

Proposition de révision

de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution

Avis du Conseil d'État

(24 mai 2016)

Par dépêche du 23 novembre 2015, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de révision sous rubrique, déposée à la Chambre des députés par le député Alex Bodry lors de la séance du 21 octobre 2015.

Le texte de la proposition de révision était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire de l'article unique.

Le Gouvernement n'a pas pris position sur la proposition de révision au jour de l'adoption du présent avis.

I. Les limites de l'intervention du pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi

Lorsqu'une matière est réservée par la Constitution à la loi, il revient en principe au seul législateur de la régler.

Le Conseil d'État s'est exprimé à ce sujet dans un avis du 15 janvier 1946 comme suit :

« Cette compétence retenue, obligatoire pour le législatif, signifie que les matières réservées bénéficient d'une garantie spéciale. Ces matières ont paru assez importantes pour être traitées spécialement. Elles réclament l'intervention rigoureuse de la Chambre des Députés représentative de la volonté populaire, une discussion publique permettant le contrôle du corps électoral, une procédure assurant la collaboration active de tous les organes de l'État. Le législatif ne peut se dessaisir de ces matières, à moins de faillir à sa mission constitutionnelle. »¹

¹ Avis du Conseil d'État 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, *Compte rendu de la Chambre*, 1945-1946, Annexes, pp. 95 à 102, spéc. p. 97. Dans le même ordre d'idées : « Si la Constitution énonce qu'une disposition doit être réglée par la loi ou que des exceptions aux règles constitutionnelles doivent être fixées par celle-ci, le règlement n'a pas de compétence en la matière, qu'il soit spontané ou ordonné par la loi » (Alfred LOESCH, « Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc », *Pas. lux.*, t. 15, pp. 45 à 86, spéc. p. 65).

La Cour constitutionnelle s'est prononcée dans le même sens dans deux arrêts de 2003 et de 2007 :

« 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. »²

Si le Grand-Duc ne peut pas intervenir de sa propre initiative dans les matières réservées à la loi, il a en revanche toujours été admis que le législateur pouvait, après avoir réglé les questions de principe, autoriser l'exécutif à adopter des mesures complémentaires, sans cependant pouvoir lui conférer la prérogative de déroger aux lois en vigueur.

Le Conseil d'État admettait cette possibilité dès son avis précité du 15 janvier 1946 dans les termes suivants :

« (...) 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 substantielles de la matière réservée soient retenus par la loi. »³

Cette opinion fut validée par un arrêt de la Cour constitutionnelle du 21 novembre 2003 d'après lequel il est « satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes. »⁴

L'une des ambitions de la révision constitutionnelle de 2004 était de consacrer cette possibilité, qui n'était jusqu'alors qu'une construction doctrinale et jurisprudentielle, et de lui donner des contours clairs, afin de « résoudre la question du pouvoir réglementaire dans les matières réservées à la loi par la Constitution »⁵.

II. La genèse et l'application de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution

Le paragraphe 3 de l'article 32 de la Constitution prévoit depuis la révision du 19 novembre 2004 que :

« 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. »

² « Considérant que le système des réserves de la loi énoncé par la Constitution empêche le pouvoir législatif de se dessaisir outre mesure de ses pouvoirs par la voie de l'habilitation ; que ce pouvoir peut donc seul disposer valablement des matières érigées en réserve ; qu'est toutefois 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 » (Cour constitutionnelle, 3 janvier 2003, arrêt n° 15/03, Mém. A n° 7, 2003, p. 90 ; Cour constitutionnelle, 2 mars 2007, arrêt n° 38/07, Mém. A n° 36, 2007, p. 742).

³ Avis du Conseil d'État 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, *Compte rendu de la Chambre*, 1945-1946, Annexes, pp. 95 à 102, spéc. p. 98.

⁴ « Considérant que le système des réserves de la loi énoncé par la Constitution empêche le pouvoir législatif de se dessaisir outre mesure de ses pouvoirs par la voie de l'habilitation ; que ce pouvoir peut donc seul disposer valablement des matières érigées en réserve ; qu'est toutefois 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 » (Cour constitutionnelle, 21 novembre 2003, arrêt n° 18/03, Mém. A n° 174, 2003, p. 3384).

⁵ Commentaires de la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution, Doc. parl. n° 4754, p. 4.

Ce libellé avait été proposé par le Conseil d'État dans un avis du 19 février 2002. Dans cet avis, le Conseil d'État avait examiné la proposition de révision formulée à l'époque par le député Paul-Henri Meyers⁶ et une contreproposition de texte élaborée par le Gouvernement avant de proposer à son tour la formulation finalement retenue. La formulation proposée par le Conseil d'État prenait appui sur la doctrine qu'il avait développée depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale⁷.

Il est utile de reproduire ici les observations formulées par le Conseil d'État dans son avis susmentionné du 19 février 2002 au sujet de sa propre proposition de texte :

« [Le paragraphe 3] 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'État.

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 œuvre du pouvoir réglementaire et le définit, le cas échéant »⁸.

Le Conseil d'État a donc d'abord souligné que, dans les matières réservées, le pouvoir réglementaire du Grand-Duc est toujours d'attribution. Le Grand-Duc ne peut dès lors réglementer ces matières que dans les limites fixées par le législateur.

Le Conseil d'État a insisté ensuite sur le fait que l'autorisation donnée au Grand-Duc « ne peut être générale ». Sous peine de vider de sa substance le principe qu'une matière est réservée à la loi, le législateur ne peut en effet pas abandonner au pouvoir exécutif des pans entiers de la matière concernée en accordant au Grand-Duc une compétence générale de la régler. L'attribution au Grand-Duc du pouvoir d'intervenir dans une matière réservée à la loi doit donc toujours être expresse, spéciale et spécifique.

Enfin, le Conseil d'État a relevé que l'attribution du pouvoir réglementaire au Grand-Duc doit toujours « s'inscrire dans une finalité bien précise ». Il faut donc que le législateur indique au Grand-Duc un but ou un objectif à atteindre⁹ au moyen de l'acte réglementaire.

⁶ « 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 » (Proposition de révision de l'article 36 de la Constitution, Doc. parl. n° 4754, p. 1).

⁷ Avis du Conseil d'État du 19 février 2002, Doc. parl. n° 4754², pp. 7 et 8.

⁸ Avis du Conseil d'État du 19 février 2002, Doc. parl. n° 4754², p. 12. Le Conseil d'État proposait à ce moment d'insérer ce qui est aujourd'hui l'article 32, paragraphe 3, comme un second alinéa à l'article 36, car l'article 32 n'était, selon la procédure de révision applicable à l'époque, pas révisable.

⁹ Ou encore « ce qu'il s'agit d'obtenir » et « ce qui est attendu » (Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10^e éd. (2014), Paris, Presses universitaires de France).

Ce sont là des aspects au respect desquels le Conseil d'État n'a eu de cesse de veiller depuis lors dans ses avis.

Il résulte clairement de l'étude des travaux parlementaires que l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution adopté en 2004 ne devait pas bouleverser les habitudes institutionnelles suivies jusqu'alors mais les consacrer et leur donner une base constitutionnelle stable¹⁰.

Aussi le Conseil d'État continuait-il à considérer, dans ses avis rendus sous l'empire de la nouvelle disposition, qu'il était « 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 »¹¹.

La Cour constitutionnelle adoptait une position similaire puisque, dans un premier temps, la Cour s'est placée, pour l'application de la nouvelle règle constitutionnelle, dans la droite ligne de sa jurisprudence antérieure à la révision de 2004. C'est ainsi qu'on voit reprise dans un arrêt du 2 mars 2007 une formulation identique à celle que la Cour avait adoptée en 2003 :

« 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. 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. »¹²

Dans certains avis, le Conseil d'État rappelait cependant la teneur exacte de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution et la nécessité que la loi énonce « les fins, conditions et modalités » du règlement que le Grand-Duc est autorisé à prendre¹³.

Les avis qui se réfèrent de la sorte à la lettre de la Constitution mettent en relief une disparité entre la volonté du constituant de 2004 de consacrer la pratique suivie jusque-là et le fait que la révision du 19 novembre 2004 a inséré dans l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution trois termes qui ne se retrouvaient pas dans la jurisprudence et la doctrine antérieures.

¹⁰ « La doctrine développée par le Conseil d'État depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale se retrouve dans le paragraphe 3 de l'article 32 » (*Le Conseil d'État, gardien de la Constitution et des droits et libertés fondamentaux*, Luxembourg, Conseil d'État, 2006, p. 144).

¹¹ Par exemple : « L'effet desdites réserves 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 » (Avis du Conseil d'État du 5 juillet 2005 sur le projet de loi ayant pour objet e.a. de transposer la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, Doc. parl. n° 5386⁴, p. 2).

¹² Cour constitutionnelle, 2 mars 2007, arrêt n° 38/07, Mém. A n° 36, 2007, p. 742. Comp. : Cour constitutionnelle, 3 janvier 2003, arrêt n° 15/03, Mém. A n° 7, 2003, p. 90.

¹³ Par exemple : « Depuis la révision de l'article 32 de la Constitution, le 19 novembre 2004, les règlements que le Grand-Duc peut prendre dans une matière réservée à la loi doivent répondre aux fins, aux conditions et aux modalités spécifiées par la loi (cf. pouvoir réglementaire d'attribution de l'article 32(3) de la Constitution). Il ne suffit dès lors pas de renvoyer à un règlement grand-ducal pour "[déterminer] les conditions d'admission des instructeurs agréés", mais il appartient à la loi formelle de spécifier les fins, les conditions et les modalités en vue de pouvoir renvoyer à un règlement grand-ducal pour la mise en œuvre de ces principes » (Avis du Conseil d'État du 23 octobre 2012 sur le projet de loi modifiant e.a. la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, Doc. parl. n° 6399⁵, p. 8).

En 2012, à l'occasion de l'examen de la proposition de révision portant modification et nouvel agencement de la Constitution, le Conseil d'État tirait le bilan suivant :

« L'expérience acquise avec l'application de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution, depuis son introduction le 19 novembre 2004, a montré que les exigences posées à cet effet donnent lieu à des problèmes d'application, tenant à l'obligation du législateur de déterminer à la fois les fins, les conditions et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire d'attribution. »¹⁴

Ces problèmes d'application conduisaient le Conseil d'État à recommander, dans le même avis, une simplification de la rédaction de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution consistant à supprimer l'exigence que la loi spécifie les modalités du règlement à prendre par le Grand-Duc. Le Conseil d'État proposait ainsi :

« (...) d'abandonner l'exigence constitutionnelle voulant que, à côté de la finalité et des conditions, les « modalités » doivent également être spécifiées par la loi pour mettre en œuvre le pouvoir réglementaire d'attribution dans les matières réservées. »¹⁵

Cette proposition ne suffit cependant plus à répondre à la problématique eu égard à l'évolution de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

Depuis un arrêt du 29 novembre 2013, la Cour constitutionnelle a en effet adopté une nouvelle interprétation de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qui se résume dans la formulation désormais constante, puisque déjà utilisée dans quatre arrêts, selon laquelle :

« Dans les matières réservées par la loi fondamentale à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles les éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc. »¹⁶

Le Conseil d'État a pris acte de cette évolution jurisprudentielle dès son avis du 21 janvier 2014 :

« Le Conseil d'État voudrait attirer l'attention sur l'arrêt n° 108/13 rendu par la Cour constitutionnelle le 29 novembre 2013. Dans cet arrêt, la Cour procède à une lecture stricte des exigences posées par l'article 32(3) de la Constitution, auxquelles doivent satisfaire les dispositions légales servant de base au pouvoir réglementaire du Grand-Duc en vue de prendre des règlements dans des matières réservées par la Constitution à la loi formelle. La lecture que la Cour fait de ladite disposition constitutionnelle est plus exigeante que celle qu'en fait le Conseil d'État dans une approche sensiblement similaire à la base de l'arrêt n° 38/07 de la Cour constitutionnelle du 2 mars 2007. Par cet arrêt, la Cour avait décidé qu'il était « satisfait à la

¹⁴ Avis du Conseil d'État du 6 juin 2012 sur la proposition de révision de la Constitution portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, Doc. parl. n° 6030⁶, p. 50.

¹⁵ Avis susmentionné du Conseil d'État du 6 juin 2012, Doc. parl. n° 6030⁶, p. 50.

¹⁶ Cour constitutionnelle, 29 novembre 2013, arrêt n° 108/13, Mém. A n° 217, 2013, p. 3887 ; Cour constitutionnelle, 28 novembre 2014, arrêt n° 114/14, Mém. A n° 226, 2014, p. 4336 ; Cour constitutionnelle, 20 mars 2015, arrêt n° 117/15, Mém. A n° 56, 2015, p. 1099 ; Cour constitutionnelle, 11 mars 2016, arrêt n° 121/16, Mém. A n° 36, 2016, p. 808.

réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail ». Dans son nouvel arrêt précité du 29 novembre 2013, la Cour constitutionnelle insiste à ce que la loi formelle spécifie « les fins, les conditions et les modalités » selon lesquelles le pouvoir réglementaire est autorisé à intervenir dans les matières réservées. L'énonciation dans la base légale des grands principes que les normes doivent respecter ne répond dès lors pas au degré de précision désormais exigé par la Cour. Dans son avis du 6 juin 2012 (Doc. parl. n° 6030⁶) au sujet de la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, le Conseil d'État a constaté que « l'expérience acquise avec l'application de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution, depuis son introduction le 19 novembre 2004, a montré que les exigences posées à cet effet donnent lieu à des problèmes d'application, tenant à l'obligation du législateur de déterminer à la fois les fins, les conditions et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire d'attribution ». Pour résoudre le problème constaté, le Conseil d'État a préféré « abandonner l'exigence constitutionnelle voulant que, à côté de la finalité et des conditions, les « modalités » doivent également être spécifiées par la loi pour mettre en œuvre le pouvoir réglementaire d'attribution dans les matières réservées », et il a proposé pour la nouvelle Constitution le texte suivant : « Dans les matières réservées par la Constitution à la loi, il [= le Chef de l'État] ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins et dans les conditions spécifiées par la loi ». En attendant une éventuelle évolution du droit constitutionnel sur ce point, le Conseil d'État invite les auteurs à tenir compte des enseignements du précité arrêt du 29 novembre 2013 et à amender, le cas échéant, les textes en conséquence. »¹⁷

III. La proposition de révision de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution

Les auteurs de la proposition d'amendement motivent leur démarche par le constat qu'il existe des « problèmes d'application tenant à l'obligation du législateur de déterminer à la fois les fins, les conditions et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire d'application » et des « difficultés (...) dans la délimitation précise du domaine du pouvoir réglementaire d'attribution du Grand-Duc ».

Afin d'y remédier, ils proposent de donner au paragraphe 3 de l'article 32 de la Constitution la teneur suivante :

« (3) Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. »

La disposition autorisant le pouvoir exécutif à prendre des mesures réglementaires doit être « particulière » et « fixer l'objectif » des mesures à prendre.

¹⁷ Avis du Conseil d'État du 21 janvier 2014 sur le projet de loi modifiant e.a. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, Doc. parl. n° 6457³, p. 5.

L'adjectif « particulier » peut avoir plusieurs sens dont deux sont susceptibles de s'appliquer dans le présent contexte. D'une part, une disposition légale peut être qualifiée de « particulière » si elle présente une caractéristique qui la différencie des autres et qui la rend spécifique. D'autre part, on peut aussi parler d'une disposition « particulière » si elle a un objet très précis et limité.

C'est dans ce second sens que la proposition de révision doit être comprise. Elle exprime l'idée que l'autorisation ne peut être générale. Ce n'est donc pas la disposition légale qui comporte une autorisation qui doit être particulière, mais bien l'autorisation donnée au Grand-Duc. La loi attribuant le pouvoir réglementaire au Grand-Duc peut traiter de nombreuses thématiques pour autant qu'au moment où elle autorise le Grand-Duc à préciser certains points, cette autorisation soit spécifique. Une habilitation générale ne se conçoit en effet pas, sous peine de vider de sa substance le principe même de la réserve à la loi.

D'après le commentaire, il faut que la disposition légale particulière « prévoie expressément la faculté du Grand-Duc de prendre des règlements et arrêtés d'exécution d'une loi qui fait partie du domaine réservé défini par la Constitution ». Ceci exprime la volonté des auteurs du texte de préserver la prérogative du législateur et d'exclure tout pouvoir réglementaire spontané. Alors que, dans les matières libres, le Grand-Duc n'a pas besoin de l'autorisation du législateur pour adopter des règlements¹⁸ dès lors qu'il y a « une loi à exécuter »¹⁹, dans les matières réservées le Grand-Duc ne peut intervenir que sur invitation du législateur.

L'exigence que la loi fixe « l'objectif des mesures d'exécution » s'inscrit également dans une conception selon laquelle le pouvoir réglementaire du Grand-Duc dépend, dans les matières réservées, de la volonté du législateur. Le Conseil d'État n'est pas convaincu qu'il y ait une réelle différence entre la formule actuelle et celle qu'il est proposé d'y substituer. Il n'y a en effet pas de différence marquée entre un texte qui exige que le législateur indique à quelle fin le Grand-Duc est autorisé à prendre un règlement et un texte qui prévoit que le législateur doit fixer l'objectif à atteindre par les actes réglementaires autorisés²⁰.

Il est ensuite proposé d'indiquer, dans le texte même du paragraphe 3 de l'article 32, qu'il est facultatif pour le législateur de limiter dans le texte

¹⁸ Le pouvoir d'adopter des règlements d'exécution lui est en effet « conféré directement et expressément par la Constitution » (Avis du Conseil d'État du 8 décembre 1998, Doc. parl. n° 4488¹, cité in : *Le Conseil d'État, gardien de la Constitution et des droits et libertés fondamentaux*, Luxembourg, Conseil d'État, 2006, p. 155). Voir aussi : « Le règlement a donc un double fondement ; quant à la compétence, il est fondé sur la Constitution, quant à la matière, il est fondé sur la loi. Négativement : il n'est de règlement sans base légale ; le règlement ne peut prendre une initiative législative. Le règlement est subordonné à la loi ; il doit se borner à la mettre en œuvre, il ne peut ni l'étendre, ni la restreindre, ni la modifier. La loi est une source souveraine, le règlement est une source subalterne par rapport à la loi. Plus générales et plus sommaires sont les dispositions de la loi de base (lois de cadre), plus large est l'ouverture pour l'intervention du pouvoir réglementaire » (Pierre PESCATORE, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, Centre Universitaire de l'État, 1960, pp. 151 et 152).

¹⁹ Avis susmentionné du Conseil d'État du 8 décembre 1998, Doc. parl. n° 4488¹, cité in : *Le Conseil d'État, gardien de la Constitution et des droits et libertés fondamentaux*, Luxembourg, Conseil d'État, 2006, p. 155.

²⁰ La nouvelle formule pourrait même être comprise comme plus restrictive puisque apparemment le législateur ne peut fixer qu'un seul objectif (le nom objectif est utilisé au singulier). Le commentaire lève cependant toute ambiguïté à ce propos en indiquant qu'il peut y avoir une pluralité d'objectifs (« Il suffira dorénavant que la loi détermine le ou les objectifs que doivent poursuivre les mesures d'exécution »).

de la loi les conditions dans lesquelles le pouvoir exécutif peut agir et de supprimer la mention de la possibilité de prévoir des modalités particulières d'élaboration du règlement. Concernant le premier changement, l'auteur de la proposition explique qu'« il appartiendra au législateur de fixer ou non des conditions légales à l'exercice du pouvoir réglementaire dans le domaine réservé. Cela dépendra *in fine* de la technicité de la matière et de l'impact politique de la législation en discussion ». La deuxième modification proposée consiste à changer le libellé du paragraphe 3 de l'article 32 d'une manière qui ne fait plus référence aux modalités que doit fixer la loi pour circonscrire le pouvoir réglementaire du Grand-Duc.

Enfin, les auteurs de la proposition de révision proposent de modifier le libellé de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution pour ne plus y évoquer que la possibilité, pour le législateur, de fixer des conditions à l'intervention réglementaire du Grand-Duc. De l'avis du Conseil d'État, cette modification rédactionnelle ne touche cependant pas à la substance puisque le texte proposé n'exclut pas que ces conditions pourraient toujours être « de fond et de forme ».

Avant de clore l'examen de la proposition de révision, le Conseil d'État voudrait encore, eu égard au poids que le commentaire peut avoir lors de l'interprétation future d'une norme, rectifier une erreur manifeste dans le commentaire de l'article unique. Il y est en effet affirmé que « l'attribution au pouvoir exécutif de prendre des mesures d'exécution ne peut se faire qu'en vertu d'une disposition générale ». Au contraire, cependant, l'autorisation de prendre des règlements ne peut être générale dans les matières réservées²¹. Une telle autorisation n'est admissible que si elle porte sur des points spécifiques.

IV. Appréciation du Conseil d'État

Le Conseil d'État est amené à se demander si la révision proposée de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution est de nature à résoudre les difficultés dont fait état l'exposé des motifs.

Les difficultés rencontrées depuis quelques années ne sont pas dues à une mise en cause de l'idée que la Chambre des députés peut, même dans les matières réservées, laisser à l'exécutif le soin de régler certaines questions de détail. Elles ne découlent pas non plus d'une mise en cause de la capacité du législateur à encadrer strictement le pouvoir réglementaire attribué à l'exécutif. La controverse concerne spécifiquement la question jusqu'où la loi doit aller dans le détail avant de passer le relais au règlement.

Or, la proposition de révision n'apporte, en tout cas selon la lecture qu'en fait le Conseil d'État, pas de véritable innovation sur ce point crucial.

En énonçant que, dans les matières réservées, le règlement ne peut intervenir « qu'en vertu » d'une disposition légale qui doit être « particulière » et « fixe[r] l'objectif » des mesures d'exécution, la

²¹ Le Conseil d'État rappelle sa position exprimée dans son avis susmentionné du 19 février 2002 : « 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 » (Doc. parl. n° 4754², p. 12).

proposition de révision ne s'écarte pas fondamentalement de la logique de l'actuel article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

Les auteurs de la proposition de révision poursuivent ainsi dans la logique qui avait été celle du Conseil d'État dans son avis du 6 juin 2012 sur la proposition de révision de la Constitution²². Le Conseil d'État se demande cependant si le texte proposé tient suffisamment compte de la « nouvelle donne » que représente la jurisprudence initiée par la Cour constitutionnelle en 2013²³.

Dans les arrêts rendus à ce jour, la Cour constitutionnelle n'a jamais spécifiquement épinglé l'absence de fixation des « modalités » par le législateur. La Cour s'est toujours prononcée globalement sur les trois critères visés à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution sans identifier celui des trois qui, dans le cas concret qui lui était soumis, posait problème.

Dans sa jurisprudence récente, inaugurée en 2013, la Cour constitutionnelle mesure la conformité de la loi à la Constitution par rapport à l'exigence que « l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles les éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements »²⁴. Cette formule laisse entendre qu'aux yeux de la Cour constitutionnelle, « les fins, les conditions et les modalités » ne sont qu'une partie de ce qui forme « l'essentiel du cadrage normatif » (« y compris »).

Il ne suffit ainsi pas de substituer l'exigence que le législateur « fixe l'objectif des mesures d'exécution » à celle que la loi « spécifie [les] fins, (...) les conditions et (...) les modalités » du règlement pour tempérer l'exigence que le cadrage normatif essentiel résulte de la loi.

V. Proposition de texte du Conseil d'État

Le Conseil d'État propose dès lors de réviser l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution d'une manière qui atténue le degré de précision de ce qui doit être réglé dans la loi :

« (3) Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, des règlements et arrêtés ne peuvent être pris qu'en vertu d'une disposition particulière d'une loi qui doit régler la matière visée quant à ses principes et qui peut fixer les conditions dans lesquelles ils pourront être pris. »

Le Conseil d'État reprend à dessein la formule consacrée par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en 2003 et en 2007²⁵ et qui trouve son reflet également à l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution. Il rappelle qu'il avait proposé cette formule, à l'occasion de la révision de cet article de la Constitution, justement afin de « traduire avec précision le procédé actuel et de permettre que la réglementation de détail puisse

²² Avis du Conseil d'État du 6 juin 2012 sur la proposition de révision de la Constitution portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, Doc. parl. n° 6030⁶, p. 50.

²³ Voir les arrêts cités à la note infrapaginale n° 16.

²⁴ Voir les arrêts cités à la note infrapaginale n° 16.

²⁵ Voir les arrêts cités à la note infrapaginale n° 12.

continuer à être faite par voie d'un règlement grand-ducal »²⁶. La référence aux « grands » principes est volontairement omise étant donné que cet adjectif aurait introduit une distinction qui n'est pas aisée à faire entre les grands principes et les principes de moindre importance.

À l'instar de la proposition de révision sous examen, la proposition du Conseil d'État souligne que l'autorisation doit résulter d'une disposition légale particulière. Cette exigence comporte trois volets. D'abord, il n'y a pas de place, dans les matières réservées à la loi, pour un pouvoir réglementaire spontané et le règlement ne peut donc intervenir que si le législateur l'a autorisé. Ensuite, le pouvoir réglementaire d'attribution ne peut pas résulter d'une disposition générale. Il doit résulter de dispositions particulières. Enfin, cette disposition légale particulière doit figurer dans une loi énonçant les principes de la matière.

Le législateur conserve par ailleurs la faculté de fixer un cadre au pouvoir réglementaire qu'il attribue. Il peut fixer des conditions, déterminer par exemple les circonstances dans lesquelles le règlement pourra être pris ou imposer une procédure particulière. Le législateur pourrait ainsi faire dépendre l'autorisation d'un élément déclencheur. Il pourrait également soumettre le règlement à l'accord de la Conférence des présidents de la Chambre des députés ou à l'avis obligatoire du Conseil d'État.

Le libellé proposé souligne que les principes de la matière devront être réglés dans la même loi qui autorise le Grand-Duc à prendre des actes réglementaires. Le législateur doit donc régler les principes au moment où il autorise l'adoption d'un règlement, dans la loi elle-même ou au moyen d'un renvoi. Il ne peut en effet pas y avoir d'habilitations implicites. Permettre au pouvoir réglementaire de se fonder sur des principes dégagés d'autres lois régissant la matière qui n'auraient pas été expressément visés par le législateur au moment où il a autorisé le recours au règlement, porterait atteinte aux prérogatives constitutionnelles de la Chambre.

Il importe aussi de rappeler qu'en adoptant une loi autorisant un acte réglementaire, le législateur ne se défait jamais définitivement de la prérogative constitutionnelle de régler toute la matière.

Le Conseil d'État tient enfin à attirer l'attention sur le fait que sa proposition de texte ne vise plus spécifiquement le pouvoir réglementaire du Grand-Duc. Le principe énoncé à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution est en effet d'application générale.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 mai 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes

²⁶ Avis complémentaire du Conseil d'État du 27 avril 1999, Doc. parl. n° 3923B¹, pp. 10 à 12.