

N° 7575¹⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROPOSITION DE REVISION

du chapitre VI. de la Constitution

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA COUR ADMINISTRATIVE

(8.7.2021)

Par courriel du 21 juin 2021, le Ministère de la Justice a transmis à la Cour administrative un courrier de Monsieur le Ministre aux Relations avec le Parlement du 16 juin 2021 adressé à Madame la Ministre de la Justice invitant celle-ci à transmettre les amendements à la Proposition de révision constitutionnelle 7575 relative au Chapitre VI de la Constitution, adoptés par la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle dans sa réunion du 1^{er} juin 2021, annexés au courrier, aux instances à consulter pour avis.

De manière substantielle, la Cour rejoint les commentaires et propositions de l'avis du Parquet général du 25 juin dernier et entend ainsi éviter des redites non fructifères.

Tel que le Parquet général le souligne à bon escient, la question de la création d'une Cour suprême est, depuis 2017, un non-sujet, encore que pour comprendre l'origine de certaines propositions de textes issues du projet de proposition de refonte constitutionnelle 6030, il faille les mettre en perspective avec cette réforme qui était d'actualité à l'époque.

L'énonciation du principe de la hiérarchie des normes à l'article 86 n'était effectivement pas absolument nécessaire, dans la mesure où elle se recouvre avec la consécration du principe fondamental de l'Etat de droit en tant que principe pour le moins d'ordre constitutionnel opérée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 28 mai 2019 (n° 146 du registre). Dans le cadre des amendements à proposer, ce principe fondamental devrait également être inscrit lui-même dans la Constitution future.

Quoi qu'il en soit, les réalités du terrain ont démontré que le principe de légalité jusque lors inscrit à l'article 95 de la Constitution n'était, lui aussi, pas absolu. Comment expliquer sinon la modulation des effets des arrêts de la Cour constitutionnelle prévue depuis 2019 par l'article 95^{ter}, paragraphe 6, de la Constitution ? L'arrêt récent de la Cour constitutionnelle du 4 juin 2021 (n° 166 du registre) a pour la première fois prévu un effet différé au niveau d'un constat de non-constitutionnalité d'une loi et, plus loin, de la défaillance des règlements grand-ducaux en dépendant dans le contexte du principe des réserves à la loi. Ainsi les dispositions de la loi visées, dont la non-conformité à la Constitution a été constatée par l'arrêt précité, ne se trouveront démunies d'effets juridiques que *grosso modo* dans deux ans après le constat officiel de non-conformité opéré par l'arrêt précité. Durant ces deux ans, dans l'intérêt de l'ordre juridique, ces dispositions de la loi resteront applicables, de même que par ailleurs les dispositions réglementaires en découlant, au-delà du constat de non-conformité effectué.

C'est effectivement dans la même logique que l'article 86^{bis} proposé reprend le mécanisme de la modulation des effets déjà inscrits au niveau des arrêts de la Cour constitutionnelle à l'article 95^{ter}, paragraphe 6, actuel de la Constitution, également pour les effets des jugements ou arrêts définitifs d'une juridiction administrative en matière de recours en annulation contre un acte réglementaire.

Le parallélisme du système est à saluer en ce qu'il permet de mettre en place des manières d'opérer cohérentes en matière de hiérarchie des normes.

D'expérience, certains aspects plus critiques vont se révéler au fur et à mesure des premières applications qui vont devoir être faites du nouveau système. La conjugaison des principes de légalité, de sécurité juridique, de confiance légitime et de cohérence, tous dépendant du méta-principe de l'Etat de droit, entraînera, sans aucun doute, une complexification dans la tâche dévolue aux juridictions saisies.

Les solutions à dégager n'en seront pas moins plus équilibrées dans, l'intérêt de la prééminence de la norme de droit. Le principe général de proportionnalité devrait faire bon usage à cet égard.

La Cour note au passage avec intérêt l'emploi du terme juridique « *règlement* » au niveau de l'article 86*bis* proposé et peut rejoindre les auteurs du texte à ce niveau également.

Au niveau des dispositions transitoires, le délai de six mois proposé au niveau du paragraphe 2, de l'article 4, faisant l'objet de l'amendement 2, peut paraître trop court *a priori*. D'expérience l'on sait qu'il est fort fastidieux de mener des réformes législatives de taille dans un laps de temps si bref. Cependant, il n'y a pas lieu de s'y méprendre : le délai qui va courir jusqu'à l'entrée en vigueur effective des modifications pertinentes de la Constitution faisant courir le délai de six mois sous analyse, sera encore plus consistant et dépassera, quant à lui, les six mois prévisiblement. Compte tenu de ce « *préavis* », tous ceux que la chose concerne devraient pouvoir être à même d'opérer les modifications législatives nécessaires afin de parer au fait constant que les dispositions de la loi qui deviendront non conformes à la Constitution amendée sont appelées à « *se retirer* », d'une manière ou d'une autre, de l'ordonnement juridique en place.

Comme pour tous les changements de la norme constitutionnelle, il se pose ici une problématique intéressante qui est d'autant plus importante que les modifications à opérer le sont également.

Normalement, en droit commun actuel, lorsque la Cour constitutionnelle est saisie d'une question de conformité d'une loi à la Constitution et qu'elle vient à la conclusion que la loi est non conforme, ce sont les dispositions de l'article 95*ter*, paragraphe 6, de la Constitution qui sont d'application. Tel qu'on l'a vu ci-avant, tout un arsenal de possibilités de modulation s'ouvre dorénavant aux juges constitutionnels dans pareille hypothèse.

Toutefois, lorsque la non-conformité à constater par le juge constitutionnel, résulte de la modification de la Constitution, l'hypothèse sera celle où durant un certain laps de temps, la loi est conforme à l'ancienne disposition de la Constitution, mais où, en raison de la modification de celle-ci, elle devient non conforme. Ici, l'article 4, paragraphe 2, est appelé tout d'abord à opérer un effet différé à raison de six mois jusqu'à l'entrée en vigueur effective de la modification de la Constitution.

Ensuite, la Cour constitutionnelle, saisie d'une question préjudicielle de la conformité d'une loi à une disposition modifiée de la Constitution, sera amenée, en cas de constat de non-conformité, d'appliquer l'article 4, paragraphe 2, sous analyse s'il devient norme de droit positif. Il en découlerait l'autre constat « *de l'inapplicabilité* » du texte de la loi en question en raison de sa dite non-conformité.

A priori, le juge constitutionnel ne pourrait recourir au large éventail des modulations offertes par l'article 95*ter*, paragraphe 6, de la Constitution. En effet, l'article 4, paragraphe 2, sous analyse devrait être vu comme règle spéciale, portant dérogation à la règle générale dudit article 95, paragraphe 6.

Ensuite, le terme d'inapplicabilité devrait être nuancé. En principe, l'inapplicabilité d'une norme est la sanction qui découle d'un constat de non-conformité exercé dans le cadre d'une exception d'illégalité dans le contexte actuel de l'article 95 de la Constitution notamment. La norme non conforme subsiste dans l'ordonnement juridique, mais elle est tout simplement déclarée inapplicable au litige soumis aux juges qui statuent. La même sanction d'inapplicabilité d'une loi ou d'une norme réglementaire est encourue en cas de constat de non-conformité de ces normes nationales au droit international.

Si l'on admet qu'en droit commun, depuis la réforme de l'article 95*ter* actuel de la Constitution en 2019, la sanction de perte d'effet juridique va plus loin que la simple inapplicabilité au niveau du cas particulier soumis aux juges, une adaptation de la terminologie devrait être opérée au niveau de l'article 4, paragraphe 2, sous analyse. Classiquement, le législateur est généralement allé plus loin et a déclaré « abroger » toutes les normes contraires à la nouvelle norme par lui introduite. Dans la compréhension de la Cour, l'abrogation correspond à une disparition au niveau de l'ordonnement juridique en place et fait *tabula rasa*, situation plus claire que celles de la perte d'effet et de l'inapplicabilité ci-avant visées. Une mise en concordance serait également ici la bienvenue.

Telles sont les remarques complémentaires que la Cour entend formuler au-delà de l'avis du Parquet général du 25 juin 2021, auquel elle se rallie en substance.

Ainsi délibéré en assemblée plénière à la date du 8 juillet 2021.

Pour la Cour administrative
Francis DELAPORTE
Président