

N° 6938¹⁰**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

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

* * *

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

(3.5.2017)

La Commission se compose de: M. Alex BODRY, Président-Rapporteur; MM. Claude ADAM, André BAULER, Marc BAUM, Mme Simone BEISSEL, MM. Eugène BERGER, Franz FAYOT, Léon GLODEN, Mme Cécile HEMMEN, M. Paul-Henri MEYERS, Mme Octavie MODERT, MM. Gilles ROTH et Claude WISELER, Membres.

*

SOMMAIRE

- I. Antécédents
- II. Objet de la proposition de révision
- III. Avis du Conseil d'Etat
- IV. Avis des Chambres professionnelles
- V. Travaux en Commission
- VI. Commentaire de l'article unique
- VII. Texte coordonné proposé par la Commission

*

I. ANTECEDENTS

La proposition de révision sous rubrique a été déposée à la Chambre des Députés le 20 janvier 2016 par Monsieur le député Alex Bodry. Au texte de la proposition de révision étaient joints un exposé des motifs et un commentaire de l'article unique.

Suivant la procédure prévue par le Règlement de la Chambre des Députés, la proposition de révision a été déclarée recevable et transmise au Gouvernement le 23 février 2016.

Le Gouvernement a communiqué sa prise de position sur la proposition de révision le 26 janvier 2017.

La proposition de révision a été avisée par les chambres professionnelles suivantes:

- la Chambre des Fonctionnaires et Employés publics le 19 avril 2016;
- la Chambre de Commerce le 7 juin 2016;
- la Chambre des salariés le 9 juin 2016.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 15 juillet 2016.

Le 21 septembre 2016, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle (la „Commission“) a désigné son Président, Monsieur Alex Bodry, comme rapporteur de la proposition de révision. Le même jour, elle a procédé à l'examen de la proposition de révision à la lumière de l'avis du Conseil d'Etat.

Elle a poursuivi ses travaux les 6, 10 et 26 octobre 2016, avant d'adopter le 9 novembre 2016 un amendement parlementaire.

Cet amendement a fait l'objet d'un avis complémentaire du Conseil d'Etat émis le 6 décembre 2016. La Commission a procédé à l'examen de cet avis le 7 décembre 2016.

Lors de sa réunion du 15 février 2017, elle a examiné la prise de position du Gouvernement.

Elle a continué ses travaux le 1^{er} mars 2017, avant d'adopter un amendement parlementaire complémentaire le 8 mars 2017.

Le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat du 7 avril 2017 a été examiné par la Commission le 3 mai 2017.

Le même jour, elle a adopté le présent rapport.

*

II. OBJET DE LA PROPOSITION DE REVISION

La proposition de révision sous rubrique a pour objet de réviser l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution luxembourgeoise relatif au pouvoir réglementaire de l'Exécutif en cas de crise internationale.

Dans le cadre de l'élaboration d'une nouvelle Constitution, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle avait amendé en date du 12 mai 2015 sa proposition de texte initiale afin de tenir compte de la recommandation du Conseil d'Etat, telle que formulée dans son avis du 2 juillet 2013 sur le projet de loi relative à la Protection nationale (doc. parl. 6475). La Haute Corporation avait suggéré de „mettre à profit la révision constitutionnelle en cours (doc. parl. 6030) pour adapter la Constitution afin qu'une solution comparable à celle de l'article 32(4) – qui ne vise que les crises internationales – soit dédiée aux crises ayant un caractère exclusivement national.“

Au vu des attentats terroristes de novembre 2015 en France notamment et sur demande du Premier ministre, ministre d'Etat, la Commission a donné son accord pour procéder à une révision ponctuelle et anticipée de l'article 32, paragraphe 4. Les travaux en commission ont abouti au texte de la proposition de révision sous rubrique.

Ce texte diffère sur plusieurs aspects de la formulation du nouvel article 47, paragraphe 4 du projet d'une nouvelle Constitution (cf. doc. parl. 6030¹⁵).

L'Exécutif étant tenu de réagir rapidement en cas de crise grave, il importe de prévoir une certaine flexibilité dans la définition et le régime de l'état de crise, tout en garantissant au pouvoir législatif d'assumer entièrement ses prérogatives constitutionnelles. Voilà pourquoi la nouvelle proposition de texte prévoit de limiter dans le temps la validité des règlements et la durée de l'état de crise.

La proposition de révision, tout en étendant les cas de crise dans lesquels l'Exécutif peut prendre, dans une situation d'urgence, des règlements dérogatoires, même à des lois existantes, et ce en toutes matières, vise par ailleurs à maintenir, dans ces hypothèses, l'équilibre entre les pouvoirs exécutif et législatif inhérent au régime parlementaire et sauvegarde les attributions de la Chambre des Députés.

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

Ce contrôle concerne également leur conformité à la Constitution et aux traités internationaux.

Si les règlements pris par le Grand-Duc sur le fondement de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution peuvent déroger à des lois existantes, même dans le domaine réservé par la Constitution à la loi, ils doivent respecter les normes juridiques supérieures du droit national et international.

*

III. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 15 juillet 2016, le Conseil d'Etat passe en revue les diverses formulations employées pour circonscrire l'état de crise nationale dans les différents ordres constitutionnels européens avant d'en venir à ses observations concernant le texte de la proposition de révision.

Concernant la détermination de l'état de crise et de l'urgence, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'introduction d'une référence à l'état de crise nationale, mais propose de réfléchir sur une formulation plus stricte retenant comme critère les intérêts vitaux; selon le Conseil d'Etat ce choix présente l'avantage d'être plus proche du libellé de l'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui vise la „vie de la nation“.

Le Conseil d'Etat a toutefois des réserves sérieuses par rapport à l'introduction du concept de „péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public“. D'après le Conseil d'Etat, l'ordre public constitue une notion juridique, aux contours des plus vagues, qui se prête à des lectures diverses et est d'avis que le dispositif légal luxembourgeois en matière pénale permet déjà de répondre à des situations de ce genre. Le Conseil d'Etat relève encore qu'un projet de loi visant à renforcer les moyens de lutte contre les nouvelles formes de criminalité et concrètement le terrorisme est engagé dans la procédure législative.

Le Conseil d'Etat note ensuite que, parmi tous les ordres juridiques de référence, seule la France avait envisagé de consacrer dans la Constitution l'état d'urgence au regard de la menace terroriste. Tant l'Allemagne que la Belgique, pourtant durement frappées, les Pays-Bas, l'Autriche et les Etats scandinaves considèrent que le dispositif législatif et réglementaire „normal“ suffit pour contrer ce type de menace. S'ajoute à cela que la référence à l'état d'urgence, conçu comme risque de menace grave pour l'ordre public, ne donne sens que si la finalité est de déroger, fût-ce temporairement, aux règles normales en matière de maintien de l'ordre public, de missions policières, d'application de la procédure pénale et, plus généralement, du respect des droits fondamentaux. Or, ainsi que cela est précisé dans le commentaire, l'auteur de la proposition de révision exclut – et le Conseil d'Etat ne peut qu'approuver cette lecture – toute atteinte aux droits fondamentaux.

Le Conseil d'Etat a encore des doutes sérieux sur l'efficacité du mécanisme envisagé au regard de la portée des mesures d'exception qui pourront être prises.

Dans la même logique, le Conseil d'Etat propose de limiter l'usage du terme d'„état d'urgence“, ce concept ayant une connotation juridique et politique très lourde.

Concernant le constat de „crise“ et la durée de la mesure, le Conseil d'Etat recommande de préciser l'articulation dans le temps entre la durée de la mesure elle-même et la durée de l'urgence et regrette que la disposition sous examen ne donne pas d'indication sur la procédure ou l'acte formel de constat de l'état d'urgence, ni sur celui du constat éventuel de la fin de cet état avant l'expiration du délai de dix jours.

Concernant le rôle de la Chambre des Députés, le Conseil d'Etat est d'avis que l'incapacité de la Chambre des Députés à agir constitue la condition préalable de toute initiative de la part du pouvoir réglementaire et qu'elle est inhérente au système prévu. Le Conseil d'Etat relève par contre le caractère ambigu de la formule „la prorogation de l'état d'urgence (...) ne peut être autorisée que par une loi“.

Concernant la portée du pouvoir réglementaire, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'adéquation et la proportionnalité des limites apportées aux droits et libertés individuels et sur la préservation d'un noyau dur de certains droits. D'après le Conseil d'Etat il est envisageable de répondre à ces interrogations par le recours au contrôle juridictionnel des mesures prises ou alors en consacrant dans le mécanisme de l'état d'urgence un renvoi aux critères de nécessité, d'adéquation et de proportionnalité. D'après le Conseil d'Etat, la formule pourrait utilement s'inspirer de celle consacrée par la Cour constitutionnelle pour les limites apportées à l'égalité de traitement selon laquelle les mesures doivent être rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but. Cette solution aurait un double effet de prévention en ce sens que le pouvoir réglementaire se verra fixer des limites à ne pas dépasser mais aussi de sanction en ce sens que le juge pourra se baser sur des critères consacrés pour opérer son contrôle *ex post*.

Concernant enfin le contrôle juridictionnel, le Conseil d'Etat est d'avis que les mesures réglementaires, même s'il s'agit formellement de règlements adoptés par le Grand-Duc, ne revêtent pas la nature d'arrêtés-lois. D'après le Conseil d'Etat, le contrôle judiciaire s'exercera à travers l'exception d'illégalité au sens de l'article 95 de la Constitution ou par le recours direct devant le juge administratif

consacré à l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat salue le fait que l'amendement adopté par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle réponde en partie aux considérations émises dans son avis initial, notamment la proposition de définir l'urgence en relation avec „l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés“. Il relève que désormais un lien étroit est établi entre le constat de l'urgence et la carence objective du pouvoir législatif. Un autre cas d'urgence ne peut plus être envisagé, y compris en cas de crise internationale.

Le Conseil d'Etat s'interroge cependant sur la portée des termes „péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique“.

Dans son deuxième avis complémentaire du 7 avril 2017, le Conseil d'Etat relève que les auteurs des amendements adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle en date du 8 mars 2017 retiennent un mécanisme où la prorogation de l'état de crise peut être opérée par la voie d'une ou de plusieurs lois avec une durée totale maximale de trois mois et rétablissent la précision que les règlements cessent leurs effets une fois que l'état de crise a pris fin, le cas échéant même avant l'expiration de la prédite période.

Le Conseil d'Etat rappelle que, dans ses avis antérieurs, il avait considéré que la Chambre des Députés peut, à tout moment, légiférer dans la matière couverte par un règlement adopté au titre de l'article 32, paragraphe 4, même si l'état de crise formellement n'a pas pris fin, ce qui revient à enlever à ce règlement sa base juridique, l'urgence d'agir du Grand-Duc ayant disparu. De même, il considère que la Chambre des Députés peut adopter une loi par laquelle elle met fin à la prorogation de l'état de crise ou en réduit la durée. Dans ce cas de figure, le règlement cessera ses effets, l'état de crise ayant pris fin en vertu de la loi.

*

IV. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

A. Avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics

Dans son avis du 19 avril 2016, la Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que les dispositions luxembourgeoises devraient, à l'instar des textes français, clairement encadrer, „avec une netteté suffisante“, la notion „état d'urgence“ ainsi que l'étendue et les modalités de l'exercice des pouvoirs exceptionnels accordés à l'Exécutif en cas de déclaration d'un tel état.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis qu'il faudrait restreindre de façon drastique les possibilités permettant de prendre des règlements d'urgence et qu'il faudrait limiter ces possibilités aux seuls cas où le fonctionnement normal des institutions ou la sécurité des citoyens seraient mis en danger. Par ailleurs, la Chambre estime qu'il serait opportun d'adopter une loi établissant les différentes catégories de mesures à prendre en fonction de la gravité de la situation. Une telle approche permettrait de mieux cerner la notion „état d'urgence“.

B. Avis de la Chambre de Commerce

Dans son avis du 7 juin 2016, la Chambre de Commerce se montre critique à l'égard de la révision proposée. Elle demande de revoir le libellé de l'article unique de manière à clarifier les situations justifiant l'état d'urgence, ainsi que la distribution des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif en cas d'état d'urgence. D'après la Chambre de Commerce il s'avère primordial d'éviter que des divergences d'interprétation puissent ultérieurement donner lieu à des problèmes d'application pratique.

C. Avis de la Chambre des salariés

La Chambre des salariés estime, dans son avis du 9 juin 2016, que la proposition de révision viole tant le principe de proportionnalité que le principe de finalité communs à toute règle de droit (à plus forte raison lorsqu'il s'agit de la Constitution) ayant pour objet de réduire ou de supprimer les droits fondamentaux et libertés publiques des individus.

Cette violation serait constatée tant par rapport aux lois d'habilitation précitées que le pays a prises par le passé que par rapport à la situation (peu comparable) d'autres pays – comme la France – auprès desquels le Luxembourg s'est inspiré pour introduire respectivement constitutionaliser l'état d'urgence.

Par ailleurs, d'après la Chambre des salariés, le manque de proportionnalité se manifeste également dans la mesure où le texte ne prévoit pas que l'exécutif soit obligé, avant de prendre des mesures réglementaires dérogeant à la législation en vigueur ou de déclarer l'état d'urgence, de constater une „carence (effective) du pouvoir législatif“ justifiant une „délégation des pouvoirs strictement limitée quant à la durée et quant à son objet“.

La Chambre des salariés est encore d'avis que les situations et les conditions de mise en œuvre de l'état d'urgence sont trop floues.

*

V. TRAVAUX EN COMMISSION

La Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle souscrit pleinement à l'objet de la proposition de révision sous rubrique.

En inscrivant dans notre Constitution un régime particulier en cas de crise, notre pays se donne les moyens juridiques pour faire face à une situation exceptionnelle d'une grande gravité, dans la seule hypothèse où le Parlement ne serait pas en mesure de légiférer dans les délais requis.

Si le Grand-Duc et le Gouvernement disposent d'un pouvoir réglementaire plus large que d'ordinaire, l'exercice de ce pouvoir en cas de crise se fera dans un cadre bien délimité et dans le respect des règles de l'Etat de droit.

Lors des travaux en commission, une attention particulière a été portée à la précision et la clarification du nouveau régime de l'état de crise dans l'intérêt de la sécurité juridique.

L'élargissement du champ d'application de l'article 32(4) de la Constitution au cas de figure d'une crise nationale a été accompagné d'un renforcement des moyens d'intervention de la Chambre des Députés.

La condition essentielle de l'urgence n'est remplie que si le législateur se trouve dans l'impossibilité matérielle de légiférer dans les délais requis, eu égard à la gravité de la situation de crise, qu'elle soit d'origine nationale ou internationale. Sans l'accord des députés, statuant à la majorité qualifiée, le régime particulier de l'état de crise ne peut dépasser une durée de dix jours.

Dans sa version définitive, la proposition de révision renferme dans son texte même des garanties importantes de forme et de fond qui permettent d'écarter a priori tout risque d'utilisation abusive des „pleins pouvoirs“ par le pouvoir exécutif.

En aucun cas il ne saurait être porté atteinte à des dispositions constitutionnelles ou à des normes internationales fixées par des traités internationaux approuvés par le Luxembourg, notamment par la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le contrôle juridictionnel des règlements pris en vertu de l'article 32(4) est entièrement garanti. Leur durée est expressément limitée.

La Chambre des Députés garde durant toute la durée de l'état de crise, qui ne peut excéder six mois, la plénitude de ses pouvoirs. Elle ne peut être dissoute pendant cette période.

Les travaux en commission ont été marqués par le souci partagé de répondre par des amendements au texte initial aux critiques formulées dans les différents avis. Le texte a ainsi gagné en précision et en clarté.

La Commission estime que le nouveau régime de l'état de crise tel qu'il découle du texte de révision permet de réaliser cet équilibre délicat entre, d'une part, l'efficacité de l'action publique et la sauvegarde des institutions et des droits et libertés d'autre part.

*

VI. COMMENTAIRE DE L'ARTICLE UNIQUE

Alinéa 1^{er}

L'alinéa 1^{er} définit les hypothèses dans lesquelles l'exécutif se voit attribuer des pouvoirs spéciaux par la Constitution.

Dans son avis du 15 juillet 2016, le Conseil d'Etat fait remarquer qu'en cas de crise internationale, le pouvoir réglementaire est déclenché „soit sur la base de résolutions des Nations Unies, soit de décisions de l'Union européenne ou d'une situation économique ou financière indiscutable“.

La Commission ne peut pas entièrement se rallier à cette affirmation. Elle rappelle que dans le passé, le pouvoir réglementaire d'exception n'a jamais été invoqué sur la base de résolutions des Nations Unies ou de décisions de l'Union européenne, mais seulement dans le contexte d'une crise économique internationale. Les pouvoirs exorbitants de l'Exécutif se sont toujours limités au domaine économique et financier¹.

En ce qui concerne plus particulièrement la notion de „crise internationale“, elle considère qu'elle n'est pas plus précise que celle de crise nationale. Il restera donc toujours une certaine marge d'appréciation dans ces deux notions. L'interprétation de la disposition constitutionnelle devra se faire de façon restrictive, alors qu'elle est dérogoire aux règles normalement applicables en la matière. Elle se fera sous le contrôle des juges.

Par ailleurs, la Commission note que le Conseil d'Etat émet des réserves sérieuses par rapport à l'introduction du concept de „péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public“ et insiste à voir omettre la seconde phrase de l'alinéa 1^{er}.

Or, de l'avis de la Commission, il ne semble pas être évident que les actes terroristes soient couverts par les hypothèses d'état de crise internationale ou nationale. Par conséquent, elle décide, par souci de sécurité juridique, de maintenir ledit concept comme troisième cas de figure, sauf à remplacer le terme „ordre public“, jugé trop vaste, par celui de „sécurité publique“. L'ordre public, constituant un ensemble de règles obligatoires permettant la vie en société, couvre des notions comme la tranquillité, la sécurité et salubrité publiques. En faisant seulement référence à la sécurité publique, la Commission entend restreindre le champ d'application de l'état de crise.

Etant donné que la crise nationale peut revêtir soit la forme de menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population, soit celle de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique, il est proposé d'intégrer l'hypothèse „de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique“ dans la première phrase.

Suite à la reformulation de la première phrase, la Commission décide, par souci de lisibilité, de faire du bout de phrase „même dérogoires à des lois existantes“ une phrase à part. Il devient, sous une forme légèrement modifiée, la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er}.

Dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat relève que les auteurs de l'amendement exposent encore les raisons pour lesquelles ils maintiennent la formule „menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population“ de préférence à celle de „crise nationale“ suggérée par le Conseil d'Etat, en mettant en relief le caractère peu précis du concept de „crise“. Le Conseil d'Etat peut rejoindre les auteurs de l'amendement dans ces considérations. Il note toutefois que le terme de „crise internationale“, introduit dans l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution par la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004, est maintenu. Ce qui plus est, les auteurs de l'amendement remplacent le terme de „état d'urgence“ par celui de „état de crise“ qui se décline logiquement en crise internationale et interne.

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

¹ A noter que jusqu'à ce jour, seulement deux règlements grand-ducaux ont été pris sur la base de l'article 32, paragraphe 4, à savoir:

1. le règlement grand-ducal du 10 octobre 2008 autorisant le Gouvernement à octroyer une garantie financière au groupe bancaire Dexia dans le contexte de la crise financière et économique intervenue fin 2008 et,
2. le règlement grand-ducal du 14 octobre 2011 autorisant le Gouvernement à octroyer une garantie financière dans le cadre de la restructuration ordonnée du groupe bancaire Dexia.

„En cas de crise internationale ou de crise nationale consistant dans des menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique, ...“

La Commission soulève cependant le caractère potentiellement ambigu de cette formulation: la condition des „menaces réelles“ ne s'applique-t-elle qu'à la crise nationale, ou alors à la crise internationale et à la crise nationale ? Or, la crise internationale ne devrait pas être conditionnée par l'existence de „menaces réelles“.

Au vu de ces éléments, la Commission décide de maintenir le libellé initial qui fixe trois cas de figure dans lesquels la disposition constitutionnelle peut trouver application.

En outre, le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, prend acte du choix du Constituant de maintenir l'hypothèse de „péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique“, choix qui relève de son pouvoir d'appréciation politique. Il reconnaît que le concept de „sécurité publique“ est plus précis et plus restrictif que celui de „ordre public“. Il peut encore suivre les auteurs de l'amendement dans leur option d'intégrer la référence à la „sécurité publique“ dans la détermination de l'état de crise au niveau interne plutôt que d'en faire un cas d'ouverture à des mesures d'urgence particulier.

Le respect du choix du Constituant n'interdit toutefois pas au Conseil d'Etat de s'interroger sur la portée des termes „péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique“. Il comprend la formulation proposée en ce sens qu'un acte voire plusieurs actes portant atteinte à la sécurité publique doivent avoir été commis et qu'une simple menace ne suffit pas. Ces atteintes doivent revêtir un certain degré de gravité. Elles impliquent un péril, c'est-à-dire créent un danger. Le péril est qualifié d'„imminent“, concept différent du qualificatif de „réelle“ utilisé en relation avec la menace pour les intérêts vitaux. L'objet de ce péril imminent n'est toutefois pas précisé. S'agit-il d'un péril pour l'Etat et ses institutions, ce qui permettrait de démarquer ce cas de figure de celui de la menace pour les intérêts vitaux de la population? Le danger porte-t-il, une nouvelle fois, sur la sécurité publique, ce qui signifie que le péril réside dans la reproduction d'atteintes qui se sont déjà produites? Le Conseil d'Etat est conscient que la formulation proposée trouve son origine dans la loi française modifiée n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence qui ne précise pas non plus sur quoi porte le péril². L'application qu'a connue ce texte en France, en particulier au cours des derniers temps, permet la lecture que le péril doit porter sur la sécurité publique au sens de risque imminent de nouvelles atteintes à la sécurité publique.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, peut également suivre le raisonnement des auteurs de l'amendement quand ils proposent de supprimer la référence au constat par le Grand-Duc de la gravité de la situation, étant donné que les cas de figure déclenchant les mesures d'urgence „comportent implicitement la gravité“. D'ailleurs, en toute logique, l'attribution de pouvoirs exceptionnels au Grand-Duc est fondée sur l'urgence d'agir face à une menace grave et compte tenu de la lenteur de la procédure législative normale. La gravité de la situation est inhérente à la nécessité d'agir dans l'urgence.

Dans son avis du 15 juillet 2016, le Conseil d'Etat émet en outre des critiques à l'égard de la première phrase de l'alinéa 1^{er} en ce qu'elle fait une distinction entre les „intérêts vitaux“ et les „besoins essentiels“, distinction qui est, à ses yeux, difficile à cerner. Il donne à considérer que ces termes ne sont pas complémentaires et que ceux d'„intérêts vitaux“ sont décidément plus restrictifs que ceux de „besoins essentiels“. Il note par ailleurs qu'en faisant référence aux besoins essentiels d'une „partie de la population“, cette flexibilité gagne en importance. Il propose dès lors de prévoir une formulation plus stricte retenant comme critère les intérêts vitaux. Ce libellé se rapprocherait au surplus de celui de l'article 15 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme visant la „vie de la nation“.

Reconnaissant la pertinence de ces remarques, la Commission propose de faire abstraction des termes „besoins essentiels“.

Vu que les trois cas de figure visés par l'alinéa 1^{er} comportent implicitement la gravité, une référence à la gravité de la situation paraît superflue. La Commission suggère partant de supprimer le bout de phrase „la gravité de la situation et“.

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

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

Dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression de cette référence qui répond à ses interrogations quant à une portée trop large du champ de la nouvelle disposition sous examen. Certes, la loi du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale maintient, dans la définition de la crise, figurant à l'article 2, la référence aux „besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population“. Retenir une définition plus stricte de la notion de crise dans la Constitution n'encourt aucune critique d'incohérence, étant donné que la loi précitée du 23 juillet 2016 relève du droit ordinaire, alors que l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution permettra d'adopter des mesures d'exception.

Quant au rôle de la Chambre des Députés, le Conseil d'Etat, dans son avis du 15 juillet 2016, souligne que le texte n'impose pas le constat formel d'une carence du pouvoir législatif ou de l'impossibilité voire de l'inefficacité de suivre la voie législative ordinaire pour répondre à la situation qui se présente. Or, il est d'avis que ce constat constitue la condition préalable de toute initiative du pouvoir réglementaire et qu'elle est inhérente au système prévu. Le pouvoir exécutif ne saurait se prévaloir de l'urgence dans le cas où le pouvoir législatif serait en mesure de réagir en temps utile aux problèmes qui se posent.

Afin de donner une suite favorable à l'observation faite par le Conseil d'Etat, la Commission propose de compléter le texte de la proposition de révision par une disposition afférente. Ainsi, il est précisé que l'urgence doit résulter de l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés. En d'autres termes, il faut que la procédure législative normale s'avère trop longue pour réagir à la situation qui se présente – qu'il existe en quelque sorte une carence du pouvoir législatif justifiant une initiative de l'Exécutif.

Dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat approuve cette précision. Il relève que désormais un lien étroit est établi entre le constat de l'urgence et la carence objective du pouvoir législatif. Un autre cas d'urgence ne peut plus être envisagé, y compris en cas de crise internationale. Reste la question de l'appréciation du délai approprié dans lequel la Chambre devrait agir. Il est vrai que l'appréciation de cette condition laisse une certaine latitude au pouvoir réglementaire. En effet, la carence ne se résume pas à une impossibilité pour la Chambre de siéger. Qu'en est-il si elle entame ou peut entamer une procédure législative qui n'aboutit pas ou risque de ne pas aboutir assez vite? Le Conseil d'Etat pourrait concevoir une action immédiate du pouvoir réglementaire, quitte à admettre que les règlements cessent d'avoir effet dès lors que la procédure législative a abouti.

La Commission partage cette analyse.

Nouvel alinéa 2

Par voie d'amendement parlementaire du 9 novembre 2016, il est inséré un nouvel alinéa 2 disposant, entre autres, que les mesures d'exception doivent être „nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi“.

Ainsi, la Commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat de consacrer, dans le mécanisme de l'état de crise, un renvoi aux critères de nécessité, d'adéquation et de proportionnalité en prévoyant une formule qui pourrait utilement s'inspirer de celle consacrée par la Cour constitutionnelle pour les limites apportées à l'égalité de traitement selon laquelle les mesures doivent être rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but.

En outre, la précision figurant dans le commentaire de l'article unique, à savoir que les règlements d'exception ne peuvent pas déroger à la Constitution et aux Conventions internationales, est insérée dans le corps même de la proposition de révision. Référence est toutefois faite aux „traités internationaux“ au lieu des „Conventions internationales“ constituant une notion étrangère à la Constitution. Qui plus est, il est opté pour une formulation positive.

Dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'introduction de la double réserve que les mesures doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi et être conformes à la Constitution et aux traités internationaux. Ces ajouts et précisions répondent aux suggestions qu'il avait émises dans son avis du 15 juillet 2016.

Par voie d'amendement parlementaire du 8 mars 2017, la Commission propose, afin d'améliorer la lisibilité du texte, de déplacer la deuxième phrase de l'alinéa 1^{er} sous l'alinéa 2 comme première phrase et d'adapter la terminologie.

Alinéa 2 initial (supprimé)

Dans son avis du 15 juillet 2016, le Conseil d'Etat propose d'omettre le terme d'„état d'urgence“ au motif qu'il a une connotation juridique et politique très lourde.

La Commission fait sienne la proposition du Conseil d'Etat et remplace la notion d'„état d'urgence“ par celle d'„état de crise“.

Elle propose en outre de supprimer la deuxième phrase de l'alinéa 2 initial „Ils cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence.“ Il se peut en effet que les mesures d'exception doivent encore perdurer, bien que l'état de crise n'existe plus.

Quant aux délais de trois mois pour la validité des mesures réglementaires et de dix jours pour la prorogation de l'état de crise, il y a lieu de noter qu'il n'existe pas de lien direct entre ceux-ci. Les règlements d'exception ont une durée de validité de trois mois (à moins que le Gouvernement n'ait prévu une durée plus courte), même si l'état de crise n'est pas prorogé par la Chambre des Députés au-delà de dix jours. La seule conséquence de la non-prorogation de l'état de crise réside dans l'interdiction pour le Gouvernement de prendre de nouvelles mesures réglementaires. Des situations peuvent se présenter où les effets des mesures (par exemple gel de comptes bancaires) doivent perdurer au-delà de l'état de crise voire même au-delà de la durée de validité maximale de trois mois des mesures réglementaires. Dans ce dernier cas, elles doivent être reprises dans une loi.

A rappeler dans ce contexte que la Chambre des Députés ne délègue pas ses compétences législatives durant l'état de crise au pouvoir exécutif. Elle continue donc de disposer de la plénitude de ses pouvoirs, y compris en matière législative. Par conséquent, elle peut à tout moment légiférer dans les matières édictées en fonction de l'habilitation constitutionnelle, sans toutefois se prononcer *ex post* sur les mesures d'exception prises par l'Exécutif. L'omission d'une approbation législative des mesures exceptionnelles s'inscrit dans la ligne de conduite préconisée par le Conseil d'Etat. En vertu du principe du parallélisme des formes, elle ne pourra cependant pas abroger les règlements grand-ducaux pris sur base de l'article 32, paragraphe 4. En cas de désapprobation des mesures réglementaires, elle pourra soit demander leur retrait ou modification au Gouvernement, soit prendre une initiative législative.

Dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat note que les auteurs de l'amendement maintiennent la fixation de la durée de validité des règlements à trois mois. Ils omettent la seconde limite consistant à faire cesser ces mesures une fois que l'état d'urgence (à lire: l'état de crise) a pris fin. L'omission, par les auteurs de l'amendement, de cette limite revêt toutefois une signification différente, étant donné qu'il s'agit de garantir le maintien de la mesure réglementaire au-delà de dix jours, et cela malgré l'omission de la Chambre de voter une loi de prorogation. Le Conseil d'Etat a du mal à suivre cette logique. La non-prorogation de l'état de crise n'a pas seulement pour effet d'interdire au Grand-Duc d'adopter de nouvelles mesures réglementaires. Elle affecte encore les mesures prises dont le maintien ne peut plus se justifier au regard des critères de nécessité et d'adéquation, l'état de crise ayant cessé. Dans l'hypothèse où la majorité au sein de la Chambre renonce à recourir aux moyens de contrôle sur le Gouvernement afin de l'obliger à mettre un terme au règlement, ce dernier continuera à avoir des effets, malgré l'omission de la Chambre de proroger l'état de crise. Selon le commentaire, „des situations peuvent se présenter où les effets des mesures doivent perdurer au-delà de l'état de crise“ et les auteurs de l'amendement de citer le gel des comptes bancaires. Le Conseil d'Etat, outre qu'il relève que cette considération est plus pragmatique que juridique, met en doute la nécessité avancée par la commission parlementaire en relation avec l'exemple cité. En effet, le droit commun permet de prendre, immédiatement, toutes les mesures financières que requièrent la situation ou les obligations internationales du Luxembourg³. Au regard de ces considérations, le Conseil d'Etat marque sa préférence pour le maintien de la seconde phrase du troisième alinéa du texte initialement proposé.

³ Voir la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre des résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, ou encore la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

Par voie d'amendement parlementaire du 8 mars 2017, la Commission propose de supprimer l'alinéa 2 initial et d'introduire un alinéa 4 nouveau (cf. infra).

Nouvel alinéa 3 (alinéa 4 initial)

La Commission constate que le Conseil d'Etat s'interroge sur la portée du terme „autorisée“. A ses yeux, deux lectures sont possibles.

Dans une première interprétation, la Chambre des Députés autorisera le pouvoir réglementaire à maintenir le constat de l'état d'urgence qui est à la base du règlement adopté. Le pouvoir exécutif resterait l'auteur du constat qui se prolonge dans le temps. Il pourrait adapter la mesure réglementaire voire y mettre un terme, selon son appréciation de la situation. Dans cette logique, le dernier alinéa signifierait que la durée maximale de l'autorisation serait limitée à six mois, mais ne saurait être compris en ce sens que la Chambre des Députés aura décidé que l'état d'urgence serait prorogé jusqu'à l'expiration de ce terme.

Selon une seconde lecture, c'est la Chambre des Députés qui constatera elle-même que la situation, à la base des mesures d'exception, est toujours donnée. Le constat ne sera plus celui du Grand-Duc, autorisé à le maintenir, mais il sera opéré par la Chambre des Députés sous la forme d'une loi adoptée dans les conditions de l'article 114 de la Constitution. Cette seconde lecture serait la plus cohérente avec le système envisagé. Il relève que dans ce cas, le terme „autorisation“ est toutefois inapproprié, étant donné que l'auteur du constat change.

La Commission tient à souligner que c'est dans l'esprit de la deuxième lecture faite par le Conseil d'Etat que la proposition de révision a été rédigée. Elle propose partant de remplacer le terme „autorisée“ par celui de „décidée“.

Dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat note que le remplacement de la formule „la prorogation de l'état de crise au-delà de dix jours ne peut être autorisée que par une loi“ par les termes „ne peut être décidée que par une loi“ répond aux interrogations du Conseil d'Etat sur le rôle assumé par la Chambre.

En réponse à la question soulevée par le Conseil d'Etat dans son avis du 15 juillet 2016 si l'acte de prorogation ne pourrait pas prendre une autre forme qu'une loi, la Commission signale que le recours à l'instrument de la loi pour autoriser la prorogation de l'état de crise constitue le seul acte garantissant un contrôle juridictionnel. Une motion ou une résolution constituent des actes politiques n'ayant aucun effet juridique. Elle propose donc de maintenir le texte dans sa mouture initiale.

Par voie d'amendement parlementaire du 8 mars 2017, la Commission propose de modifier l'alinéa 5 devenant le nouvel alinéa 3, en disposant que la prorogation peut être décidée par une ou plusieurs lois sans pouvoir dépasser la durée maximale de trois mois. En effet, il se peut que l'état de crise perdure au-delà du délai fixé par la loi prorogeant l'état de crise après les dix jours et qu'une nouvelle prorogation s'impose. La durée totale des prorogations ne pourra toutefois pas dépasser une durée maximale de trois mois.

Nouvel alinéa 4

Le nouvel alinéa 4, introduit par voie d'amendement parlementaire du 8 mars 2017, prévoit que les règlements ne produisent d'effets qu'aussi longtemps que dure l'état de crise, qui ne saurait dépasser trois mois et dix jours (les dix jours initiaux auxquels peuvent s'ajouter une ou plusieurs prorogations, telles que prévues au nouvel alinéa 3).

Nouvel alinéa 5 (alinéa 3 initial)

Dans son avis du 15 juillet 2016, le Conseil d'Etat note qu'il n'y a pas d'intervalle pendant lequel la Chambre des Députés ne se trouve pas en session et qu'il est inutile de prévoir qu'en cas de crise la Chambre des Députés se réunit de plein droit. Il fait par ailleurs observer que sous l'égide de la Constitution actuelle, il est difficile de concevoir qu'une Chambre des Députés dissoute reprend ses fonctions. A son avis, l'interférence avec des élections nouvelles et l'entrée en fonction de la Chambre des Députés issue de ces élections posera problème. Il s'interroge en outre sur les pouvoirs de la Chambre des Députés qui aura repris ses fonctions.

Vu que le renforcement du pouvoir exécutif au détriment du pouvoir législatif pourrait comporter le risque d'éventuels abus de l'Exécutif, la Commission considère qu'il y a lieu de maintenir la disposition prévoyant que la Chambre des Députés ne peut être dissoute pendant l'état de crise.

Quant à la première et la troisième phrase de l'alinéa 3 initial, elles sont supprimées, étant donné qu'elles suscitent plus de questions qu'elles n'apportent de réponses.

Dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat approuve la suppression de la phrase que „la Chambre des Députés se réunit de plein droit“ et de la précision que „En cas de dissolution préalable, la Chambre des Députés reprend ses fonctions jusqu'à l'assermentation des députés nouvellement élus“, sauvegardes des prérogatives de la Chambre qu'il avait qualifiées d'inutiles dans son avis du 15 juillet 2016.

Par voie d'amendement parlementaire du 8 mars 2017, la Commission propose de déplacer l'alinéa 3 initial comme nouvel alinéa 5.

Alinéa 5 initial (supprimé)

Dans son avis du 15 juillet 2016, le Conseil d'Etat souligne que la juxtaposition de trois termes, dix jours, puis six mois pour l'état d'urgence et trois mois pour la durée de validité du règlement, sera source de difficultés dans la mise en pratique.

Reconnaissant la pertinence de cette remarque, la Commission propose d'omettre l'alinéa *in fine* initial. Pour ce qui est de l'interaction des délais de trois mois et de dix jours, il est renvoyé au commentaire de l'alinéa 2 initial.

Dans son avis complémentaire du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat relève toutefois que cette suppression ne résout pas le problème de l'articulation des délais, alors que continue à se poser la question de la prorogation du règlement, après l'expiration du délai de trois mois, sans qu'aucune date butoir pour une prorogation éventuelle ne puisse être indiquée. L'absence de délai risque encore d'affecter le pouvoir de contrôle de la Chambre, si elle ne réussit pas à réunir, pour le vote d'une loi de cessation de l'état de crise, la majorité qualifiée requise.

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

En réponse à cette observation, il est renvoyé au nouvel alinéa 3 qui dispose que la prorogation peut être décidée par une ou plusieurs lois sans pouvoir dépasser la durée maximale de trois mois.

*

Dans son deuxième avis complémentaire du 7 avril 2017, le Conseil d'Etat note que les amendements du 8 mars 2017 fournissent, en partie, des réponses à ses considérations. Les auteurs des amendements expliquent les raisons des choix opérés, tant pour le maintien de certains libellés que pour les modifications proposées.

*

VII. TEXTE COORDONNE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle recommande à la Chambre des Députés d'adopter la proposition de révision n° 6938 dans la teneur qui suit:

„**Article unique.**– Le paragraphe 4 de l'article 32 de la Constitution prend la teneur suivante:

„(4) En cas de crise internationale, de menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique, le Grand-Duc, après avoir constaté l'urgence résultant de l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés, peut prendre en toutes matières des mesures réglementaires.

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

La prorogation de l'état de crise au-delà de dix jours ne peut être décidée que par une ou plusieurs lois votées dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution, qui en fixe la durée sans que la prorogation ne puisse dépasser une durée maximale de trois mois.

Tous les règlements pris en vertu de la présente disposition cessent leurs effets au plus tard à la fin de l'état de crise.

La Chambre des Députés ne peut être dissoute pendant l'état de crise.“ “

Luxembourg, le 3 mai 2017

Le Président-Rapporteur;
Alex BODRY