urgence, des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Cette disposition est, dans le texte proposé par la Commission, soumis à certaines conditions, notamment celle que ces mesures doivent, sous peine d'abrogation, être approuvées par une loi dans les six mois qui suivent leur mise en vigueur. Cette façon de procéder, qui n'a pas trouvé l'accord du Conseil d'Etat, aurait eu l'avantage d'instaurer une certaine sécurité juridique et aurait permis de réserver le dernier mot au législateur. La Commission tient à renvoyer à l'attitude moins rigide du Conseil d'Etat belge qui dans son avis du 23 décembre 1981, a écrit: „Dans la mesure où le législateur estimerait que le pays se trouve dans un état de nécessité telle qu'il s'imposerait d'attribuer au Roi des pouvoirs spéciaux en matière fiscale, il faudrait au moins que la loi dispose que les arrêtés pris en cette matière cesseront de produire leurs effets s'ils ne sont pas confirmés par le législateur à une date que le législateur déterminera.“ (texte cité par Francis Delpérée: Droit constitutionnel, tome II., page 322).

La Commission est convaincue de la nécessité de prévoir dans la loi fondamentale une disposition permettant au Grand-Duc, dans le cas d'une situation imprévue et urgente, d'agir rapidement en prenant les mesures qui s'imposent dans l'intérêt du pays.

En prévoyant ces dispositions le Luxembourg suit l'exemple de la plupart des pays de l'Union européenne qui, dans des textes constitutionnels tiennent compte de telles situations. Il en est ainsi en ce qui concerne l'Allemagne (art. 80), l'Autriche (art. 18), le Danemark (art. 23), l'Espagne (art. 86), la France (art. 58), la Grèce (art. 44), l'Italie (art. 77), les Pays-Bas (art. 103), le Portugal (art. 141), la Suède (chapitre VIII., art. 7).

Aussi la Commission, après réexamen de son propre texte initial, de la proposition contenue dans la prise de position du Gouvernement ainsi que des développements du Conseil d'Etat, a-t-elle adopté, dans sa séance du 29 mai 2002, le texte suivant:

„En cas de crise internationale et s'il y a urgence le Grand-Duc peut prendre des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Sont exclues de cette réglementation les matières réservées à la loi par la Constitution, à l'exception de celles ayant trait à la liberté du commerce et de l'industrie.

Ces mesures réglementaires, dont les conditions et modalités sont fixées par la loi, sont soumises à la Chambre des députés qui se prononce sur ces mesures dans les quarante jours de leur publication.

Si les règlements ne sont pas soumis à la Chambre des députés, si la Chambre ne se prononce pas dans les quarante jours ou si la Chambre les rejette, les règlements deviennent caducs pour l'avenir après le délai préindiqué.

Par dérogation à l'article 14 de la Constitution, ces règlements ne peuvent prévoir d'autres sanctions que des amendes pénales."

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle a suivi le Gouvernement en inscrivant dans la Constitution l'habilitation pour le Grand-Duc de prendre en cas de crise internationale et s'il y a urgence – ces deux conditions devant être cumulatives – des règlements dérogatoires à des dispositions légales existantes.

Il est vrai qu'il appartient au pouvoir habilité de constater ou d'apprécier si les conditions de crise internationale et d'urgence sont données. Toutefois, le texte prévoit qu'une loi fixe les conditions et modalités auxquelles ces règlements restent soumis. Sans vouloir anticiper sur les dispositions d'une telle loi, et sans vouloir donner une liste exhaustive des conditions et modalités à prévoir l'on peut retenir les données suivantes:

- l'obligation de préciser au préambule du règlement les éléments constitutifs de la crise internationale et de l'urgence;
- l'obligation de demander l'avis du Conseil d'Etat qui doit être émis dans un délai rapproché;
- l'obligation de soumettre le texte à la Chambre des députés le jour même de sa publication.

L'habilitation prévue dépasse largement celle inscrite jusqu'à présent dans les lois habilitantes qui était confinée au domaine des mesures économiques et financières. Le texte proposé ne prévoit plus cette limitation. Il maintient toutefois celle ayant trait aux matières réservées par la Constitution à la loi, à l'exception des dispositions relatives au commerce et à l'industrie. Cette exception se justifie au regard des mesures réglementaires prises au cours de la dernière décennie sur la base des lois habilitantes. Ces mesures qui prohibaient notamment le transfert de capitaux et de biens vers certains pays touchaient directement au principe de la liberté du commerce (matière réservée à la loi par l'article 11 de la Constitution).

En cas de crise internationale la restriction des relations commerciales constitue souvent une condition de l'efficacité des mesures prises, d'où l'exception proposée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.

Le texte proposé prévoit que les règlements pris sur base de l'habilitation sont soumis à la Chambre des députés qui se prononce dans un délai de quarante jours, délai très rapproché qui limite également le temps d'effet de la disposition réglementaire à une période maximale très courte.

La Chambre des députés peut se prononcer rapidement sur les mesures réglementaires. Si les mesures sont à maintenir au-delà du délai de quarante jours de leur publication au Mémorial, la Chambre des députés doit se prononcer avant l'expiration de ce délai. Elle n'a pas besoin d'attendre la fin du délai pour reprendre pleinement sa fonction législative. La Chambre des députés peut se rallier, sous forme d'une loi, aux mesures proposées par voie réglementaire; elle peut les amender en leur donnant une portée plus restrictive ou plus extensive; elle peut les assortir de sanctions nouvelles.

La Commission a abandonné sa proposition initiale visant à faire approuver ou confirmer les mesures réglementaires par la Chambre des députés, évitant ainsi les inconvénients, les confusions, les controverses, les incohérences soulevés par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 février 2002.

La Commission a cru devoir proposer un texte réglant le sort des règlements grand-ducaux si dans le délai de quarante jours la Chambre des députés ne s'est pas prononcée. La Commission propose de prévoir dans cette hypothèse la caducité des règlements pour l'avenir, solution retenue notamment par la Constitution hellénique.

Enfin, le texte proposé tend à apporter également une solution à la problématique du volet pénal inhérent aux règlements pris sur base d'une habilitation soulevée par le Conseil d'Etat dans son avis du 8 décembre 1998 sur le projet de loi portant habilitation du Grand-Duc de réglementer certaines matières (Doc. parl. No 4488¹, session ordinaire 1998-1999, pages 3 et 4).

En ce qui concerne la proposition de la Commission d'insérer à l'article 36 de la Constitution un alinéa 4 nouveau prévoyant l'institution d'un pouvoir réglementaire en faveur des ministres, le Conseil d'Etat, tout en souscrivant aux considérations ayant amené la Commission à formuler cette proposition, soulève un certain nombre de questions en relation avec la délimitation ou le départage du pouvoir réglementaire entre le Grand-Duc et les ministres et sur le classement du règlement ministériel dans la

hiérarchie des normes juridiques. Il est en outre d'avis que le texte proposé n'est guère conciliable avec les articles 76 et 79 de la Constitution. Finalement, il propose d'ajouter à l'article 76 un alinéa 2 nouveau en vertu duquel le Grand-Duc serait habilité à déléguer, dans les cas qu'il détermine, son pouvoir réglementaire aux membres du Gouvernement.

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle n'est pas convaincue que le texte proposé par le Conseil d'Etat permette d'éviter ou de résoudre les problèmes que la Haute Corporation a soulevés dans son analyse du texte de la Commission.

Les mesures d'exécution prévues dans le texte du Conseil d'Etat sont-elles des mesures qui sont destinées à préciser des dispositions prévues dans un règlement grand-ducal préexistant ou ces mesures peuvent-elles être prises par un ou plusieurs ministres sur la base d'une délégation du Grand-Duc sans préexistence d'un règlement grand-ducal qui en fixe au moins les lignes directrices dans la matière à réglementer?

Le Grand-Duc garde-t-il la possibilité de prendre des règlements dans les cas où il en charge un membre de son Gouvernement? Un règlement grand-ducal peut-il déroger à un règlement ministériel valablement pris sur la base d'une délégation de pouvoir du Grand-Duc?

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle maintient sa proposition initiale qui tend à insérer à l'article 36 de la Constitution un alinéa qui prévoit la possibilité des règlements ministériels.

Toutefois, dans le texte proposé par la Commission les membres du Gouvernement ne peuvent prendre un règlement ou arrêté d'exécution que si une loi le prévoit expressément. De l'avis de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle il échet de limiter la possibilité de tels règlements ministériels à des matières d'ordre technique.

Au regard des critiques du Conseil d'Etat, la Commission propose le texte suivant:

„Les membres du Gouvernement peuvent prendre des règlements et arrêtés prévus par la loi.“

La Commission suit le Conseil d'Etat en ce qui concerne l'alinéa 5 de sa proposition initiale. Elle omettra cette disposition.

Compte tenu des développements qui précèdent, l'article 36 aura la teneur suivante:

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

(2) *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.*

(3) *Les membres du Gouvernement peuvent prendre des règlements et arrêtés prévus par la loi.*

(4) *En cas de crise internationale et s'il y a urgence le Grand-Duc peut prendre des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Sont exclues de cette réglementation les matières réservées à la loi par la Constitution, à l'exception de celles ayant trait à la liberté du commerce et de l'industrie.*

Ces mesures réglementaires, dont les conditions et modalités sont fixées par la loi, sont soumises à la Chambre des députés qui se prononce sur ces mesures dans les quarante jours de leur publication.

Si les règlements ne sont pas soumis à la Chambre des députés, si la Chambre ne se prononce pas dans les quarante jours ou si la Chambre les rejette, les règlements deviennent caducs pour l'avenir après le délai préindiqué.

Par dérogation à l'article 14 de la Constitution, ces règlements ne peuvent prévoir d'autres sanctions que des amendes pénales.“

*

Au nom de la Commission précitée je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer dans les meilleurs délais l'avis du Conseil d'Etat sur la version amendée de la proposition de révision 4754 telle qu'exposée ci-dessus.

Copie de la présente est adressée pour information au Premier Ministre, Ministre d'Etat, au Ministre aux Relations avec le Parlement et au Ministre de la Justice.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Jean SPAUTZ
Président de la Chambre des Députés

Service Central des Imprimés de l'Etat

4754/04

N° 4754⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROPOSITION DE REVISION

de l'article 36 de la Constitution

* * *

AVIS COMMUN

de la Chambre d'Agriculture, de la Chambre de Commerce, de
la Chambre des Employés Privés, de la Chambre des Fonc-
tionnaires et Employés Publics, de la Chambre des Métiers et
de la Chambre de Travail

(10.6.2002)

En date du 24 janvier 2001, M. Paul-Henri Meyers, Président de la Commission des Institutions et de la Révision Constitutionnelle de la Chambre des Députés, a déposé une proposition de révision de l'article 36 de la Constitution (doc. parl. No 4754).

Une prise de position du Gouvernement date du 20 avril 2001 (doc. parl. No 4754¹).

Bien qu'elles n'aient pas été saisies pour avis de la proposition de révision constitutionnelle sous rubrique, la Chambre d'Agriculture, la Chambre de Commerce, la Chambre des Employés Privés, la Chambre des Fonctionnaires et Employés Publics, la Chambre des Métiers et la Chambre de Travail (ci-après „les chambres professionnelles“) ont unanimement décidé de se saisir de cette proposition et de rédiger un avis commun à ce sujet.

Le présent avis sera subdivisé en trois points.

Un premier point présentera l'objet de la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution ainsi que la prise de position du Gouvernement y afférente.

Dans un deuxième point seront exposées les raisons qui ont amené les chambres professionnelles à émettre le présent avis.

Un troisième point comportera finalement le commentaire de la proposition de révision constitutionnelle ainsi que de la prise de position du Gouvernement.

*

**I. OBJET DE LA PROPOSITION DE
REVISION DE L'ARTICLE 36 DE LA CONSTITUTION ET PRISE DE
POSITION DU GOUVERNEMENT**

* La proposition de révision constitutionnelle tend à modifier l'article 36 de la Constitution qui consacre actuellement le pouvoir réglementaire comme prérogative exclusive du Grand-Duc.

Par différents arrêts datant de 1998 (arrêt No 1/98 du 6 mars 1998 et arrêts 4/98, 5/98, 6/98 du 18 décembre 1998), la Cour Constitutionnelle a jugé que cet article 36 de la Constitution „s'oppose à ce qu'une loi attribue l'exécution de ses propres dispositions à une autorité autre que le Grand-Duc“.

Ces arrêts ont eu pour conséquence que la valeur juridique des règlements ministériels pris dans le passé est devenue incertaine.

Or, l'intervention réglementaire d'un Ministre peut s'avérer nécessaire surtout dans des domaines techniques sujets à des besoins d'adaptation permanents.

La proposition de révision constitutionnelle sous rubrique a dès lors pour objet de modifier l'article 36 de la Constitution pour l'adapter aux exigences administratives d'un Etat de droit moderne.

D'une part, il est prévu que la loi pourra autoriser les ministres à prendre des règlements et arrêtés dans la forme, dans les matières et selon les modalités qu'elle détermine.

Toutefois, d'après les auteurs de la proposition de révision constitutionnelle, l'élaboration de règlements ministériels devra rester entourée de certaines garanties, notamment l'avis obligatoire du Conseil d'Etat et des chambres professionnelles concernées.

D'autre part, la procédure d'urgence et la pratique des lois habilitantes font l'objet de nouvelles dispositions constitutionnelles.

Finalement, la proposition de révision tend à résoudre la question des pouvoirs réglementaires dans les matières réservées par la Constitution à la loi en prévoyant que le Grand-Duc peut prendre, dans ces matières, des règlements et arrêtés dans les cas limitativement fixés par la loi.

- * Dans sa prise de position, le Gouvernement marque globalement son accord à la proposition de révision, tout en formulant un certain nombre d'observations.

Ainsi, le Gouvernement est notamment d'avis que le recours au règlement ministériel devrait être rendu possible, non seulement par une disposition de la loi, mais également par habilitation découlant d'un règlement grand-ducal.

Par ailleurs, il devrait être loisible au Grand-Duc de déléguer directement son pouvoir exécutif, non seulement à un Ministre, mais également à un Secrétaire d'Etat.

En ce qui concerne les lois habilitantes, la prise de position du Gouvernement tend à inscrire dans la Constitution une procédure d'urgence généralisée valable pour toutes les matières confondues et ne se limitant donc plus aux domaines économique et financier.

En contrepartie, les mesures réglementaires ainsi prises sur base habilitante devraient être approuvées par le législateur dans un délai de 3 mois.

*

II. LES RAISONS QUI MOTIVENT LA PRISE DE POSITION DE LA PART DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

La loi du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base électorale, telle que modifiée, a consacré la fonction consultative des chambres professionnelles en prévoyant, pour chacune d'elles, que leur avis doit être demandé pour toutes les lois et tous les arrêtés ministériels et grand-ducaux concernant principalement leurs ressortissants respectifs.

Ainsi, les chambres professionnelles n'interviennent pas seulement dans le cadre du pouvoir législatif, intervention d'ailleurs renforcée par le fait que les chambres professionnelles bénéficient du pouvoir d'initiative en matière législative, mais également dans le cadre du pouvoir réglementaire.

Dans la mesure où cette fonction consultative des chambres professionnelles constitue l'une de leurs prérogatives caractéristiques et, partant, une de leurs missions essentielles, elles considèrent qu'en tant qu'acteurs dans le cadre de l'exercice du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire, les dispositions sous avis concernent principalement leurs ressortissants.

*

III. COMMENTAIRE DE LA PROPOSITION DE REVISION CONSTITUTIONNELLE ET DE LA PRISE DE POSITION Y AFFERENTE DU GOUVERNEMENT

- * *Les chambres professionnelles soutiennent l'objectif de la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution.*

En effet, cette proposition a le mérite de supprimer une source d'insécurité juridique qui est née après les arrêts précités de la Cour Constitutionnelle de 1998.

Elles soutiennent également le raisonnement consistant à dire que le recours au règlement ministériel devrait être de nature à faciliter une adaptation plus rapide d'un certain nombre de dispositions réglementaires, surtout dans des matières plus techniques ou complexes.

La proposition de révision constitutionnelle réserve toutefois le pouvoir d'habilitation nécessaire aux seuls textes de lois et limite la délégation des pouvoirs aux seuls Ministres, à l'exclusion des Secrétaires d'Etat.

Le Gouvernement, dans sa prise de position, est d'avis qu'il devrait être loisible au Chef de l'Etat de déléguer directement son pouvoir d'exécution à un Ministre ou à un Secrétaire d'Etat, sans que cette habilitation doive être expressément prévue par la loi.

Les chambres professionnelles appuient à cet égard les vues du Gouvernement.

Elles voudraient toutefois relever que la prise de position du Gouvernement ne s'exprime pas sur le domaine de compétence des Secrétaires d'Etat, qui peuvent avoir, selon les cas, une délégation de compétence de la part du Ministre du département concerné et une délégation de signature pour les affaires non comprises dans la délégation de compétence.

En revanche, la proposition de révision constitutionnelle insiste sur le fait que les règlements ministériels devront être entourés des mêmes garanties que celles prévues pour les règlements grand-ducaux.

Il s'agit en l'occurrence de l'avis obligatoire du Conseil d'Etat, pour lequel une procédure d'intervention plus accélérée pourrait toutefois être envisagée, ainsi que des avis obligatoires des chambres professionnelles concernées.

Le Gouvernement de son côté estime que l'avis du Conseil d'Etat ne devrait pas être requis pour les règlements d'exécution pris par un Ministre ou un Secrétaire d'Etat.

Les chambres professionnelles ne peuvent à cet égard suivre la position du Gouvernement et appuient clairement les dispositions de la proposition de révision constitutionnelle.

En effet, on voit mal pourquoi un règlement ministériel, ayant la même force obligatoire qu'un règlement grand-ducal, soit dispensé d'un avis obligatoire du Conseil d'Etat, alors que celui-ci serait requis pour les règlements grand-ducaux.

L'introduction d'une procédure d'intervention plus accélérée du Conseil d'Etat mérite cependant une réflexion plus approfondie.

En ce qui concerne la fonction consultative des chambres professionnelles dans le cadre de la procédure législative, il y a lieu de rappeler qu'elles tiennent cette prérogative des dispositions de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création des chambres professionnelles à base électorale, de sorte que leur implication dans la procédure législative ne sera pas affectée par une éventuelle modification de la Constitution dans le sens proposé par la proposition de révision sous avis.

** Finalement, le texte proposé par le Gouvernement en ce qui concerne la procédure des lois habilitantes soulève les remarques suivantes.*

Les conditions d'urgence et de crise internationale ne sont pas autrement définies. Il appartiendra donc à la loi d'approbation de se prononcer à ce sujet.

A toutes fins utiles, les chambres professionnelles voudraient relever à cet égard que, dans un arrêt récent, la Cour administrative a décidé qu'il appartient aux juridictions administratives de vérifier le cas d'urgence invoqué par le Gouvernement pour passer outre à la saisine du Conseil d'Etat dans le cadre de la procédure d'élaboration d'un règlement grand-ducal (Cour administrative, 25 octobre 2001, arrêt No 13349C).

Les chambres professionnelles se demandent par ailleurs quelle serait la situation, d'un point de vue juridique et concernant d'éventuels droits acquis, si une loi d'approbation ne confirme pas a posteriori un règlement pris sur base d'une loi habilitante.

*

Après consultation de leurs ressortissants et sous réserve des observations qui précèdent, les chambres professionnelles peuvent marquer leur accord à la proposition de révision de l'article 36 de la loi sous rubrique.

Le Président de la Chambre d'Agriculture,
Marco GAASCH

Le Président de la Chambre de Commerce,
Joseph KINSCH

*Le Président de la Chambre
des Employés Privés,*
Jos KRATOCHWIL

*Le Président de la Chambre des
Fonctionnaires et Employés Publics,*
Emile HAAG

Le Président de la Chambre des Métiers,
Paul RECKINGER

Le Président de la Chambre de Travail,
Henri BOSSI

4754/05

N° 4754⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROPOSITION DE REVISION

de l'article 36 de la Constitution

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(16.3.2004)

Sur la base de l'article 19 (2) de sa loi organique du 12 juillet 1996, le Conseil d'Etat se vit transmettre le 30 mai 2002 par le Président de la Chambre des députés une version amendée de la proposition de révision sous rubrique, version arrêtée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle lors de sa réunion du 29 mai 2002, à la lumière de la prise de position du Gouvernement du 20 avril 2001 (*Doc. parl. No 4754¹, sess. ord. 2000-2001*) et de l'avis du Conseil d'Etat du 19 février 2002 (*Doc. parl. No 4754², sess. ord. 2001-2002*).

Depuis lors, sous l'effet d'une modification constitutionnelle et de l'évolution de la jurisprudence en rapport avec l'article 36 de la Constitution, la donne a changé de fond en comble pour, à la fois, simplifier et compliquer les problèmes en relation avec le pouvoir réglementaire soulevés par le Conseil d'Etat dans son avis précité.

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 ainsi la voie à une modification plus large de la Constitution étant donné que sa révision n'est désormais plus subordonnée à une déclaration correspondante de la Chambre des députés, telle celle du 21 mai 1999 (*Mémorial No 65 du 9 juin 1999, p. 1427 ss.*). Cette nouvelle souplesse permet d'étendre le champ d'analyse au-delà des seuls articles 36 et 37 et facilite de la sorte, et quant au fond et quant à la structure, la recherche d'une solution globale en la matière.

Dans son arrêt No 17/03 du 17 mars 2003, la Cour Constitutionnelle a fustigé le fait par une loi d'investir une représentation professionnelle, en l'espèce l'Ordre des Avocats, d'un pouvoir normatif autonome en matière de détermination de règles professionnelles par des règlements d'ordre intérieur (*Mémorial No 41 du 2 avril 2003, p. 655 ss.*). Cette pratique a été jugée contraire à „l'article 11(6) de la Constitution du Grand-Duché qui réserve au pouvoir législatif le droit d'établir des restrictions à l'exercice de la profession libérale“. Cet arrêt remet en cause la légitimité du pouvoir des organes des professions dites réglementées d'émettre des règles, notamment déontologiques, contraignantes pour les membres.

*

Rappelons que le texte de la nouvelle version dudit article 36, accompagnée de commentaires fort explicites, s'énonce comme suit:

„Art. 36. (1) Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.

(2) 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.

(3) Les membres du Gouvernement peuvent prendre des règlements et arrêtés prévus par la loi.

(4) En cas de crise internationale et s'il y a urgence le Grand-Duc peut prendre des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes. Sont exclues de cette réglementation les matières réservées à la loi par la Constitution, à l'exception de celles ayant trait à la liberté du commerce et de l'industrie.

Ces mesures réglementaires, dont les conditions et modalités sont fixées par la loi, sont soumises à la Chambre des députés qui se prononce sur ces mesures dans les quarante jours de leur publication.

Si les règlements ne sont pas soumis à la Chambre des députés, si la Chambre ne se prononce pas dans les quarante jours ou si la Chambre les rejette, les règlements deviennent caducs pour l'avenir après le délai préindiqué.

Par dérogation à l'article 14 de la Constitution, ces règlements ne peuvent prévoir d'autres sanctions que des amendes pénales."

Dans sa nouvelle teneur proposée, l'article 36 de la Constitution en voie de révision appelle de la part du Conseil d'Etat les observations suivantes.

Quant au fond des dispositions visées

Le **paragraphe 1er** peut être maintenu, étant toutefois entendu qu'il y aura lieu le moment venu d'adapter en conséquence les articles 37¹ et 107 de la Constitution.

Le **paragraphe 2** est repris tel quel de la proposition émise par le Conseil d'Etat en son avis du 19 février 2002. Qu'il soit rappelé dans ce contexte qu'en matière réservée, le pouvoir réglementaire sera toujours d'attribution. Conformément à la disposition sous revue, 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 (*cf. Doc. parl. No 4754², sess. ord. 2001-2002, p. 12*).

En élargissant le champ d'observation, il convient toutefois d'admettre qu'en matière réservée ce pouvoir réglementaire d'attribution coexistera avec un pouvoir réglementaire d'exécution, il est vrai restreint, comme la Cour Constitutionnelle l'a en effet relevé dans son arrêt No 15/03 du 3 janvier 2003 en „considérant 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“ (*Mémorial A No 7 du 23 janvier 2003, p. 90*). Cet arrêt se situe dans la ligne de la doctrine traditionnellement défendue par le Conseil d'Etat et reste en conséquence entaché des mêmes incertitudes et aléas que le juge constitutionnel s'efforce toutefois d'amoindrir en continuant d'affiner sa jurisprudence à l'occasion. Ainsi la Cour Constitutionnelle a-t-elle, dans son arrêt No 18/05 du 21 novembre 2003, jugé 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 plus spécifiques“ (*Mémorial A No 174 du 9 décembre 2003, p. 3383 ss.*).

Le **paragraphe 3** a trait au pouvoir réglementaire ministériel et mérite de plus amples développements. Il dispose en effet que „les membres du Gouvernement peuvent prendre des règlements et arrêtés prévus par la loi“.

D'après le commentaire accompagnant la disposition en cause, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle entend de la sorte „limiter la possibilité de tels règlements ministériels à des matières d'ordre technique“.

Force est de relever d'abord que le texte de la proposition ne traduit pas cette approche – voulue restrictive – de la commission parlementaire² et d'ajouter que même si sur ce point il était conforme à l'intention de ses auteurs, il n'en resterait pas moins critiquable.

Il ne faut en effet pas perdre de vue qu'en application de l'article 36, paragraphe 1er, tel qu'amendé par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, il appartiendra toujours au Grand-Duc de prendre les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. S'y ajoute qu'en application de l'article 32, alinéa 3 de la Constitution, le Grand-Duc peut en outre être investi d'un pouvoir réglementaire d'attribution. Dans les circonstances données, il paraît légitime de se demander si le pouvoir réglementaire ministériel institué par le paragraphe 3 du même article 36 selon la proposition

1 Voir la suggestion correspondante faite par le Conseil d'Etat dans le cadre de son avis de ce jour d'hui sur la proposition de révision de l'article 37 (Doc. parl. No 5034)

2 Loin de là, de par son caractère absolu, il n'en exclut même pas les matières réservées par la Constitution à la loi!

ne risque pas de concurrencer le pouvoir réglementaire traditionnellement conféré au Grand-Duc par la Constitution. Ne serait-ce qu'afin de prévenir pareil conflit, le Conseil d'Etat se prononce contre la version proposée du texte sous examen.

Il reste au contraire attaché à sa version du pouvoir réglementaire ministériel développée dans le cadre de son avis du 19 février 2002 ci-dessus évoqué, tout en admettant que ladite proposition mérite d'être plus amplement commentée, dans le but de rencontrer les interrogations qu'elle a provoquées au sein de la commission parlementaire.

Dans ledit avis, le Conseil d'Etat avait en effet suggéré de compléter l'article 76 de la Constitution par un alinéa 2 s'énonçant comme suit:

„Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36, alinéa 1 et 37, alinéa 4³ 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.“

Peut-être est-il nécessaire de reproduire à cet endroit la motivation à la base du texte précité:

„L'alinéa 1er (de l'article 76) prévoit que „le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins“. L'article 79 dispose qu'„il n'y a entre les membres du Gouvernement et le Grand-Duc aucune autorité intermédiaire“.

Il découle de l'effet combiné des textes susmentionnés qu'il n'appartient pas à la loi d'investir directement des membres du Gouvernement d'un pouvoir réglementaire.

L'*alinéa 2 nouveau* de l'article 76 se propose par contre d'habiliter le Grand-Duc à ce faire. Ce pouvoir est cependant cantonné dans d'étroites limites.

La délégation ne peut s'effectuer qu'à propos du pouvoir réglementaire d'exécution visé aux articles 36 et 37 de la Constitution. Il s'agit plus précisément de l'alinéa 1 de l'article 36 et de l'alinéa 4 de l'article 37. Tant l'alinéa 5 de l'article 37 que l'alinéa 2 nouveau de l'article 36 en sont exclus, car il est inconcevable que le Grand-Duc, habilité par une loi d'agir dans une matière réservée, puisse à son tour procéder à une subdélégation au profit des membres de son Gouvernement.

Dans l'optique du Conseil d'Etat, l'instrument du règlement grand-ducal n'est pas dévalorisé. Il reste par excellence l'attribut du Grand-Duc qui ne délègue son pouvoir que de son gré. Il n'appartient qu'à lui de procéder ou non à la délégation de son pouvoir réglementaire d'exécution. L'équilibre institutionnel - il faut le souligner - n'est donc pas perturbé par la réforme proposée. Le règlement ministériel reste subordonné dans la hiérarchie des normes au règlement grand-ducal et aux règles de droit d'essence supérieure.“ (*Doc. parl. No 4754², sess. ord. 2001-2002, p. 13*)

Cette approche est donc beaucoup plus restrictive que celle préconisée par la commission parlementaire. En effet, contrairement à cette dernière, elle couvre le seul pouvoir réglementaire d'exécution, le Grand-Duc ne pouvant subdéléguer aux membres de son Gouvernement que le seul pouvoir qu'il détient lui-même directement de la Constitution. La nature d'exécution de ce pouvoir réglementaire s'oppose donc par définition à une habilitation générale d'agir du Gouvernement. L'équilibre constitutionnel reste donc intact dans cette conception qui respecte par ailleurs – il importe de le souligner – les dispositions formelles des articles 76 et 79 de la Constitution en vigueur. En disposant enfin que le Grand-Duc peut „dans les cas qu'il détermine“ procéder à la délégation en cause, le texte proposé par le Conseil d'Etat prohibe 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 de mettre en œuvre le pouvoir réglementaire d'exécution délégué. L'on peut imaginer que le Grand-Duc usera de cette faculté surtout en vue de voir définir des normes d'ordre technique, comme le prévoit d'ailleurs la commission parlementaire elle-même.

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,

3 „Le Grand-Duc fait (*prend*) les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.“

Ce texte a été repris dans la proposition de révision de l'article 37 de la Constitution (*Doc. parl. No 5034, sess. ord. 2002-2003*).

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.

En matière d'exécution des lois, le Grand-Duc a donc le choix d'agir lui-même moyennant recours au règlement grand-ducal ou de faire intervenir le Gouvernement qu'il autorise dans un cas précis de prendre des règlements ministériels.

Le **paragraphe 4** a vocation à se substituer à la pratique des lois habilitantes ayant jusqu'à présent régulièrement servi de fondement au pouvoir du Grand-Duc de prendre „en cas d'urgence constatée par lui, des règlements grand-ducaux, même dérogoratoires à des dispositions légales existantes, ayant pour objet des mesures d'ordre économique et financier“, sous réserve toutefois que „sont exceptées de cette réglementation les matières réservées à la loi par la Constitution“⁴.

Le vote de ces habilitations annuelles n'a pas manqué de susciter des questions récurrentes en rapport avec leur portée et surtout quant à la nature juridique des actes réglementaires pris sur leur base. A ce propos, il peut notamment être renvoyé aux commentaires critiques accompagnant le texte initial de la proposition de révision ainsi qu'à la prise de position largement concordante du Gouvernement (*voir Doc. parl. No 4754, p. 3 et No 4754¹, p. 1, sess. ord. 2000-2001*). En pratique, il semble d'ailleurs difficile d'imaginer des mesures d'ordre économique et financier qui ne toucheraient pas la liberté du commerce et de l'industrie, matière que l'article 11 de la Constitution réserve précisément à la loi.

Les auteurs de la proposition d'amendement de l'article 36 sous examen entendent résoudre les problèmes inhérents aux errements du passé en prévoyant un paragraphe 4 de la teneur suivante:

„(4) En cas de crise internationale et s'il y a urgence le Grand-Duc peut prendre des règlements, même dérogoratoires à des dispositions légales existantes. Sont exclues de cette réglementation les matières réservées à la loi par la Constitution, à l'exception de celles ayant trait à la liberté du commerce et de l'industrie.

Ces mesures réglementaires, dont les conditions et modalités sont fixées par la loi, sont soumises à la Chambre des députés qui se prononce sur ces mesures dans les quarante jours de leur publication.

Si les règlements ne sont pas soumis à la Chambre des députés, si la Chambre ne se prononce pas dans les quarante jours ou si la Chambre les rejette, les règlements deviennent caducs pour l'avenir après le délai préindiqué.

Par dérogation à l'article 14 de la Constitution, ces règlements ne peuvent prévoir d'autres sanctions que des amendes pénales.“

Le Gouvernement estime que „la base habilitante d'une ... procédure d'urgence pour des situations exceptionnelles devrait ... procéder de la Constitution elle-même, plutôt que par recours annuel à une loi d'habilitation particulière préalable qui confère des pouvoirs spéciaux au Gouvernement“ (*Doc. parl. No 4754¹, sess. ord. 2000-2001, p. 2*). Logiquement l'on devrait en conclure que dorénavant il n'y aura plus place pour le vote habituel de pouvoirs spéciaux, étant donné que la voie parallèle de lois d'habilitation annuelles sera condamnée. Si le Conseil d'Etat n'entend pas en l'espèce contester en elle-même la démarche adoptée, il se propose cependant d'apporter quelques modifications incisives au texte précité dudit paragraphe 4.

L'alinéa 1 pose deux conditions cumulatives à la mise en œuvre de ce pouvoir réglementaire du Grand-Duc. Il faut qu'il y ait crise internationale et urgence. Selon le commentaire de la disposition visée, „il appartient au pouvoir habilité de constater ou d'apprécier si les conditions de crise internationale et d'urgence sont données“. D'après le Conseil d'Etat, dans la ligne de l'arrêt de la Cour administrative du 25 octobre 2001 (dans l'affaire *Ministre de l'Intérieur c/TrefilArbed*, No 13349 C du rôle), il faut sans doute s'attendre à ce que l'application cumulative de ces conditions fasse un jour l'objet d'un contrôle par le juge. Force est partant de reconnaître que la nouvelle approche est beaucoup plus restrictive que la procédure traditionnelle portant annuellement habilitation pour le Grand-Duc de réglementer certaines matières.

⁴ Voir p. ex. Loi du 19 décembre 2003 portant habilitation pour le Grand-Duc de réglementer certaines matières (*Mémorial A No 186 du 31 décembre 2003, p. 3971*).

Le Conseil d'Etat ne s'oppose cependant pas à la réorientation opérée en la matière. A condition de limiter étroitement la durée de validité de ces règlements adoptés en cas de crise internationale et d'urgence, il pourrait même approuver une extension de ce pouvoir réglementaire d'exception à toute matière, réservée ou non par la Constitution à la loi. Quelque novatrice, voire révolutionnaire, que cette approche puisse paraître à première vue, elle n'aboutit en fait et en dernière analyse qu'au même résultat que la solution préconisée par la commission compétente de la Chambre.

En effet, selon la proposition d'amendement:

„L'habilitation prévue dépasse largement celle inscrite jusqu'à présent dans les lois habilitantes qui était confinée au domaine des mesures économiques et financières. Le texte proposé ne prévoit plus cette limitation. Il maintient toutefois celle ayant trait aux matières réservées par la Constitution à la loi, à l'exception des dispositions relatives au commerce et à l'industrie. Cette exception se justifie au regard des mesures réglementaires prises au cours de la dernière décennie sur la base des lois habilitantes. Ces mesures qui prohibaient notamment le transfert de capitaux et de biens vers certains pays touchaient directement au principe de la liberté du commerce (matière réservée à la loi par l'article 11 de la Constitution).

En cas de crise internationale la restriction des relations commerciales constitue souvent une condition de l'efficacité des mesures prises, d'où l'exception proposée par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle.“ (*Doc. parl. No 4753³, sess. ord. 2001-2002, p. 3*)

En clair, il s'agissait pour la Commission de mettre sur pied une solution répondant au mieux aux intérêts de la communauté internationale secouée par une crise et commandant sur le plan national une réaction normative urgente. Sont théoriquement exclues de cette voie de réglementation exceptionnelle les matières réservées, sauf celle dans laquelle il s'agira en pratique précisément le plus souvent d'intervenir, à savoir la liberté du commerce et de l'industrie. Dans les conditions données, les deux approches respectivement prônées par le Conseil d'Etat et la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle se rejoignent sensiblement quant à leurs enchaînements concrets. Tant dans l'une que dans l'autre ce sera en définitive la liberté du commerce et de l'industrie, matière réservée s'il en est, qui risquera de faire le plus souvent, sinon exclusivement, l'objet d'une réglementation d'exception dès que le pays se trouvera confronté à une crise internationale et qu'il faudra agir d'urgence.

Dans l'optique du Conseil d'Etat, les alinéas 2 et 3 du paragraphe 4 de l'article 36 amendé méritent d'être éliminés. La réorientation opérée en l'espèce par la commission parlementaire, même si elle constitue une nette amélioration par rapport à la version initiale, n'est en effet toujours pas en mesure de désamorcer les critiques adressées à l'ancienne approche. La nature des actes pris en l'occurrence par le Grand-Duc reste en effet floue et la problématique, illustrée en son temps *in extenso* par le Conseil d'Etat, entière. (*cf. Doc. parl. No 4754², sess. ord. 2001-2002, p. 3 à 5*)

En conclusion de l'ensemble des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de remplacer les trois premiers alinéas du paragraphe 4 de l'article 36 par la disposition suivante:

„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.“

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.

Il s'agit en l'espèce d'actes normatifs de circonstance, pris dans l'immédiat pour réagir d'urgence à une crise internationale qui a des répercussions directes sur le Grand-Duché de Luxembourg. Ces règlements d'exception voient leur durée de validité réduite à trois mois. Pouvant intervenir en toute matière, donc également dans des domaines réservés par la Constitution à la loi⁵, ces règlements ne restent pas moins soumis au contrôle formel des „cours et tribunaux“, conformément à l'article 95 de la Constitution.

5 Ces règlements d'exception tirent leur légitimité et leur force directement de la Constitution, contrairement aux règlements basés sur les lois d'habilitation annuelles qui, pour respecter la Constitution, devaient excepter les matières réservées.

De l'avis du Conseil d'Etat, au regard d'une crise internationale déterminée et de l'urgence d'y réagir, règlement sur règlement ne vaut. En d'autres termes, face à une situation exceptionnelle précise le Grand-Duc ne pourra, dans une même matière, prendre des règlements en cascade. Il réglemente dans l'immédiat et pour une durée maximale de trois mois en épuisant de la sorte le pouvoir spécial qu'il tire directement de la Constitution. Pour le cas où cette crise internationale risquerait de perdurer au-delà de ce délai, tout devrait être mis en œuvre pour mettre le législateur en mesure d'intervenir dans les domaines que la Constitution réserve à la loi. Le délai de validité de trois mois des règlements d'exception visés, proposé par le Conseil d'Etat et figurant d'ailleurs également, dans une autre optique il est vrai, dans la version de la prise de position gouvernementale du 20 avril 2001 (*Doc. parl. No 4754¹, sess. ord. 2000-2001, p. 3*), devrait en l'occurrence suffire à initier et mener à terme la procédure législative.

En dehors de ce pouvoir réglementaire d'exception ne pouvant être actionné qu'en cas de crise internationale et d'urgence, le Grand-Duc continuera évidemment de disposer de son pouvoir réglementaire normal d'exécution qu'en cas d'urgence il pourra mettre en œuvre en se passant de l'avis du Conseil d'Etat, conformément à l'article 2, paragraphe 1er de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat.

L'alinéa final du paragraphe 4 sous avis, relatif aux amendes pénales, „tend à apporter (...) une solution à la problématique du volet pénal inhérent aux règlements pris sur base d'une habilitation soulevée par le Conseil d'Etat dans son avis du 8 décembre 1998 sur le projet de réglementer certaines matières“⁶ (*Doc. parl. No 4754³, sess. ord. 2001-2002, p. 3*). A cette fin, il dispose que „par dérogation à l'article 14 de la Constitution, ces règlements ne peuvent prévoir d'autres sanctions que des amendes pénales“.

Quelque fondé que soit l'objectif à la base du texte proposé, il est fort à craindre qu'il ne puisse être poursuivi sans soulever en droit quelques problèmes épineux.

Tout d'abord, par son libellé même, la disposition en question s'articule difficilement avec l'article 14 de la Constitution qui prévoit que „nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi“. En dernière analyse, l'approche des auteurs du texte sous examen ne „déroge“ en effet pas à l'article 14 de la Constitution, mais se propose d'instituer une nouvelle source fondant l'application de sanctions pénales. En fait, il y aurait donc à l'avenir coexistence de deux textes constitutionnels en matière de pénalités. L'article 14 qui pose le principe général que les peines pénales sont du ressort de la loi, et l'article 36 nouveau aux termes duquel les règlements grand-ducaux d'exception pourraient établir de simples amendes pénales. Cette optique se traduirait sans doute plus adéquatement par une phrase telle que „les règlements peuvent prévoir des amendes pénales“, sans pour autant tenir le texte à l'abri d'autres contestations juridiques sérieuses.

Un premier problème est inhérent à la nature de ces amendes pénales qui au regard des articles 7, 14 et 25 du Code pénal peuvent correspondre à une peine criminelle, correctionnelle ou de police. Or, comme c'est la nature de la peine qui détermine la juridiction pénale compétente, il importe de la déterminer sans équivoque. Si le règlement grand-ducal d'exception fixait l'amende à un montant se situant entre 25 et 250 euros, la sanction aurait indubitablement le caractère d'une peine de police qui serait du ressort des tribunaux de police. Si par contre, comme on peut s'y attendre compte tenu des enjeux en cause, des amendes plus substantielles – dépassant le montant de 250 euros – étaient prévues, il en surgirait un doute systématique sur la nature correctionnelle ou criminelle de la sanction encourue comportant, dans chaque cas concret, une impossibilité absolue de déterminer le juge compétent.

Une deuxième série de difficultés est susceptible de se manifester dans le contexte d'une loi prenant le relais des règlements d'exception dont la durée de validité est par définition limitée à trois mois. Il n'est en effet pas exclu que le besoin de légiférer en la matière se fasse sentir après l'expiration de ces règlements pris d'urgence par le Grand-Duc en cas de crise internationale. Il n'est pas non plus irréaliste d'envisager que le législateur soit le cas échéant amené, au regard des intérêts en cause, à prévoir des sanctions plus lourdes que les amendes pénales en faisant ainsi pleinement usage des pouvoirs que lui reconnaît l'article 14 de la Constitution. Il conviendra dans ce contexte de veiller scrupuleusement à l'observation du principe de la légalité des peines en fonction de la chronologie exacte des cas individuels à sanctionner. Mais même sous cette réserve, il subsistera toujours le risque de voir le législateur se faire reprocher une violation de la garantie à un procès équitable pour s'être ingéré dans l'adminis-

⁶ Cf. doc. parl. No 4488¹, sess. ord. 1998-1999, pages 3 et 4

tration de la justice en adoptant une loi affectant les litiges pendants devant les juridictions (cf. jurisprudence citée par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 février 2002 sur la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution, *Doc. parl. No 4754², sess. ord. 2001-2002, p. 5*).

Il se pourra au contraire tout aussi bien qu'aucune loi ne suive les règlements d'exception venus à échéance. Dans cette hypothèse, le principe de la légalité des peines avec son corollaire qu'est le principe de la rétroactivité *in mitius* tels que confirmés par la Cour Constitutionnelle dans son arrêt No 12/02 du 22 mars 2002 (*Mémorial A No 40 du 12 avril 2002, p. 672 ss.*) ne s'opposeraient-ils pas à la poursuite de faits et comportements redevenus en l'occurrence non punissables?

L'application du principe de la légalité des peines peut en outre s'avérer fort délicate notamment au regard d'infractions dites complexes, continues ou continuées pour lesquelles le rattachement chronologique ne peut pas toujours s'effectuer de façon absolue et certaine.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat conclut que, pour les raisons juridiques impérieuses ci-avant déduites, il faut abandonner l'objectif d'accorder au pouvoir réglementaire d'exception la compétence propre de prévoir des amendes pénales. En pratique, cet abandon ne devrait pas s'avérer trop lourd de conséquences alors qu'il ne faudrait pas en l'espèce se faire trop d'illusions sur le caractère dissuasif de simples amendes, sanctions somme toute symboliques au regard des hypothèses visées.

Quant au pouvoir normatif des professions réglementées et de certains établissements publics

Profitant de la réforme de l'article 114 de la Constitution par la loi du 19 décembre 2003, le Conseil d'Etat se propose d'élargir le débat à la discussion de l'extension du pouvoir normatif aux professions réglementées et à certains établissements publics.

Dans son arrêt No 17/03 du 7 mars 2003, la Cour Constitutionnelle a critiqué le fait d'investir une représentation professionnelle d'un pouvoir normatif autonome en matière de détermination de règles professionnelles. Dans le chef d'une autorité autre que le Grand-Duc, une telle habilitation est contraire à l'article 36 de la Constitution. Partant de l'article 11(6) de la Constitution qui réserve au pouvoir législatif le droit d'établir des restrictions à l'exercice de la profession libérale, la Cour a dit en substance:

„Considérant que par l'effet de cette réserve de la loi énoncée par la Constitution seul le pouvoir législatif peut valablement disposer de la matière érigée en réserve; qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se limite à tracer les principes directeurs tout en déléguant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail;

Considérant que pour organiser cette mise en œuvre l'article 19 de la loi modifiée du 10 août 1991 (sur la profession d'avocat) délègue l'exécution des dispositions de la loi à une autorité autre que le Grand-Duc; qu'il est partant contraire à l'article 36 de la Constitution;“.

Dans le cadre des travaux préparatoires à la loi du 20 mai 1983 portant création d'un Institut Monétaire Luxembourgeois, le Conseil d'Etat avait adopté une position sensiblement similaire à la jurisprudence précitée (cf. avis du 16 juillet 1982, *doc. parl. No 2575², sess. ord. 1981-1982, pages 15 et 19*).

La même approche semble avoir prévalu dans le contexte de l'élaboration de la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier où le comité de la réglementation prudentielle ne s'est vu reconnaître qu'un caractère „consultatif“ (cf. article 15 de la loi / voir avis du Conseil d'Etat du 1er décembre 1998, *doc. parl. No 4469⁴, sess. ord. 1998-1999, examen de l'article 16*).

Toujours est-il que compte tenu des enjeux considérables en cause, le Conseil d'Etat propose d'asseoir le pouvoir normatif visé sur une base constitutionnelle solide.

Pour ce qui est des professions réglementées (avocats, architectes, médecins ...), c'est essentiellement le pouvoir déontologique et quasi juridictionnel des différents Ordres qui est en cause.

Dans son avis du 26 mai 1998 sur le projet de loi relatif au Collège médical (*Doc. parl. No 4373¹, sess. ord. 1997-1998*), le Conseil d'Etat avait procédé à une analyse détaillée de ces volets au regard

- de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat;
- de la loi du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de la santé;
- de la loi du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises;
- de la loi du 13 décembre 1989 portant organisation des professions d'architecte et d'ingénieur-conseil;
- de la loi du 28 juin 1991 sur la profession d'avocat.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat avait relevé que les dispositions en matière disciplinaire sont loin d'être uniformes, ce qui l'avait amené à conclure que „compte tenu de l'emprise croissante sur les juridictions ordinales ou professionnelles, des règles et jurisprudences tirées de l'application de la Convention des droits de l'Homme ... un réexamen des législations dans un but d'harmonisation serait souhaitable. (...) L'élaboration d'un tronc commun, rassemblant les règles de procédure applicables en matière disciplinaire aux différentes professions visées, présenterait des avantages indéniables. Le droit disciplinaire régissant les avocats – le plus élaboré en l'occurrence – pourrait à ce sujet servir de modèle au législateur.“

Face à la jurisprudence précitée de la Cour Constitutionnelle, cette approche n'est évidemment plus tenable et le pouvoir régulateur, dont sont de par la loi investis des organes professionnels du type Collège médical, Collège vétérinaire ou Ordre des avocats qui possèdent d'ailleurs la personnalité civile⁷, devient plus que suspect au regard de l'article 11 de la Constitution.

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. La réglementation de l'accès aux dites professions doit évidemment rester réservée à la loi, dans la stricte conformité avec l'article 11 de la Constitution.

Pour ce qui est des établissements publics, les observations suivantes sont de mise.

En l'état, la décentralisation administrative connaît deux formes au Grand-Duché de Luxembourg: la décentralisation territoriale opérant par le truchement des communes et la décentralisation par services s'effectuant par le biais d'établissements publics. Seule la première se trouve évoquée dans la Constitution dont l'article 107 reconnaît un véritable pouvoir réglementaire aux communes. Or, le nombre des établissements publics va croissant, ce qui ne devrait guère surprendre alors qu'il s'agit d'„un procédé commode de gestion de service public répondant à une nécessité pratique: permettre une gestion efficace en isolant une activité particulière de l'ensemble des activités administratives“ (*Jurisclasseur Administratif, fascicule 135/„Etablissements publics“ par Jean-Pierre Theron/pt 3*). Aussi est-il devenu, très tôt, „un instrument privilégié d'intervention de la puissance publique dans tous les secteurs. (...) Technique souple de gestion des services publics, son extension s'explique à la fois par la diversification des interventions publiques et les facilités qu'elle offre quant à l'adaptation des structures et des moyens de l'action administrative“ (ibidem, pt 4). La rançon de cette évolution se traduit cependant par un risque de perte d'homogénéité de la notion d'établissement public, risque qu'il convient de circonscrire avec un maximum de rigueur. Dans son avis du 20 février 2001 sur le projet de loi portant création d'un établissement public nommé „Centre Culturel de Rencontre Abbaye de Neumünster“, le Conseil d'Etat avait exprimé comme suit cette dernière préoccupation:

„En l'absence d'une législation de base se rapportant à l'ensemble des établissements publics, il appartient toujours au législateur de fixer, cas par cas, les dispositions légales devant s'appliquer dans un cadre déterminé.“

Dans ce contexte il n'est cependant pas souhaitable d'inventer, à l'occasion de chaque création d'un établissement public, de nouvelles particularités juridiques. Il paraît au contraire préférable de s'inspirer de modèles existants, pour en reprendre, autant que faire se peut, les dispositions essentielles“ (*Doc. parl. No 4702¹, sess. ord. 2000-2001, pages 2-3*).

Le Conseil d'Etat a réitéré cette approche notamment dans le cadre de son avis du 30 avril 2002 sur le projet de loi portant création d'un établissement public nommé „Salle de concerts Grande-Duchesse Joséphine-Charlotte“ (*Doc. parl. No 4731¹, sess. ord. 2001-2002, p. 1*).

Malgré la variété des établissements en cause, trois règles communes restent d'application:

- tout établissement public est une personne morale de droit public créée par une loi;
- tout établissement public est régi par le principe de spécialité qui est au fond l'instrument juridique adaptant l'organe à sa mission;
- tout établissement public jouit de l'autonomie de gestion et reste soumis au pouvoir tutélaire de l'autorité centrale.

⁷ – art. 1er de la loi du 8.6.1999 relative au Collège médical (Mém. A, p. 1778 ss.)

– art. 1er de la loi du 31.5.2002 relative au Collège vétérinaire (Mém. A, p. 1490 ss.)

– art. 7 de la loi du 10.8.1991 qui prévoit pour chaque ordre des avocats la personnalité civile (Mém. A, p. 1109 ss.)

Partant de ces trois constantes, ne pourrait-on pas envisager d'ancrer, autour de ces mêmes fondements, une sorte de pouvoir normatif de certains établissements publics qui seraient jugés devoir en disposer?

Dans cette optique, le législateur ne créerait pas seulement l'établissement public dont il aura par ailleurs défini l'organisation et les missions, mais il l'investirait en outre, à condition qu'il l'eût estimé nécessaire, d'une forme de pouvoir normatif évidemment tributaire du principe de spécialité. L'établissement public pourrait ainsi 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 communal⁸.

A noter que la Constitution néerlandaise contient un article 134 libellé de la façon suivante:

„Article 134

1. Des organismes publics pour les professions et les entreprises ainsi que d'autres organismes publics peuvent être institués et supprimés par la loi ou en vertu de la loi.

2. La loi règle les tâches et l'organisation de ces organismes publics, la composition et la compétence de leurs administrations, ainsi que la publicité de leurs séances. Une compétence réglementaire peut être accordée auxdites administrations par la loi ou en vertu de la loi.

3. La loi règle le contrôle sur ces administrations. Les décisions de ces administrations ne peuvent être annulées que si elles sont contraires au droit ou à l'intérêt général.“

(*Constitution du Royaume des Pays-Bas du 17 février 1985*)

Il s'agit d'une disposition dont la portée réelle ne se dégage évidemment que placée dans le contexte général de cette constitution.

Aussi le Conseil d'Etat se garde-t-il de recommander la reprise de dispositions isolées de constitutions étrangères sans examen circonstancié préalable. Il va de soi que ces textes peuvent toujours servir de source d'inspiration, mais une prudence vigilante est de rigueur si l'on envisage de les recopier pour les transférer tels quels dans un tout autre contexte, à savoir notre propre système constitutionnel.

En l'occurrence, le Conseil d'Etat propose de compléter l'article 11, paragraphe (6) par 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.“

Il découle du texte proposé que les règlements édictés par ces organes professionnels tombent sous le champ d'application des articles 95 de la Constitution⁹ et 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif¹⁰, étant entendu que pour être obligatoires ils doivent avoir été publiés, conformément à l'article 112 de la Loi fondamentale.

Dans la même optique doit être lu l'article 108bis nouveau ci-après qu'il est proposé d'insérer dans un Chapitre X nouveau intitulé „– Des établissements publics“, les Chapitres X et XI actuels devenant respectivement les Chapitres XI et XII:

„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

8 Article 107, paragraphes (3) et (6) de la Constitution:

„(3) Le conseil établit annuellement le budget de la commune et en arrête les comptes. Il fait les *règlements communaux*, sauf les cas d'urgence. Il peut établir des impositions communales, sous l'approbation du Grand-Duc. Le Grand-Duc a le droit de dissoudre le conseil.“

„(6) La loi règle la surveillance de la gestion communale. Elle peut soumettre certains actes des organes communaux à l'*approbation* de l'autorité de surveillance et même en prévoir l'*annulation* ou la *suspension en cas d'illégalité ou d'incompatibilité avec l'intérêt général*, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.“

9 Est visée ici l'exception d'illégalité.

10 Il s'agit en l'espèce du recours en annulation contre les actes administratifs à caractère réglementaire.

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.“

Le texte de ce nouvel article 108bis est largement inspiré de l'article 107, paragraphe (6) de la Constitution. Il n'affecte en rien les établissements publics communaux.

Quant à l'intégration structurelle des différentes mesures proposées

En conclusion de l'ensemble des développements qui précèdent, le Conseil d'Etat propose les amendements constitutionnels suivants:

„1° 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.“

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.

– 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° L'article 36 prend la teneur suivante:

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

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 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.“

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.“

6° Les Chapitres X et XI de la Constitution deviennent respectivement les Chapitres XI et XII.“

Suivent les textes proposés par le Conseil d'Etat dans le cadre de l'examen des propositions de révision des articles 36 et 37 de la Constitution (*Doc. parl. Nos 4754 et 5034*):

<i>Droit constitutionnel positif</i>	<i>Textes proposés par le Conseil d'Etat</i>
<p>Art. 2. Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi.</p>	<p>Art. 2. (CE No 46.061) <i>Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi.</i></p> <p>Les limites et chefs-lieux des arrondissements judiciaires ou administratifs, des cantons et des communes ne peuvent être changés qu'en vertu d'une loi.</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 agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif.</p>	<p>Art. 11. (CE No 45.400) (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. (CE No 45.400) (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. (CE No 45.400) <i>Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois.</i></p>

<i>Droit constitutionnel positif</i>	<i>Textes proposés par le Conseil d'Etat</i>
<p>Art. 37. Le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois.</p> <p>Les traités visés au Chapitre III, § 4, art. 49bis, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'art.114, al.5.</p> <p>Les traités secrets sont abolis.</p> <p>Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.</p> <p>Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu en vertu d'une loi.</p> <p>Le Grand-Duc commande la force armée; il déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de l'article 114, al. 5 de la Constitution.</p>	<p>Art. 37. (CE No 46.061)</p> <p><i>Art. 37. Le Grand-Duc fait, ratifie et, sauf clause de dénonciation spécifique prévue par les traités eux-mêmes, défait les traités. Ces derniers n'ont d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois.</i></p> <p><i>Les traités visés à l'article 49bis sont approuvés par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2.</i></p> <p><i>Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.</i></p> <p><i>Dans les cas et suivant les modalités spécifiés par la loi, le Grand-Duc prend les règlements nécessaires pour l'application des actes de la Communauté et de l'Union européenne. Ce pouvoir peut même s'étendre aux matières qui sont réservées par la Constitution à la loi.</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. (CE No 45.400) 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 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.</i></p>
<p>Chapitre VII.– De la Force publique</p> <p>Art. 96. Tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi.</p> <p>Art. 97. L'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi.</p> <p>Art. 98. Il peut être formé une garde civique, dont l'organisation est réglée par la loi.</p>	<p>Art. 98bis (CE No 46.061) <i>Le Grand-Duc est le chef suprême de l'armée, placée sous l'autorité désignée par la loi.</i></p> <p><i>Le Grand-Duc déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution. Cette autorisation n'est pas requise si, par suite d'un état de guerre existant, la consultation de la Chambre s'avère impossible.</i></p>

<i>Droit constitutionnel positif</i>	<i>Textes proposés par le Conseil d'Etat</i>
	<p style="text-align: center;">CHAPITRE X (nouveau) – Des établissements publics</p> <p><i>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 et administratifs.</i></p>

Ainsi délibéré en séance plénière, le 16 mars 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4754/06

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. 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.</i></p>

4754

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 186

25 novembre 2004

Sommaire

REVISION CONSTITUTIONNELLE

Loi du 19 novembre 2004 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. page 2784