

Proposition de loi

**portant modification de la loi du 16 juin 2017 sur
l'organisation du Conseil d'État**

Avis du Conseil d'État

(9 mars 2021)

Par dépêche du 28 octobre 2020, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État la proposition de loi portant modification de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État, déposée le 21 octobre 2020 par le député Léon Gloden, et déclarée recevable le 28 octobre 2020, conformément à l'article 61 du règlement de procédure de la Chambre des députés.

Au texte de la proposition de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire de l'article unique.

Par dépêche du 25 janvier 2021, la prise de position du Gouvernement a été communiquée au Conseil d'État.

Par courrier du 2 février 2021, le président de la Chambre des députés a fait connaître au Conseil d'État la position de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle qui estime utile de disposer de l'avis du Conseil d'État à l'égard de la proposition de loi sous avis, étant donné qu'elle est en train de finaliser ses travaux à propos des chapitres relatifs à la Chambre des députés et au Conseil d'État.

Considérations générales

La proposition de loi sous avis entend modifier l'article 1^{er} de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État en ouvrant à cinq députés la possibilité de saisir le Conseil d'État de questions ayant trait à la « conformité du projet ou de la proposition de loi ou d'une disposition de ces projets avec une disposition de la Constitution, d'un traité international auquel le Grand-Duché est partie, des actes juridiques de l'Union européenne ou les principes généraux du droit ».

De même, la proposition sous avis permet aussi à cinq députés de saisir le Conseil d'État « des actes administratifs à caractère réglementaire ».

Examen de l'article unique

À l'égard de la disposition proposée, le Conseil d'État a plusieurs observations à formuler.

En premier lieu, la procédure envisagée entend accorder la possibilité à cinq députés de soumettre « une question sur la conformité du projet ou de la proposition de loi ou d'une disposition de ces projets avec une disposition de la

Constitution, d'un traité international auquel le Grand-Duché est partie, des actes juridiques de l'Union européenne ou les principes généraux du droit » et ce « dans le cadre de l'examen des projets ou propositions de loi ».

À cet égard, le Conseil d'État relève que l'article 83*bis* de la Constitution, dans sa teneur actuelle, retient que « [l]e Conseil d'État est appelé à donner son avis sur les projets et propositions de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur toutes autres questions qui lui sont déférées par le Gouvernement ou par les lois. [...] ». L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État précise, en ce qui concerne les actes législatifs, que « [s]i le Conseil d'État estime qu'un projet de loi, une proposition de loi ou tout amendement y afférant comporte des dispositions non conformes à la Constitution, aux traités internationaux auxquels le Grand-Duché de Luxembourg est partie, aux actes juridiques de l'Union européenne ou aux principes généraux du droit, il en fait mention dans son avis ». Des articles précités, il ressort que le contrôle à effectuer par le Conseil d'État, prévu par la proposition de loi sous examen, à savoir le contrôle de conformité de projets ou de propositions de loi, voire de dispositions de ces derniers, par rapport à des normes de droit supérieur, relève d'ores et déjà de sa mission constitutionnelle et légale. Le Conseil d'État relève encore que, dans la pratique courante des dernières années, il a régulièrement des échanges avec les commissions parlementaires compétentes au sujet de projets et de propositions de loi. Ces échanges, qui ont lieu soit à l'occasion d'entrevues avec les commissions du Conseil d'État, soit par écrit, permettent aux députés de soumettre au Conseil d'État toute question en vue d'obtenir les éclaircissements souhaités. Cette possibilité est d'ailleurs explicitement consacrée par l'article 33 de la loi précitée du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État.

La proposition de loi soulève en outre la question de l'articulation du régime proposé par l'auteur avec l'article 83*bis* précité de la Constitution, c'est-à-dire la question de savoir à quelle partie de l'article 83*bis* le mécanisme proposé se rapporte.

En effet, si le mécanisme proposé est censé se rapporter à la première partie de la première phrase de l'article 83*bis*, alinéa 1^{er}, selon laquelle « [l]e Conseil d'État est appelé à donner son avis sur les projets et propositions de loi et les amendements qui pourraient y être proposés », c'est-à-dire que le mécanisme proposé serait intégré dans la procédure législative proprement dite, le Conseil d'État relève que la Constitution ne s'oppose, en principe, pas au mécanisme proposé par l'auteur. Le mécanisme prévu devrait toutefois s'articuler de manière cohérente avec l'organisation interne de la Chambre des députés et des prérogatives des groupes parlementaires et des députés individuels. À cet égard, le Conseil d'État rappelle qu'à la Chambre des députés, les décisions sont prises, en principe, à la majorité alors que le système proposé par l'auteur de la proposition donne la faculté à cinq députés de saisir le Conseil d'État. Pour ce qui est du nombre de députés requis afin de pouvoir saisir le Conseil d'État des questions précitées, le Conseil d'État estime que la détermination du nombre relève du pouvoir d'appréciation du législateur.

Toutefois, à la lecture du commentaire de l'article unique, il devient évident que l'auteur de la proposition de loi se rapporte à la deuxième partie de la première phrase de l'article 83*bis*, alinéa 1^{er}, selon laquelle le Conseil d'État est appelé à donner son avis « sur toutes autres questions ». À cet égard, le Conseil d'État estime que la disposition sous revue pose la question de la conformité avec l'article 83*bis* de la Constitution, qui prévoit uniquement une saisine par le Gouvernement. Le Conseil d'État estime encore que ces « autres »

questions ne peuvent pas concerner le contrôle exercé par le Conseil d'État dans la procédure législative proprement dite.

Si le législateur, dans la première interprétation ci-dessus, entend réserver une suite favorable à la proposition de loi sous examen, le Conseil d'État relève, en ce qui concerne les effets pratiques du mécanisme proposé sur le déroulement de la procédure législative, qu'il deviendra possible, dès le dépôt d'un projet ou d'une proposition de loi, que cinq députés posent leur question en amont de l'adoption d'un premier avis par le Conseil d'État. Il sera également possible pour les députés de poser leurs questions après l'émission de l'avis du Conseil d'État. Il serait même concevable que cinq députés formulent une telle demande avant l'adoption du premier avis du Conseil d'État et que cinq autres députés émettent leur question seulement après l'émission de son avis. En outre, ni le texte de la proposition de loi, ni l'exposé des motifs ou le commentaire de l'article unique ne précisent le sort de la possibilité offerte aux députés de poser une question une fois que des amendements ont été élaborés par la commission compétente de la Chambre des députés en charge du dossier parlementaire en question. Étant donné que les questions posées touchent la compatibilité d'un projet, d'une proposition de loi ou d'une disposition de ces textes avec une norme supérieure, se pose également la question fondamentale de savoir si la procédure d'adoption de la loi se poursuivra tant que le Conseil d'État n'aura pas donné sa réponse à la ou aux questions lui soumises par les députés. Le mécanisme proposé risque dès lors de provoquer des lenteurs considérables au niveau de la procédure législative.

En ce qui concerne le deuxième volet de la proposition de loi sous avis, il est prévu que le Conseil d'État peut « être saisi par cinq députés au moins des actes administratifs à caractère réglementaire ».

À cet égard, le Conseil d'État s'interroge sur la portée du dispositif prévu. Est-ce que le renvoi aux actes administratifs à caractère réglementaire englobe l'ensemble des règlements grand-ducaux, les règlements ministériels, les règlements communaux et ceux émanant d'établissements publics ou des professions réglementées ? Les arrêtés pris sur base de l'article 76 de la Constitution pourront-ils également faire l'objet d'une telle saisine ?

Par ailleurs, le Conseil d'État, en se référant à la lecture de l'exposé des motifs élaboré par l'auteur du texte sous avis, constate que le texte de la proposition de loi et l'exposé des motifs ne concordent pas. En effet, de l'exposé des motifs, il peut être déduit que l'auteur entend instaurer un mécanisme de contrôle *ex ante* pour d'« autres types d'actes normatifs de nature réglementaire ». Or, le texte de la proposition de loi, en se référant à des actes administratifs à caractère réglementaire et non pas à des projets d'acte administratif à caractère réglementaire, ne peut viser toutefois qu'un contrôle *ex post* de ces actes.

Au vu du raisonnement exposé par l'auteur de la proposition de loi, le Conseil d'État comprend qu'il s'agit là d'une erreur matérielle et qu'il y aurait lieu de viser les « projets d'acte administratif à caractère réglementaire », ceci d'autant plus que le contrôle *ex post* des actes administratifs en question relève des cours et tribunaux. À cet égard, dans la mesure où l'auteur entend instaurer la possibilité d'un contrôle *ex ante* également pour les « projets d'acte administratif à caractère général » autres que les projets de règlement grand-ducal, le Conseil d'État s'interroge sur la manière selon laquelle les députés pourront avoir accès à ces autres projets d'acte. En effet, de tels actes, qui se trouvent au stade de projet, ne sont pas publiés et font seulement l'objet d'une publication au Journal officiel après leur adoption, ce qui semble écarter, en

pratique, toute possibilité pour les députés de saisir le Conseil d'État de questions relatives à ces actes avant leur adoption.

Le Conseil d'État tient encore à rappeler que, d'après la Cour constitutionnelle, la séparation des pouvoirs, telle qu'organisée par la Constitution, implique qu'aucun des organes étatiques exerçant respectivement les pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel ne saurait exercer les pouvoirs dévolus par la Constitution aux autres organes¹. Si quant à la matière, les règlements sont fondés sur la loi, ils le sont, en ce qui concerne la compétence, directement sur la Constitution². Le législateur ne saurait dès lors tenir en échec le pouvoir réglementaire attribué au pouvoir exécutif par la Constitution, en conférant à la Chambre des députés ou à des députés le droit de saisir le Conseil d'État aux fins d'examiner des projets d'actes administratifs à caractère réglementaire. Si la loi peut exiger que des projets de règlement soient soumis à l'avis du Conseil d'État, la saisine de celui-ci est exclusivement réservée à l'organe investi du pouvoir de prendre le règlement. Le Conseil d'État doit par conséquent s'opposer formellement au texte sous examen, étant donné qu'il se heurte au principe de la séparation des pouvoirs.

Observations d'ordre légistique

Article unique

Les termes « **Article unique** » sont à faire suivre d'un point.

La phrase liminaire de l'article sous examen est à reformuler comme suit :
« À l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État, sont insérés après l'alinéa 1^{er} les alinéas 2 à 4 nouveaux suivants : ».

À l'alinéa 2 nouveau, il y a lieu d'insérer une virgule après les termes « [d]ans le cadre de l'examen des projets ou propositions de loi ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 9 mars 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu

¹ Cour const., arrêt du 1^{er} octobre 2010, n° 57/10 (Mém. A n° 180 du 11 octobre 2010, p. 3004).

² Pierre Pescatore, « *Introduction à la science du droit* », éd. 1960, n° 95.