

Proposition de révision
de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution

Avis du Conseil d'État
(15 juillet 2016)

Par dépêche du 29 février 2016, 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 20 janvier 2016.

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

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

Par dépêche du ministre aux Relations avec le Parlement du 25 avril 2016, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics a été communiqué au Conseil d'État. Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des salariés ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 24 juin 2016, suivis de l'avis de la Chambre des métiers, reçu par dépêche du 4 juillet 2016.

Genèse de la proposition de révision

L'article 32 de la Constitution relatif aux pouvoirs du Grand-Duc prévoit, à son paragraphe 4, dans la teneur issue de la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004, le libellé suivant :

« (4) Toutefois, en cas de crise internationale, le Grand-Duc peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogoires à des dispositions légales existantes. La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois. »

La proposition de révision (doc. parl. n° 6030) portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, déposée le 21 avril 2009 par le député Paul-Henri Meyers, reprend, à l'article 55, alinéa 2, la disposition précitée de l'article 32, paragraphe 4, actuel.

Dans son avis du 6 juin 2012 (doc. parl. n° 6030⁶), le Conseil d'État relève que le pouvoir réglementaire du Grand-Duc en cas de crise internationale répond aux conditions de mise en œuvre suivantes :

- l'hypothèse d'une crise internationale politique, militaire ou économique doit être donnée (à apprécier par l'autorité exerçant le pouvoir réglementaire) ;
- il doit y avoir urgence (à apprécier par l'autorité exerçant le pouvoir réglementaire) ;

- le pouvoir réglementaire en question s'étend à toutes les matières, y compris les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (les règlements pris sur base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution peuvent ainsi déroger à des lois existantes) ;
- la durée de validité des règlements pris sur base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution est limitée à trois mois.

Le Conseil d'État a proposé d'intégrer la disposition dans un nouvel article 45 dont le paragraphe 4 aurait la teneur suivante :

« (4) En cas de crise internationale, le Chef de l'État peut, s'il y a urgence, prendre en toute matière des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes.

La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois. »

Dans les amendements adoptés le 15 mai 2015 (doc. parl. n° 6030¹⁴), la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle retient, sous l'amendement 27, pour le nouvel article 47 relatif au pouvoir réglementaire du Grand-Duc, un paragraphe 4 libellé comme suit :

« (4) Le Chef de l'État, après avoir constaté la gravité de la situation et l'urgence, peut prendre en toute matière des mesures réglementaires appropriées, même dérogatoires à des lois existantes, en cas de crise internationale ou de menaces réelles pour les intérêts vitaux ou les besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population.

La durée de validité de ces règlements est limitée à trois mois. »

Dans son commentaire, l'auteur explique qu'il entend « tenir compte de la recommandation du Conseil d'État qu'il a formulée dans son avis du 2 juillet 2013 sur le projet de loi relative à la Protection nationale (doc. parl. n° 6475⁴), à savoir qu'il faut « mettre à profit la révision constitutionnelle en cours (doc. parl. n° 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 » ».

Il ajoute que « le texte amendé se rapproche le plus possible de la définition de la notion de « crise » inscrite dans le projet de loi précité. Outre le cas d'urgence, il faut qu'il existe une certaine gravité autorisant le Chef de l'État à prendre des règlements dérogatoires à des dispositions légales existantes, règlements qui devront être proportionnés à la situation de crise. À noter à cet égard que le pouvoir exécutif sera à l'avenir, tout comme le pouvoir législatif, tenu au respect de la clause transversale introduite dans la nouvelle Constitution (cf. amendement 17) ».

Dans l'avis précité du 2 juillet 2013, le Conseil d'État avait proposé de définir le concept de crise dans les termes suivants : « tout événement qui, par sa nature ou par ses effets, porte préjudice aux intérêts vitaux ou aux besoins essentiels de tout ou partie du pays ou de la population, qui requiert des décisions urgentes et qui exige une coordination au niveau national des actions du Gouvernement, des administrations, des services et organismes relevant des pouvoirs publics, et, si besoin en était, également au niveau international ».

Selon la proposition de révision sous avis, l'article 32, paragraphe 4, devrait recevoir la teneur suivante :

« En cas de crise internationale ou de menaces réelles pour les intérêts vitaux ou les besoins essentiels de tout ou partie de la population, le Grand-Duc, après avoir constaté la gravité de la situation et l'urgence, peut prendre en toutes matières des mesures réglementaires appropriées, même dérogatoires à des lois existantes. Il en est de même en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public.

Ces règlements ont une durée maximale de validité de trois mois. Ils cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence.

La Chambre des Députés se réunit de plein droit. Elle ne peut être dissoute pendant l'état d'urgence. En cas de dissolution préalable, la Chambre des Députés reprend ses fonctions jusqu'à l'assermentation des députés nouvellement élus.

La prorogation de l'état d'urgence au-delà de dix jours ne peut être autorisée que par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution.

La loi en fixe la durée sans pouvoir dépasser une période totale de six mois ».

Selon l'exposé des motifs de la proposition de révision sous examen, la commission parlementaire a décidé « au vu des récents attentats terroristes en France, de procéder à une révision ponctuelle et anticipée de l'article 32, paragraphe 4 ».

Le texte de la proposition de révision sous rubrique diffère sur plusieurs aspects de la formulation du nouvel article 47, paragraphe 4, du projet d'une nouvelle Constitution (cf. doc. parl. n° 6030¹⁴). Il ajoute à l'hypothèse de la crise internationale le cas de figure « de crise grave de nature purement nationale », pour reprendre les termes utilisés par l'auteur dans le commentaire. Par ailleurs, sont prévus des critères pour adopter les mesures réglementaires. Le texte proposé règle encore la durée de l'état dit « d'urgence » et le rôle de la Chambre des députés.

Le concept d'état de crise : un examen de droit comparé

Le Conseil d'État relève que l'auteur de la proposition de révision n'a pas pris l'option d'ajouter le qualificatif de « nationale » à celui de « internationale », figurant déjà à l'article 32, paragraphe 4, pour déterminer la crise. Certains des concepts utilisés par l'auteur, à savoir ceux de « menaces réelles pour les intérêts vitaux ou les besoins essentiels de tout ou partie de la population », sont repris de la proposition que le Conseil d'État avait faite dans son avis du 2 juillet 2013 sur le projet de loi relative à la Protection nationale (doc. parl. n° 6475⁴). Le Conseil d'État signale toutefois que le texte sous examen fait référence, dans la dernière phrase de l'alinéa 1^{er}, au « cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public » et introduit, à l'alinéa 2, portant sur la durée de validité des mesures, le concept d'état d'urgence absent de la définition à l'alinéa 1^{er}.

Circonscrire l'état de crise nationale est un exercice délicat et lourd de conséquences. La formulation doit être réfléchie et cohérente. La difficulté de cet exercice est mise en évidence par la diversité des choix opérés dans les ordres constitutionnels d'autres États européens et la disparité des formulations retenues.

La Constitution française vise, à l'article 16, la menace grave et immédiate contre les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux et ajoute le critère de l'interruption du fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels. Elle prévoit en outre, à l'article 36, la proclamation de l'état de siège, sans apporter la moindre précision¹. La révision constitutionnelle, engagée fin 2015 et abandonnée en mars 2016, visait à ajouter un article 36-1 contenant une référence à l'état d'urgence proprement dit².

La Constitution espagnole consacre à l'article 116 les concepts de l'« état d'alerte » (*estado de alarma*), de l'« état d'exception » (*estado de excepción*) et de l'« état de siège » (*estado de sitio*)³. Le contenu de ces

¹ Constitution française :

« **Art. 16.** Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.

Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée. »

« **Art. 36.** L'état de siège est décrété en Conseil des ministres.

Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement. »

² Projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation, n° 3381 (ayant prévu e.a. l'insertion d'un article 36-1 dans la Constitution française), Texte proposé :

« **Art. 36-1.** L'état d'urgence est déclaré en conseil des ministres, sur tout ou partie du territoire de la République, 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.

La loi fixe les mesures de police administrative que les autorités civiles peuvent prendre pour prévenir ce péril ou faire face à ces événements.

La prorogation de l'état d'urgence au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par la loi. Celle-ci en fixe la durée. »

³ Constitution espagnole :

« **Art. 116.** (1) Une loi organique réglera l'état d'alerte, l'état d'exception et l'état de siège, ainsi que les compétences et les limitations correspondantes.

(2) L'état d'alerte sera déclaré par le Gouvernement par un décret pris en Conseil des Ministres pour une période maximum de quinze jours. Il en sera rendu compte au Congrès des députés qui se réunira immédiatement à cet effet et sans l'autorisation duquel ce délai ne pourra être prorogé. Le décret déterminera le territoire auquel s'appliquent les effets de la déclaration.

(3) L'état d'exception sera déclaré par le Gouvernement par un décret pris en Conseil des Ministres, après autorisation du Congrès des députés. L'autorisation et la proclamation de l'état d'exception devront déterminer expressément les effets de celui-ci, le territoire auquel il s'applique et sa durée, qui ne pourra pas excéder une période de trente jours, renouvelable pour la même durée et dans les mêmes conditions.

(4) L'état de siège sera déclaré à la majorité absolue du Congrès des députés sur la proposition exclusive du Gouvernement. Le Congrès déterminera le territoire auquel il s'applique, sa durée et ses conditions.

(5) On ne pourra procéder à la dissolution du Congrès aussi longtemps que sera en vigueur l'état d'alerte, l'état d'exception ou l'état de siège. Les Chambres seront automatiquement convoquées au cas où elles ne seraient pas en session. Leur fonctionnement, ainsi que celui des autres pouvoirs constitutionnels de l'État, ne pourra pas être interrompu tant que seront en vigueur les états mentionnés.

Lorsque le Congrès aura été dissous ou que son mandat aura expiré et que se produit l'une ou l'autre des situations donnant lieu à l'un des états indiqués, les compétences du Congrès seront assumées par sa Députation permanente.

(6) La déclaration de l'état d'alerte, de l'état d'exception et de l'état de siège ne modifiera pas le principe de la responsabilité du Gouvernement et de ses agents reconnu dans la Constitution et dans les lois. »

concepts est précisé dans la loi organique 4/1981 du 1^{er} juin 1981 sur les états d'alerte, d'exception et d'urgence⁴.

Au Portugal, la Constitution retient également, à l'article 19, les concepts d'état de siège et d'état d'urgence et distingue trois situations : l'agression externe, la menace grave ou perturbation de l'ordre constitutionnel démocratique ou encore la calamité publique⁵.

La Constitution grecque envisage, à l'article 44, paragraphe 1^{er}, les cas exceptionnels d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue et, à l'article 48, paragraphe 1^{er}, l'hypothèse de la guerre, de mobilisation en raison de dangers extérieurs ou d'une menace imminente pour la sûreté nationale ainsi que le cas où un mouvement armé tendrait au renversement du régime démocratique⁶.

⁴ <https://www.boe.es/buscar/pdf/1981/BOE-A-1981-12774-consolidado.pdf>

⁵ Constitution portugaise :

« **Art. 19.** *Suspension de l'exercice des droits*

(1) Les organes de souveraineté ne peuvent, conjointement ou séparément, suspendre l'exercice des droits, des libertés et des garanties, sauf en cas d'état de siège ou d'état d'urgence, déclarés dans les formes prévues par la Constitution.

(2) L'état de siège ou l'état d'urgence ne peuvent être déclarés, sur la totalité ou sur une partie du territoire national, que dans les cas d'agression effective ou imminente par des forces étrangères, de grave menace ou de perturbation de l'ordre constitutionnel démocratique ou de calamité publique.

(3) L'état d'urgence est déclaré quand les faits répondant aux conditions indiquées au paragraphe précédent présentent un degré de gravité moindre. Il ne peut provoquer la suspension que de quelques droits, libertés et garanties susceptibles d'être suspendus.

(4) Le choix de l'état de siège ou de l'état d'urgence, ainsi que leur déclaration et leur exécution, doivent respecter le principe de la proportionnalité. Leur étendue, leur durée et les moyens utilisés doivent être limités au strict nécessaire pour le rapide rétablissement de la normalité constitutionnelle.

(5) La déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence est dûment motivée et énonce les droits, les libertés et les garanties dont l'exercice est suspendu. Elle ne peut porter sur une période supérieure à quinze jours, ou à la durée légale quand elle est consécutive à la déclaration de guerre, sans préjudice des éventuelles prorogations pour une période limitée et de la même façon.

(6) La déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence ne peut en aucun cas porter atteinte au droit à la vie, à l'intégrité physique, à l'identité de la personne, à la capacité civile et à la citoyenneté, au principe de non-rétroactivité de la loi pénale, au droit des inculpés à la défense et à la liberté de conscience et de religion.

(7) La déclaration d'état de siège ou d'état d'urgence ne peut modifier la normalité constitutionnelle que dans les conditions prévues par la Constitution et par la loi. Elle ne peut notamment remettre en cause l'application des normes constitutionnelles relatives à la compétence et au fonctionnement des organes de souveraineté et du gouvernement des régions autonomes ou les droits et immunités de leurs membres.

(8) La déclaration de l'état de siège ou de l'état d'urgence confère aux autorités la compétence leur permettant de prendre les mesures nécessaires et appropriées au rapide rétablissement de la normalité constitutionnelle. »

Les dispositions de l'article 19 ont été précisées par la loi 44/86 du 30 septembre 1986 relative à l'état de siège et à l'état d'urgence.

⁶ Constitution grecque :

« **Art. 44.** (1) Dans des cas exceptionnels d'une nécessité extrêmement urgente et imprévue, le président de la République peut, sur proposition du Conseil des ministres, édicter des actes de contenu législatif. Ces actes sont soumis à la Chambre des députés pour ratification, selon les dispositions de l'article 72, paragraphe 1^{er} (*discussion et vote en assemblée plénière*), dans les quarante jours à compter de leur édicton ou dans les quarante jours à compter de la convocation de la Chambre en session. S'ils ne sont pas soumis à la Chambre dans les délais ci-dessus ou s'ils ne sont pas ratifiés par elle dans les trois mois à partir de leur dépôt, ils deviennent caducs pour l'avenir. »

« **Art. 48.** (1) En cas de guerre, de mobilisation en raison de dangers extérieurs ou d'une menace imminente pour la sûreté nationale, ainsi que dans le cas où un mouvement armé tendant au renversement du régime démocratique se manifeste, la Chambre des députés, par une résolution prise sur proposition du Gouvernement, met en application, sur l'ensemble ou une partie du territoire, la loi sur l'état de siège, institue des tribunaux d'exception et suspend l'application de l'ensemble ou d'une partie des dispositions des articles 5 paragraphe 4 (*liberté de déplacement*), 6 (*arrestations*), 8 (*création de juridictions extraordinaires*), 9 (*perquisitions domiciliaires*), 11 (*réunions en plein air*), 12 paragraphes 1^{er} à 4 (*association de personnes*), 14 (*liberté de la presse*), 19 (*secret des lettres*), 22 paragraphe 3 (*conventions collectives*), 23 (*libertés syndicales*), 96 paragraphe 4 (*tribunaux militaires*) et 97 (*tribunaux compétents pour juger des crimes et délits*). Le président de la République publie la résolution de la Chambre des députés.

Par cette même résolution de la Chambre est fixée la durée de la mise en vigueur des mesures imposées, qui ne peut excéder quinze jours. »

Le premier amendement à la Constitution irlandaise a introduit, en 1939, une référence à différentes situations proches de l'état d'urgence⁷.

La Constitution suisse prévoit, à l'article 185, les mesures à prendre en cas de troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure⁸.

En Belgique, ordre constitutionnel de référence pour le Luxembourg, la Constitution ne prévoit aucune disposition relative à l'état d'urgence pour faire face à une situation de crise, mais le législateur peut déléguer au Roi de larges pouvoirs, en adoptant des lois de « pouvoirs spéciaux » ou de « pouvoirs extraordinaires ». Il s'agit du système connu au Luxembourg, avant les révisions de 2004, sous le terme des lois dites « d'habilitation ».

Aux Pays-Bas, la Constitution consacre le concept d'état d'exception en relation avec le maintien de la sécurité extérieure ou intérieure⁹.

La Constitution italienne ne prévoit pas non plus de dispositif spécifique sur les situations de crise. La loi n° 225 du 24 février 1992 portant institution du service national de protection civile permet au Conseil des ministres de déclarer l'état d'urgence, non seulement pour faire face aux catastrophes naturelles, mais aussi lorsque d'« autres événements » requièrent des « moyens et pouvoirs extraordinaires ». Des décrets-lois, qui permettent au Gouvernement de légiférer à titre provisoire à la place du Parlement dans les cas d'urgence, ont été utilisés pendant les années 70 et au début des années 80 pour lutter contre les groupes terroristes.

Au Royaume-Uni, qui ne connaît pas de constitution écrite, une série de lois antiterroristes ont été adoptées depuis 2000. La loi de 2004 sur les

⁷ Le texte initial de la Constitution de l'Irlande, article 28, paragraphe 3, point 3, est le suivant : « *Nothing in this Constitution shall be invoked to invalidate any law enacted by the Oireachtas which is expressed to be for the purpose of securing the public safety and the preservation of the State in time of war or armed rebellion, or to nullify any act done or purporting to be done in time of war or armed rebellion in pursuance of any such law.* »

L'ajout par l'amendement de 1939 a la teneur suivante : « *In this sub-section 'time of war' includes a time when there is taking place an armed conflict in which the State is not a participant but in respect of which each of the Houses of the Oireachtas shall have resolved that, arising out of such armed conflict, a national emergency exists affecting the vital interests of the State and 'time of war or armed rebellion' includes such time after the termination of any war, or of any such armed conflict as aforesaid, or of an armed rebellion, as may elapse until each of the Houses of the Oireachtas shall have resolved that the national emergency occasioned by such war, armed conflict, or armed rebellion has ceased to exist.* »

⁸ Constitution fédérale de la Confédération suisse :

« **Art. 185. Sécurité extérieure et sécurité intérieure**

(1) Le Conseil fédéral prend des mesures pour préserver la sécurité extérieure, l'indépendance et la neutralité de la Suisse.

(2) Il prend des mesures pour préserver la sécurité intérieure.

(3) Il peut s'appuyer directement sur le présent article pour édicter des ordonnances et prendre des décisions, en vue de parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure. Ces ordonnances doivent être limitées dans le temps.

(4) Dans les cas d'urgence, il peut lever des troupes. S'il met sur pied plus de 4.000 militaires pour le service actif ou que cet engagement doive durer plus de trois semaines, l'Assemblée fédérale doit être convoquée sans délai. »

⁹ Constitution du Royaume des Pays-Bas :

« **Art. 103.** (1) La loi détermine les cas dans lesquels l'état d'exception, à désigner comme tel par la loi, peut être proclamé par décret royal aux fins du maintien de la sécurité extérieure ou intérieure ; elle règle les conséquences.

(2) Il peut, à cette occasion, être dérogé aux dispositions de la Constitution concernant les compétences des administrations des communes, des provinces et des waterings, aux droits fondamentaux réglés aux articles 6, pour autant qu'il s'agit de l'exercice en dehors de bâtiments et de lieux fermés du droit décrit dans ce dernier article, 7, 8, 9, 12, paragraphe 2, et 13, ainsi qu'aux dispositions de l'article 113, paragraphes 1^{er} et 3.

(3) Immédiatement après la proclamation de l'état d'exception, puis, tant que celui-ci n'a pas été levé par décret royal, chaque fois qu'ils le jugent nécessaire, les États généraux décident du maintien de l'état d'exception ; ils délibèrent et statuent en la matière réunis en une seule assemblée. »

« événements civils imprévus » permet à la Reine de décréter l'urgence mais la Chambre des communes doit approuver cette décision dans un délai de sept jours¹⁰. L'état de « *emergency* » est défini par référence aux dangers pour le bien-être de l'homme ou de l'environnement, dangers de guerre ou de menace terroriste¹¹.

Au regard de l'histoire allemande, la Loi fondamentale ne connaît pas de disposition sur l'état d'urgence. L'article 91 envisage toutefois l'hypothèse du danger « *für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes* »¹². L'article 87a de la Loi fondamentale autorise le gouvernement fédéral à recourir à l'armée pour protéger des objectifs civils et à lutter contre des insurgés organisés et armés militairement¹³.

Pour les mêmes raisons historiques, la Constitution autrichienne ne contient pas non plus de référence à l'état d'urgence.

¹⁰ http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/36/pdfs/ukpga_20040036_en.pdf

¹¹ « *Meaning of "emergency"* »

(1) *In this Part "emergency" means*

(a) *an event or situation which threatens serious damage to human welfare in a place in the United Kingdom,*
(b) *an event or situation which threatens serious damage to the environment of a place in the United Kingdom, or*
(c) *war, or terrorism, which threatens serious damage to the security of the United Kingdom.*

(2) *For the purposes of subsection (1)(a) an event or situation threatens damage to human welfare only if it involves, causes or may cause*

(a) *loss of human life,*
(b) *human illness or injury,*
(c) *homelessness,*
(d) *damage to property,*
(e) *disruption of a supply of money, food, water, energy or fuel,*
(f) *disruption of a system of communication,*
(g) *disruption of facilities for transport, or*
(h) *disruption of services relating to health.*

(3) *For the purposes of subsection (1)(b) an event or situation threatens damage to the environment only if it involves, causes or may cause*

(a) *contamination of land, water or air with biological, chemical or radioactive matter, or*
(b) *disruption or destruction of plant life or animal life.*

(4) *A Minister of the Crown, or, in relation to Scotland, the Scottish Ministers, may by order*

(a) *provide that a specified event or situation, or class of event or situation, is to be treated as falling, or as not falling, within any of paragraphs (a) to (c) of subsection (1);*

(b) *amend subsection (2) so as to provide that in so far as an event or situation involves or causes disruption of a specified supply, system, facility or service*

(i) *it is to be treated as threatening damage to human welfare, or*

(ii) *it is no longer to be treated as threatening damage to human welfare.*

(5) *The event or situation mentioned in subsection (1) may occur or be inside or outside the United Kingdom. »*

¹² *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne :*

« **Art. 91.** (1) *Zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann ein Land Polizeikräfte anderer Länder sowie Kräfte und Einrichtungen anderer Verwaltungen und des Bundesgrenzschutzes anfordern.*

(2) *Ist das Land, in dem die Gefahr droht, nicht selbst zur Bekämpfung der Gefahr bereit oder in der Lage, so kann die Bundesregierung die Polizei in diesem Lande und die Polizeikräfte anderer Länder ihren Weisungen unterstellen sowie Einheiten des Bundesgrenzschutzes einsetzen. Die Anordnung ist nach Beseitigung der Gefahr, im übrigen jederzeit auf Verlangen des Bundesrates aufzuheben. Erstreckt sich die Gefahr auf das Gebiet mehr als eines Landes, so kann die Bundesregierung, soweit es zur wirksamen Bekämpfung erforderlich ist, den Landesregierungen Weisungen erteilen ; Satz 1 und Satz 2 bleiben unberührt. »*

¹³ *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne :*

« **Art. 87a.** (...) »

(4) *Zur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes kann die Bundesregierung, wenn die Voraussetzungen des Artikels 91 Abs. 2 vorliegen und die Polizeikräfte sowie der Bundesgrenzschutz nicht ausreichen, Streitkräfte zur Unterstützung der Polizei und des Bundesgrenzschutzes beim Schutze von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer einsetzen. Der Einsatz von Streitkräften ist einzustellen, wenn der Bundestag oder der Bundesrat es verlangen. »*

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit à son article 15, paragraphe 1^{er}, « l'état d'urgence » compris comme « danger public menaçant la vie de la nation »¹⁴. Dans ces cas, la Convention reconnaît aux gouvernements des États parties, dans des circonstances exceptionnelles, la faculté de déroger, de manière temporaire, limitée et contrôlée, à certains droits et libertés garantis par la Convention.

La détermination de l'état de crise et de l'urgence

Au regard des approches variées dans les ordres constitutionnels des différents États européens, le Conseil d'État voudrait présenter les observations suivantes par rapport au texte qui lui est soumis pour avis.

Il marque son accord avec l'introduction d'une référence à l'état de crise nationale, entendue comme une menace pour les intérêts vitaux de la population. Sont visées des situations nécessitant des mesures exceptionnelles et d'urgence de protection civile à la suite de catastrophes naturelles, d'accidents industriels, de problèmes sanitaires, de difficultés d'approvisionnement, de maintien des services publics etc. Le Conseil d'État est conscient que la formulation figurant dans la proposition de révision est reprise de l'avis du Conseil d'État du 2 juillet 2013 sur le projet de loi relative à la Protection nationale (doc. parl. n° 6475⁴). Il est vrai que cette formulation peut être sujette à critique en ce qu'elle opère une distinction, difficile à saisir, entre les « intérêts vitaux » et les « besoins essentiels ». Les termes de « intérêts vitaux » et « besoins essentiels » ne sont pas complémentaires. Le terme de « intérêts vitaux » est assurément plus restrictif que celui de « besoins essentiels ». Cette flexibilité dans l'application du dispositif est accentuée par la référence aux besoins essentiels d'une « partie de la population ». Le Conseil d'État propose de réfléchir sur une formulation plus stricte retenant comme critère les intérêts vitaux ; ce choix présenterait encore 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'État a toutefois des réserves sérieuses par rapport à l'introduction du concept de « péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ». Cette référence est discutable à plusieurs titres. L'ordre public constitue une notion juridique, aux contours des plus vagues, qui se prête à des lectures diverses. En matière pénale, l'ordre public est affecté par chaque infraction et ne saurait être limité à la catégorie d'infractions graves, tels les actes terroristes que l'auteur de la proposition de révision semble avoir eu en vue. D'abord, le dispositif légal luxembourgeois permet de répondre à des situations de ce genre. En tout cas, l'auteur de la proposition de révision omet de donner la moindre motivation quant à la nécessité

¹⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

« **Art. 15. Dérogations en cas d'urgence**

(1) En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. »

Dans l'arrêt du 1^{er} juillet 1961, *Lawless c/ Irlande*, la Cour européenne des Droits de l'homme a circonscrit l'article 15 en ces termes : « dans le contexte général de l'article 15 de la Convention, le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" est suffisamment clair ; ils désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État ».

d'étendre l'article 32, paragraphe 4, à la sauvegarde de l'ordre public. Le Conseil d'État de relever que la proposition de révision va de pair avec une série de réformes législatives portant modification du Code pénal et du Code d'instruction criminelle visant à renforcer les moyens de lutte contre des formes nouvelles de criminalité et concrètement le terrorisme¹⁵. Le Conseil d'État 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 frappée, les Pays-Bas, l'Autriche et les États 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'État ne peut qu'approuver cette lecture – toute atteinte aux droits fondamentaux.

Dans ces conditions, le Conseil d'État insiste à voir omettre la seconde phrase de l'alinéa 1^{er}. Cet ajout n'est pas justifié par l'inadaptation ou l'insuffisance des instruments et mécanismes consacrés dans le dispositif légal actuel ou à intégrer dans celui-ci.

Le Conseil d'État a encore des doutes sérieux sur l'efficacité du mécanisme envisagé au regard de la portée des mesures d'exception qui pourront être prises. La proposition de révision donne le signal erroné que les règles traditionnelles de l'État de droit ne suffiraient pas pour maintenir l'ordre public et risquera d'être perçue comme le passage de l'impératif de la sauvegarde des libertés publiques et des droits fondamentaux à celui du maintien de la sécurité publique.

Dans la même logique, le Conseil d'État propose d'omettre le terme d'« état d'urgence » figurant aux alinéas 3 et 4. Ce concept a une connotation juridique et politique très lourde ; il désigne une « situation dans laquelle les pouvoirs de police administrative se trouvent renforcés et élargis pour faire face soit à un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit à des événements présentant par leur nature et leur gravité le caractère de calamité publique; situation pouvant ou non résulter de circonstances exceptionnelles et dont l'existence justifie que l'administration, sous réserve de l'appréciation du juge, passe outre certains délais ou exigences de forme ou de procédure »¹⁶.

Le constat de l'urgence constitue, déjà dans le texte actuel, la condition de l'extension du pouvoir réglementaire. L'auteur de la proposition de révision précise cette condition en mettant l'accent sur l'obligation du Grand-Duc de constater l'urgence. Ce constat revêt un aspect

¹⁵ Cf. la loi du 18 décembre 2015 modifiant le Code pénal et le Code d'instruction criminelle aux fins de mettre en œuvre certaines dispositions de la Résolution 2178 (2014) du Conseil de sécurité des Nations Unies (Mém. A n° 250, 2015, p. 6156).

Cf. le projet de loi n° 6921 portant 1) modification du Code d'instruction criminelle, 2) modification de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, 3) adaptation de la procédure pénale face aux besoins liés à la menace terroriste.

¹⁶ Gérard Cornu : *Vocabulaire juridique*

formel en ce sens qu'il y aura lieu de le relever dans le règlement à adopter. Il aura surtout un aspect substantiel en ce que l'urgence pourra être contestée devant le juge. L'auteur ajoute au constat de l'urgence celui de la gravité de la situation. Le Conseil d'État approuve toute formulation qui souligne le caractère exceptionnel du pouvoir réglementaire prévu au paragraphe 4 de l'article 32, même si, dans la pratique, la portée propre de ce critère par rapport à la nécessité d'une menace réelle et à l'urgence d'agir reste difficile à cerner.

Le Conseil d'État s'est encore interrogé sur l'utilité et la portée d'une loi cadre mettant en œuvre l'article 32, paragraphe 4. Un avantage d'une telle loi pourrait consister dans la clarification de la procédure que le Grand-Duc devra respecter ou encore dans la détermination, *a priori*, des mesures qu'il pourra adopter. Un tel cadre législatif risque toutefois de ne pas être adapté aux circonstances en ce qu'il est illusoire de prévoir, à l'avance, toutes les mesures qui s'imposeront. La garantie escomptée risque encore de se révéler inefficace en ce que le recours à des mesures réglementaires d'exception se rapprochera du droit commun. Enfin, un tel cadre légal s'articule mal avec le mécanisme prévu dans le texte sous examen destiné à sauvegarder les attributions de la Chambre des députés.

Le constat de « crise » et la durée de la mesure

Dans le régime actuel, le règlement adopté au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution est limité à trois mois. Le texte ne prend pas en compte l'hypothèse de perte de la raison d'être de la mesure à la suite de la cessation de l'état d'urgence. De même, n'est pas prévue une prorogation de l'état d'urgence ni de la mesure réglementaire. Le Grand-Duc pourra toutefois, à tout moment, adapter les mesures ou y mettre un terme. De même, la Chambre des députés a le droit de légiférer dans les matières faisant l'objet des mesures réglementaires.

Dans le texte tel que proposé, on peut opérer une distinction entre deux aspects : le dispositif prévu assigne à la mesure réglementaire une durée maximale de trois mois et ajoute que la mesure « prend fin en même temps que prend fin l'état d'urgence ». L'alinéa 4 limite l'état d'urgence à dix jours et prévoit qu'il ne peut être prorogé que par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2, de la Constitution.

L'articulation entre les deux limites dans le temps – la durée de la mesure en tant que telle et la durée de l'urgence – n'est pas évidente.

Deux lectures sont possibles.

Dans une première lecture, proche des textes et de la pratique actuels, le constat de l'existence d'une crise internationale ou « nationale », de la gravité de la situation et de l'urgence se fait au moment de l'adoption du règlement et dans le règlement sous la forme d'un visa.

Ce mécanisme est logique dans l'optique d'un règlement valant pour trois mois. Le constat intervient au regard d'un « état des lieux » au moment de l'adoption du règlement. La durée maximale du règlement est de trois mois. Rien n'empêchera au demeurant le Grand-Duc, soit de prévoir un délai plus court, soit d'abroger le règlement avant l'expiration du délai de

trois mois. De même, on peut envisager que la Chambre des députés légifèrera sur la question avant l'expiration du délai de trois mois.

Il est vrai que l'insertion d'une période de dix jours, à l'issue de laquelle l'état d'urgence prend fin, s'articule mal avec le système ainsi décrit.

Dans une seconde lecture, plus proche du libellé du nouveau dispositif, il y aura deux étapes, marquées par deux actes.

Dans un premier temps, le Grand-Duc constatera que les conditions pour déclencher le pouvoir réglementaire d'exception sont données :

- existence d'une crise internationale ou « nationale » ;
- gravité de la situation ; et
- urgence à agir.

Ce constat préalable lui permet, par la suite, d'adopter les mesures réglementaires d'exception.

Le Conseil d'État comprend que le constat de l'existence des conditions doit être visé dans l'acte réglementaire. Le constat ne peut toutefois pas être absorbé par l'acte réglementaire, sinon l'acte de prorogation de l'état d'urgence à l'expiration du délai de dix jours est difficile à concevoir. Juridiquement, la prorogation de l'état d'urgence est différente de la prorogation éventuelle des mesures qui, de toute façon, ont vocation à s'appliquer, dans un premier temps, pour trois mois.

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.

Le Conseil d'État conçoit que si le Grand-Duc constate la cessation de l'état d'urgence, il mettra simplement un terme au règlement adopté sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution.

Le rôle de la Chambre des députés

Le texte sous examen n'impose pas le constat formel d'une carence du pouvoir législatif ou encore de l'impossibilité, voire de l'inefficacité, de suivre la procédure législative normale pour répondre à la situation qui se présente. Le Conseil d'État est toutefois d'avis que ce constat constitue la condition préalable de toute initiative de la part du pouvoir réglementaire et qu'elle est inhérente au système prévu. L'urgence à agir ne saurait se concevoir dans une situation où le pouvoir législatif est en mesure de réagir en temps utile aux problèmes qui se posent.

Le dispositif proposé prévoit que la Chambre des députés devra intervenir pour proroger l'état d'urgence, mais n'envisage pas qu'elle puisse intervenir de suite si le constat en tant que tel est controversé ou si l'urgence a disparu avant l'expiration du délai de dix jours. L'alinéa 3 du paragraphe 4, tel que proposé, vise à assurer que la Chambre des députés reste « opérationnelle », mais ne prévoit pas de procédure lui permettant de mettre un terme au règlement adopté par le Grand-Duc en constatant qu'il n'y a plus état d'urgence, que la mesure n'est pas ou n'est plus appropriée

ou qu'il n'y a pas ou qu'il n'y a plus menace réelle pour la population, voire que la menace s'est encore aggravée et que les mesures sont à adapter en conséquence. L'intervention de la Chambre des députés, par la voie législative, est toutefois difficile à concevoir compte tenu des délais.

Pour ce qui est de la prorogation de l'état d'urgence, le Conseil d'État relève le caractère ambigu de la formule « la prorogation de l'état d'urgence (...) ne peut être autorisée que par une loi... ». Quels seront la nature et le contenu de cette loi ? La procédure d'adoption devrait suivre le droit commun, ce qui implique un avis du Conseil d'État et le principe du double vote. Si la Chambre des députés intervient par une loi, pourquoi ne pourrait-elle pas adopter dans une loi les mesures qui s'imposent, reprenant ainsi les missions qui sont les siennes ? Elle pourra à tout moment mettre un terme à une telle loi.

Le Conseil d'État s'interroge sur la portée du terme « autorisée ». Ici encore, 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, se substituant ainsi au Grand-Duc. 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. Dans cette lecture, le terme « autorisation » est pourtant inapproprié, étant donné que l'auteur du constat change.

Il est clair que le refus d'autorisation par la Chambre des députés aura pour conséquence que le règlement, tout en étant adopté pour trois mois, perdra sa base juridique et cessera d'avoir des effets si une loi de prorogation n'est pas adoptée. Le vote de la loi de prorogation, par contre, aura pour effet de « valider » ou d'« entériner » le constat du Grand-Duc à la base du dispositif réglementaire et de maintenir ainsi la base du règlement qui restera un acte du Grand-Duc. Le constat de l'état d'urgence par le Grand-Duc visé au préambule du règlement sera maintenu, tel quel, en vertu de l'autorisation de la prorogation votée par la Chambre des députés. L'autorisation aura ainsi pour effet pratique de maintenir le règlement qui aura une durée de validité maximale de trois mois. Le dernier alinéa prévoit que la durée de la prorogation ne peut dépasser six mois. Sachant que le règlement a une durée de validité de trois mois, il faut envisager une prorogation du règlement. Le Grand-Duc prorogerait le règlement sur la base non pas d'un constat qu'il aura opéré lui-même, mais sur la base d'une autorisation de la Chambre des députés.

Le Conseil d'État pose la question de l'adaptation du contenu du règlement en fonction de l'évolution de la situation, voire d'une mise à terme anticipée. La Chambre des députés n'aura pas d'impact sur le contenu du règlement, alors que son rôle se limite à maintenir le constat de l'état d'urgence. Logiquement, le Grand-Duc restera compétent pour adapter les mesures. Il devrait pouvoir en réduire la portée ou y mettre un terme, en considération de l'évolution de la situation, même si son appréciation de la cessation de l'état d'urgence marque la fin des effets de la loi qui peut proroger cette situation jusqu'à six mois. Les textes tels que formulés n'excluent pas davantage que le Grand-Duc pourra renforcer le dispositif réglementaire dans la mesure où il procédera à une nouvelle appréciation qui pourra se différencier de celle faite initialement. Il est vrai qu'un tel renforcement du dispositif pourra ne pas correspondre à l'appréciation de la situation que la Chambre des députés avait en vue au moment de voter la loi de prorogation. Le vote de cette loi ne devrait d'ailleurs pas empêcher la Chambre des députés de légiférer dans le domaine couvert par les mesures d'exception et de « rapatrier » ainsi les compétences. Se pose la question des effets d'une telle loi « ordinaire » portant sur les matières objets des règlements sur la loi de prorogation du constat de l'état d'urgence et des droits du Grand-Duc. En exerçant ses fonctions législatives, la Chambre des députés a mis en évidence qu'elle est en mesure d'exercer ses compétences et que la nécessité d'une intervention du pouvoir réglementaire d'exception n'est plus donnée. De l'avis du Conseil d'État, l'adoption de lois ordinaires devrait ainsi marquer la fin de l'état d'urgence au sens de la disposition sous examen, même si la loi de prorogation n'est pas formellement abrogée. Si les règlements sont maintenus et s'ils entrent en conflit avec la loi, le juge les écartera en application des règles sur la hiérarchie des normes en vertu de l'article 95 de la Constitution. Il est vrai que, dans la pratique, l'application de ce mécanisme pourra s'avérer plus délicate si la loi que la Chambre des députés adopte ne porte que sur certains aspects de la matière objet des règlements.

Le recours à l'instrument de la loi pour autoriser la prorogation de l'état d'urgence n'est pas sans poser des problèmes d'ordre technique. Il s'agira d'une loi sans aucune portée normative qui n'est pas sans rappeler les anciennes lois d'habilitation. L'adoption de la loi suivra la procédure traditionnelle, avec nécessité de prendre l'avis du Conseil d'État et la dispense du second vote constitutionnel, procédure qui risquera pourtant de se révéler inadaptée dans un contexte d'urgence. Le Conseil d'État est à se demander si l'acte de prorogation ne pourrait pas prendre une forme autre que la loi à l'instar de l'acte du Grand-Duc qui constate que la situation visée à l'article 32, paragraphe 4, est donnée.

Le Conseil d'État voudrait encore soulever la question de savoir si la Chambre des députés peut formellement revenir sur la prorogation de l'état d'urgence « autorisée » par la loi visée à l'alinéa 4. Une telle loi devra-t-elle également pouvoir être adoptée sous les conditions de l'article 114 de la Constitution ? Faudra-t-il donner la priorité au parallélisme des formes ou le retour au « droit commun » pourra-t-il être décidé à la majorité simple ?

La fixation de la durée de la prorogation de l'état d'urgence à six mois pose également problème, étant donné que ce terme dépasse celui de la durée maximale de la mesure. Dans la logique de l'analyse qui précède, il appartient au pouvoir réglementaire de proroger le dispositif en ajoutant un nouveau terme de trois mois.

Le Conseil d'État relève que l'auteur de la proposition de révision semble avoir voulu s'inspirer du régime appliqué en France. Or, en France, tant la procédure que la nature des actes sont différents¹⁷. L'état d'urgence est déclaré par un décret du Président. Ce décret déclenche l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence¹⁸. Le système français n'est pas fondé sur l'idée d'une habilitation constitutionnelle de l'exécutif. La durée d'application de la loi de 1955 recouvre la durée de la première proclamation de l'état d'urgence. Après cette première période, la loi intervient pour proroger, non pas l'état d'urgence en tant que tel, mais l'application de la loi de 1955.

Autant le Conseil d'État comprend le souci de l'auteur de la proposition de révision de sauvegarder les droits de la Chambre des députés, autant il se doit de relever que l'articulation des deux limites, durée du règlement et durée de l'état d'urgence, sera difficile à mettre en œuvre. 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.

L'alinéa 3 du nouveau paragraphe 4 de l'article 32 de la Constitution, introduit par la proposition de révision sous avis, prévoit que « la Chambre des Députés se réunit de plein droit » et qu'elle « ne peut être dissoute pendant l'état d'urgence ». Le Conseil d'État signale qu'il n'y a pas d'intervalle pendant lequel la Chambre des députés ne se trouve pas en

¹⁷ Loi n° 2016-629 du 20 mai 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence :

« L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,
Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Article unique.

I.- Est prorogé pour une durée de deux mois, à compter du 26 mai 2016, l'état d'urgence :

- déclaré par le décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 et le décret n° 2015-1493 du 18 novembre 2015 portant application outre-mer de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955
- et prorogé par la loi n° 2015-1501 du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, puis par la loi n° 2016-162 du 19 février 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

II. - Il peut y être mis fin par décret en conseil des ministres avant l'expiration de ce délai. En ce cas, il en est rendu compte au Parlement.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État. »

¹⁸ Décret n° 2015-1475 du 14 novembre 2015 portant application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 :

Le Président de la République,
Sur le rapport du Premier ministre, du ministre de l'intérieur et de la garde des sceaux, ministre de la justice,
Vu le code civil, notamment son article 1^{er} ;
Vu la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 modifiée instituant un état d'urgence ;
Vu l'urgence ;
Le conseil des ministres entendu,

Décrète :

Article 1

L'état d'urgence est déclaré, à compter du 14 novembre 2015, à zéro heure, sur le territoire métropolitain et en Corse.

Article 2

Il emporte pour sa durée application du 1° de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 susvisée.

Article 3

Le présent décret entrera en vigueur à compter du 14 novembre 2015, à zéro heure.

Article 4

Le Premier ministre, la garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre de l'intérieur sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française et entrera immédiatement en vigueur. »

session et qu'il est inutile de prévoir qu'en cas de crise la Chambre des députés se réunit de plein droit. De même, sous l'égide de la Constitution actuelle, il est difficile de concevoir qu'une Chambre des députés dissoute reprend ses fonctions. L'interférence avec des élections nouvelles et l'entrée en fonction de la Chambre des députés issue de ces élections posera problème. Une autre question concernera les pouvoirs de la Chambre des députés qui aura repris ses fonctions.

La portée du pouvoir réglementaire

Dans les mécanismes sur l'état de crise ou l'état d'urgence dans les différents États européens, deux effets peuvent être distingués. D'abord, un effet sur la séparation des pouvoirs en ce sens que l'exécutif assume, fût-ce temporairement et sous contrôle du parlement et des juges, des pouvoirs qui relèvent, en temps ordinaire, du législateur. Ensuite, un effet sur le dispositif constitutionnel, en particulier sur les droits fondamentaux et les libertés publiques dont la sauvegarde peut être temporairement restreinte.

Dans la logique du système actuel de l'article 32, paragraphe 4, le dispositif constitutionnel sous examen a pour objectif d'étendre le domaine du pouvoir réglementaire qui peut intervenir, même dans une matière réservée à la loi, et déroger aux lois existantes. L'auteur de la proposition de révision explique que « les règlements d'exception prévus par l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution peuvent ainsi déroger à des dispositions internationales. Ce constat découle de l'application du principe de la hiérarchie des normes ». Le Conseil d'État rappelle que l'article 113 de la Constitution prévoit que « aucune disposition de la Constitution ne peut être suspendue » et qu'il serait incohérent de prévoir dans une disposition sur l'état d'urgence la possibilité de déroger aux garanties constitutionnelles. La même conclusion vaut *a fortiori*, au regard des règles sur la hiérarchie des normes, pour le respect des dispositions du droit européen et international, en particulier de celles portant sur les droits fondamentaux.

D'après le texte proposé, le Grand-Duc pourra prendre toutes les mesures appropriées. La seule limite prévue par le texte est celle du caractère approprié de ces mesures. Ainsi que le Conseil d'État l'analysera dans la suite du présent avis, il appartiendra au juge de vérifier *ex post* le respect de ce critère. L'appréciation du caractère approprié de la mesure se fait par rapport à l'analyse d'une menace réelle « pour les intérêts vitaux ou les besoins essentiels de tout ou partie de la population » ou du « péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ». Alors que le texte proposé vise expressément les intérêts et besoins d'une partie de la population, il ne prévoit pas expressément la possibilité d'une limitation de la mesure en termes géographiques ou par rapport à un groupe de personnes. De même, les mesures dérogatoires au droit commun nécessaires pour le maintien de l'ordre public ont vocation à revêtir une portée très générale. Le Conseil d'État considère que, dans la logique de l'adoption de mesures appropriées aux nécessités de la situation, des limitations d'ordre territorial, matériel ou personnel devraient être prévues.

Dans une optique de hiérarchie des normes, la dérogation à une loi existante ne peut pas signifier dérogation aux normes supra-légales, qu'elles soient constitutionnelles ou supranationales. Le Conseil d'État conçoit que

si l'état d'urgence devait être conçu comme justifiant des dérogations aux garanties constitutionnelles, il faudrait le prévoir expressément. Il n'est toutefois pas indispensable de consacrer une limite « négative » qui résulte clairement de la détermination « positive » de la portée de la mesure réglementaire.

Cette analyse ne constitue toutefois qu'une réponse incomplète à la question de la sauvegarde des droits fondamentaux et des libertés publiques. En effet, nombre de dispositions constitutionnelles en cause envisagent expressément des limitations à apporter par la loi. D'autres droits ont vocation à être organisés ou mis en œuvre par la loi. Le droit européen et international admet également des restrictions à certains droits justifiés dans une société démocratique. Le domaine de prédilection de telles mesures restrictives est constitué par le droit pénal et le droit administratif. Le Conseil d'État envisage les hypothèses de restrictions apportées à la liberté de mouvement, d'atteintes à la protection de la vie privée ou de mise en cause de certaines garanties procédurales de nature administrative ou judiciaire. Se pose dès lors la question de l'adéquation et de la proportionnalité des limites apportées aux droits et libertés individuels et celle de la préservation d'un noyau dur de certains droits. L'application du critère de proportionnalité sera bien sûr fonction de la gravité de la situation et de l'urgence à agir.

Deux solutions peuvent être envisagées. Le constituant pourra considérer qu'il appartiendra au juge, dont le rôle fait l'objet du dernier point du présent avis, de développer la portée et les critères de son contrôle. Le contrôle juridictionnel répondra au même régime que celui appliqué pour toute limitation d'un droit constitutionnel. On peut également considérer qu'il serait indiqué de consacrer, dans le mécanisme de l'état d'urgence, un renvoi aux critères de nécessité, d'adéquation et de proportionnalité. Cette solution peut se justifier par le caractère exceptionnel du mécanisme de l'état d'urgence et les pouvoirs exorbitants par rapport au droit commun conférés au Grand-Duc. 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*.

Le contrôle juridictionnel

La question de la portée des mesures réglementaires pose à son tour celle du contrôle juridictionnel. En ce qui concerne la base juridique du contrôle du règlement, le Conseil d'État exclut le recours à l'article 95^{ter} de la Constitution. Même si les mesures réglementaires interviennent dans un domaine relevant normalement de la loi, voire dans une matière réservée à la loi, il s'agit formellement de règlements adoptés par le Grand-Duc qui ne revêtent pas la nature d'arrêtés-lois. 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 cette dernière voie de droit, le juge administratif

va exercer un contrôle de légalité au regard des critères d'incompétence, d'excès et de détournement de pouvoir, de violation de la loi ou des formes destinées à protéger les intérêts privés.

L'article 95 de la Constitution instaure un contrôle dit de légalité du règlement ; or, la loi, au sens formel du terme, fait évidemment défaut dans les règlements adoptés au titre de l'article 32, paragraphe 4, ce qui ne devrait pas porter à conséquence. En effet, le concept de loi doit être entendu dans un sens substantiel et inclut toutes les normes supérieures, qu'elles soient de nature constitutionnelle ou supranationale¹⁹. Il est évident que le juge ne pourra pas se référer à la loi, dès lors que le règlement aura pour vocation à intervenir dans le domaine de la loi, voire à déroger à des lois existantes.

La question de la portée du contrôle, au titre de l'article 95 de la Constitution, est délicate. Le juge va-t-il se limiter à un contrôle d'ordre formel en vérifiant si le Grand-Duc a relevé les conditions prévues à l'article 32, paragraphe 4, ou va-t-il étendre son examen à l'appréciation correcte du cas de crise, de l'urgence et de la mesure adoptée ? Si le législateur suit la suggestion du Conseil d'État d'insérer une référence au caractère nécessaire, adéquat et proportionnel de la mesure, le respect de ces critères devrait pouvoir être l'objet d'un contrôle juridictionnel. Il devrait en aller de même du contrôle de l'urgence, même si, à l'heure actuelle, les juridictions judiciaires et administratives adoptent des positions divergentes quant au contrôle de l'urgence dans les règlements ordinaires adoptés sans consultation du Conseil d'État. Plus délicate est la question du contrôle de la situation de crise nationale, si le constat opéré par le Grand-Duc est sujet à discussion. Cette analyse implique l'examen de situations factuelles qui relèvent d'un très large pouvoir d'appréciation de l'auteur de la mesure et soulèvent le problème de l'analyse dans le temps, à la date d'adoption de la mesure ou à la date du jugement.

Ces conclusions peuvent être discutées si on admet que le constat de la gravité de la situation et de l'urgence à agir est opéré par la loi de la Chambre des députés qui a « autorisé » la « prorogation de l'état d'urgence ». Ce constat échappe à un contrôle de légalité du règlement au titre de l'article 95 de la Constitution. Peut-on envisager un renvoi préjudiciel en contrôle de constitutionnalité au titre de l'article 95^{ter} de la Constitution ? Un tel contrôle peut également porter sur des lois adoptées à la majorité renforcée. Se pose toutefois la question de la portée du contrôle du juge constitutionnel. La loi de prorogation de l'état d'urgence n'a pas de contenu normatif dont la constitutionnalité pourra être analysée. La Cour constitutionnelle opère son contrôle *in abstracto* et peut difficilement entrer dans une évaluation de la situation au moment de l'adoption de la loi en question. Cette analyse vient renforcer les interrogations du Conseil d'État quant au recours à la loi comme instrument par lequel la Chambre des députés préserve ses droits dans le cadre de l'article sous examen.

Dans le cas de figure de la crise internationale, le contrôle juridictionnel, au demeurant hypothétique, ne soulève pas de difficulté

¹⁹ « Le pouvoir d'écartier l'applicabilité d'un acte réglementaire considéré comme contraire à la Constitution appartient à tout juge, par application de l'article 95 de la Constitution qui, il est vrai, ne confère un tel pouvoir aux tribunaux qu'en cas de contrariété d'un règlement ou arrêté général ou local à la loi, mais qui est applicable, *a fortiori*, en cas de contrariété d'un acte réglementaire à une disposition constitutionnelle. » (Cour administrative, 8 décembre 2011, 28818C)

majeure, alors que 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 situation se présentera en des termes différents pour la crise nationale. Elle revêtira une acuité toute particulière si l'examen doit se faire par rapport à la préservation de l'ordre public.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 juillet 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes