

N° 7620⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION**de l'article 32 de la Constitution**

* * *

SOMMAIRE:

| | <i>page</i> |
|--|-------------|
| 1) Avis du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg (7.12.2020)..... | 1 |
| 2) Avis du Parquet général (30.10.2020) | 3 |

*

**AVIS DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT
DE LUXEMBOURG**

(7.12.2020)

Par courrier du 24 juillet 2020, Madame le Procureur général d'Etat a transmis au tribunal d'arrondissement de Luxembourg la proposition de révision n° 7620 de l'article 32 de la Constitution aux fins d'avis.

Le tribunal comprend le souci de soumettre les mesures adoptées sur base de l'article 32 paragraphe 4 de la Constitution à un contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité.

La proposition de révision de la Constitution, tel que soumise pour avis, soulève toutefois un certain nombre d'interrogations, respectivement de problèmes en ce qu'elle prévoit un régime qui déroge sur de nombreux points au droit commun du contrôle de constitutionnalité tel que prévu par la loi modifiée du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle.

1. La nécessité d'une réglementation expresse

Les mesures prises sur base de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution sont, aux termes même de cette disposition constitutionnelle, des « mesures réglementaires », c'est-à-dire des mesures adoptées par le pouvoir exécutif, de nature administrative, à caractère réglementaire. En tant que telles, elles relèvent en principe du contrôle de la Cour administrative en vertu de l'article 7 de loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif. Saisie d'un tel recours, la Cour administrative peut saisir en cas de besoin la Cour constitutionnelle par voie de question préjudicielle selon la procédure de droit commun.

Il est vrai toutefois que le déroulement de cette procédure risque d'amener la Cour administrative à poser la question préjudicielle, et à tout le moins la Cour constitutionnelle à y répondre, à un moment auquel la période maximale de trois mois prévue à l'article 32 de la Constitution est révolue. La décision pourra ne plus présenter d'intérêt.

Il appartient aux pouvoirs politiques de décider si dans ces circonstances, la procédure du « référé constitutionnel » proposé doit être introduit.

2. Les dérogations au droit commun

La proposition de révision contient de nombreuses règles dérogatoires au droit commun. Pour plus de facilité, le tribunal décompose le texte en ses différentes propositions.

a. « *Tout citoyen peut saisir par simple requête la Cour constitutionnelle* »

Cette formulation implique deux dérogations au droit commun du recours constitutionnel actuel :

- i. Tout un chacun peut saisir la Cour constitutionnelle, sans devoir justifier d'un intérêt concret, personnel et direct à la question soulevée par ses soins. En droit commun, cet intérêt est vérifié par la juridiction saisie de l'instance au fond.
- ii. La saisine s'opère directement par le justiciable, et non pas par une juridiction qui poserait une question préjudicielle.
- iii. La représentation par un avocat à la Cour n'est pas nécessaire.

On ne saurait écarter le risque que cette ouverture tous azimut du droit de saisir la Cour constitutionnelle puisse engendrer de nombreux recours, motivés par des desseins essentiellement politiques, certains peut être même abusifs ou dictés par un pur esprit de chicane. En l'absence du filtre que joue en droit commun la juridiction du fond, il conviendrait d'instaurer une autre mesure de sauvegarde, par exemple en conditionnant le recours à une lésion ou un intérêt personnel, direct, actuel et certain, à l'instar de l'article 7 précité de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

b. « *siégeant comme en matière de référé extraordinaire* »

On comprend que l'idée à la base de la formulation consiste à imposer à la Cour constitutionnelle d'agir rapidement, ce qui est encore souligné par le fait qu'elle doit statuer dans les 10 jours de sa saisine. On comprend que sont ainsi écartées toutes les règles de droit commun qui prévoient des délais précis de trois fois un mois pour permettre aux parties d'instruire la question par écrit.

La formulation lacunaire « siégeant comme en matière de référé extraordinaire » laisse cependant ouverte de nombreuses questions :

- S'agit-il d'une procédure contradictoire ? Pour assurer une instruction complète, cela semble indispensable.
- Dans l'affirmative, d'autres questions se posent:
 - o Qui doit défendre à l'action : l'Etat, le Gouvernement, la Chambre des Députés, le Ministère public, ... ?
 - o Comment est organisée la convocation des parties : par courrier recommandé, par exploit d'huissier (mais alors à quelle audience ? faut-il saisir le président de la Cour constitutionnelle d'une requête en fixation d'une audience de « référé extraordinaire » ?), par appel téléphonique, ... ?
 - o Compte tenu des contraintes découlant du temps matériellement nécessaire pour convoquer les parties, pour permettre aux parties de préparer leurs plaidoiries et de plaider, pour permettre à la Cour de délibérer et de rédiger la décision, comment observer le délai de 10 jours prévu pour statuer ? On peut imaginer de régler ce point en prévoyant une assignation par voie d'huissier, sur base d'une ordonnance de fixation d'audience rendue par le président de la Cour constitutionnelle, en faisant courir le délai de 10 jours à partir de l'audience d'introduction de l'instance ainsi fixée.
 - o Est-ce que les délais sont suspendus entre le 15 juillet et le 16 septembre de chaque année ? Logiquement Oui, mais il faudrait le préciser.

c. « *de la question de la conformité des mesures réglementaires prises en vertu de cet article par rapport à la Constitution et aux traités internationaux* »

En droit commun, le contrôle de la Cour constitutionnelle se limite à la constitutionnalité des lois, à l'exclusion de leur conventionnalité. Il s'agit de deux mécanismes de contrôle différents, et il faut s'interroger s'il est opportun d'étendre la compétence de la Cour constitutionnelle au contrôle de conventionnalité dans le cadre précis du « référé constitutionnel » envisagé par la proposition de révision sous examen.

d. « La Cour constitutionnelle statue par un arrêt définitif dans les dix jours de sa saisine »

Le commentaire des articles précise que « le délai de dix jours doit donner à la fois la garantie au citoyen demandeur d’obtenir rapidement un arrêt tout en laissant à la Cour constitutionnelle le temps nécessaire pour analyser la demande et venir à une décision réfléchie ». Compte tenu des contraintes que comporte l’organisation de la procédure telles que relevées ci-dessus, il est permis de mettre en doute cette affirmation. Le contrôle de constitutionnalité n’est pas à prendre à la légère, ce d’autant plus que toute décision rendue par la Cour constitutionnelle peut être invoquée à titre de précédent par la suite. Il appartiendra à la Cour constitutionnelle de bien peser ses décisions et de choisir les mots corrects pour motiver sa décision. Un délai excessivement bref risque de nuire à la qualité des décisions.

e. « Toute disposition déclarée contraire à la Constitution ou aux traités internationaux cesse immédiatement ses effets »

On comprend à la lecture du commentaire de l’article que son auteur entend voir assurer que « l’arrêt est exécutoire d’office, sans voies de recours ». Cette question ne se pose pas, alors que les arrêts de la Cour constitutionnelle n’admettent aucun recours en droit commun. L’auteur entend écarter un risque qui n’existe pas.

Le concept de « cessation immédiate des effets » n’est ensuite pas sans poser quelques problèmes. L’auteur de la proposition de révision ne précise pas si cet effet doit se produire par le seul prononcé de l’arrêt, sans autre mesure de publication : le tribunal admet que pour des raisons évidentes de sécurité juridique, tel ne peut manifestement pas être l’intention.

Or, l’article 95ter, paragraphe 6 de la Constitution dans sa version actuelle (sensé devenir l’article 95ter, paragraphe 8 dans le cadre du projet de révision constitutionnelle n° 7575) prévoit concrètement les conditions de prise d’effet des décisions des arrêts de la Cour constitutionnelle. Il faudra soit y renvoyer, soit être plus explicite sur d’autres modalités si d’autres modalités sont envisagées.

Luxembourg, le 7 septembre 2020

*

AVIS DU PARQUET GENERAL

(30.10.2020)

L’article 32, paragraphe 4, de la Constitution dispose que « *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* »¹, qui « *peuvent déroger à des lois existantes* »². Ce régime dérogatoire doit, au-delà de dix jours, être prorogé pour une durée maximale de trois mois, par une loi qui est à voter par la Chambre des députés dans les conditions de l’article 114, alinéa 2, de la Constitution, donc doit réunir les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre. Les règlements cessent leurs effets au plus tard à la fin de l’état de crise³.

Cette disposition, récemment introduite par une loi du 13 octobre 2017⁴, a connu son baptême de feu dans le cadre de la pandémie du Covid-19 par le Règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d’une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19⁵ et la Loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l’état de crise⁶.

1 Article 32, paragraphe 4, alinéa 1, de la Constitution.

2 Même article, même paragraphe, alinéa 2.

3 Même article, même paragraphe, alinéa 4.

4 Loi du 13 octobre 2017 portant révision de l’article 32, paragraphe 4, de la Constitution (Mémorial, A, 2017, n° 908).

5 Mémorial, A, 2020, n° 165, du 18 mars 2020.

6 Mémorial, A, 2020, n° 178, du 24 mars 2020.

Le député M. Roy REDING propose de compléter l'article 32 de la Constitution par un nouvel alinéa aux fins de permettre à « *tout citoyen [de] saisir par simple requête la Cour constitutionnelle siégeant comme en matière de référé extraordinaire de la question de la conformité des mesures réglementaires prises en vertu de cet article par rapport à la Constitution et aux traités internationaux* ».

Les actes adoptés par le pouvoir exécutif sur base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution constituent de par leur forme des actes administratifs à caractère réglementaire. Par ailleurs, la Constitution confère dans l'état de crise compétence au pouvoir exécutif d'adopter des règlements même dans les matières relevant, en droit commun, de la compétence du législateur. Elle étend donc dans ce cadre le domaine de la compétence du pouvoir exécutif. Les actes adoptés constituent dès lors des règlements tant du point de vue de leur forme que de leur objet. A ce titre il est difficile de considérer qu'ils ne pourraient pas être attaqués, sur base de l'article 7 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, par toutes les « *personnes justifiant d'une lésion ou d'un intérêt personnel, direct, actuel et certain* »⁷, ainsi que par les « *associations d'importance nationale, dotées de la personnalité morale et agréées au titre d'une loi spéciale à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction au sens de cette loi spéciale* »⁸ devant le tribunal administratif, avec possibilité d'appel devant la Cour administrative. La Cour administrative a précisé dans son avis sur la présente Proposition de révision que ce recours est susceptible de porter sur la légalité du règlement au sens large, donc y compris sa constitutionnalité ou son respect du droit international⁹ et que « *rien n'empêche que, en cas d'urgence vérifiée, une abréviation des délais puisse avoir lieu et que le tribunal administratif en première instance, puis la Cour administrative en seconde instance, statuent par rapport au règlement en question dans un délai rapproché* »¹⁰.

Les règlements visés par la Proposition de révision peuvent donc d'ores-et-déjà être attaqués par un recours. L'annulation du règlement qui est susceptible d'être prononcée à la suite de ce recours a, conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la loi précitée, « *un caractère absolu à partir du jour où elle est coulée en force de chose jugée* ». La Cour constitutionnelle vient de constater que cette disposition, en ce qu'elle prévoit certes que l'annulation produit des effets *erga omnes* pour l'avenir, mais exclut implicitement, mais nécessairement, le caractère rétroactif de ces effets, donc permet que le règlement annulé reste applicable à partir de la date de prise d'effet jusqu'à la date de son annulation, est contraire à l'article 95 de la Constitution, qui dispose que « *les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois* »¹¹. L'annulation du règlement à la suite du recours prévu par l'article 7 produit donc un effet *erga omnes* à caractère rétroactif. Son effet est, partant, même plus radical qu'une décision de non-conformité d'une loi à la Constitution, qui, au regard de l'article 95ter, paragraphe 6, nouveau, de la Constitution¹², a pour effet que la disposition non-conforme cesse d'avoir un effet juridique le lendemain de la publication de l'arrêt et ce encore seulement si la Cour constitutionnelle ne détermine pas d'autres conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Cette cessation des effets juridiques équivaut à un abrogation de la loi¹³, donc produit certes un effet *erga omnes*, qui n'est cependant pas rétroactif.

Moins « efficace » que le recours prévu par l'article 7 de la loi de 1996, le recours proposé présente en outre la difficulté qu'il se concilie mal avec le statut actuel de la Cour constitutionnelle. Celle-ci est composée de magistrats des ordres judiciaire et administratif. Les dispositions qui la régissent figurent au chapitre de la Constitution consacré à la Justice. Son rôle actuel se limite à statuer sur les renvois préjudiciels qui lui sont adressés par les juridictions dans le cadre des procès dont celles-ci sont saisis. Elle constitue donc de par sa composition, de l'emplacement des dispositions qui la régissent et de son rôle une juridiction en quelque sorte de droit commun. Si elle devait devenir compétente pour

7 Article 7, paragraphe 2, alinéa 1, de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

8 Même article, même paragraphe, alinéa 2, de la loi précitée.

9 Avis de la Cour administrative (Document parlementaire n° 7620-1), page 1, avant dernier alinéa.

10 Idem, même page, dernier alinéa.

11 Cour constitutionnelle, 15 novembre 2019, n° 150 du registre.

12 Cette disposition a été introduite par une loi du 15 mai 2020 portant révision de l'article 95ter de la Constitution (Mémorial, A, 2020, n° 406).

13 Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat sur la Proposition de révision de l'article 95ter de la Constitution (Document parlementaire n° 7414B-3), page 4, troisième alinéa.

statuer sur des recours directs, il se poserait la question de savoir si elle pourrait encore être composée de magistrats « ordinaires » en exercice, cumulant ces fonctions avec celles de juge constitutionnel¹⁴, ou s'il n'y avait pas lieu, à l'instar d'autres Cours constitutionnelles compétentes pour connaître de recours direct, de la composer de juges exclusivement recrutés à cette fin et, en vue de prévenir toute contestation de sa légitimité, nommés par le Parlement.

*Pour le Procureur général d'État,
Le Procureur général d'État adjoint,
John PETRY*

¹⁴ Luc Heuschling, Une cour constitutionnelle différente des autres, in: Les 20 ans de la Cour constitutionnelle: Trop jeune pour mourir, Les dossiers de la Pasirisie, Dossier n° 2, Pasirisie luxembourgeoise, 2017, pages 55 à 117, voir page 117, dernier alinéa.

