

Proposition de révision

de l'article 95^{ter} de la Constitution

Avis complémentaire du Conseil d'État

(2 juillet 2019)

Par dépêche du 6 juin 2019, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État trois amendements à la proposition de révision sous rubrique que la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, ci-après dénommée « commission parlementaire », a adoptés dans sa réunion du 4 juin 2019.

Au texte de ces amendements étaient joints un commentaire pour chaque amendement ainsi qu'un texte coordonné reprenant les amendements parlementaires proposés et les propositions de texte du Conseil d'État que la commission parlementaire a faites siennes.

Examen des amendements

Amendements concernant l'article unique

Point 1°

En déterminant le nombre des suppléants dans le futur texte constitutionnel, la commission parlementaire a suivi l'avis du Conseil d'État du 5 avril 2019.

Dans le commentaire de l'article unique, point 2°, de la proposition de révision, dans sa version initiale, les auteurs soulignent qu'« il sera également indispensable de préciser le mode de désignation des juges suppléants et leur statut dans la loi organique de la Cour constitutionnelle ». Le Conseil État relève que l'article 3 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle reprend la composition de cette cour telle qu'elle figure dans le dispositif actuel de l'article 95^{ter} de la Constitution. Une modification de ce dispositif, par l'adjonction d'une référence aux suppléants, requiert également une adaptation de l'article 3 de la loi précitée du 27 juillet 1997. Celle-ci devra non seulement préciser le mode de désignation des suppléants et leur statut, mais également contenir une référence à l'existence même de suppléants au niveau de la composition de la Cour constitutionnelle. Une autre solution consistera à omettre, dans la loi précitée du 27 juillet 1997, le dispositif qui reproduit la composition de la Cour constitutionnelle, étant donné que cette composition figurera désormais dans le texte constitutionnel, norme supérieure. Le Conseil d'État marque sa préférence pour cette solution.

Point 2°

Sans observation.

Point 3°

Dans son avis du 5 avril 2019, le Conseil d'État avait, en se référant à l'avis de la commission de Venise, soulevé la question de la combinaison d'un régime d'inapplication « *inter partes* » avec un régime de cessation différée des effets « *erga omnes* ». Dans le commentaire ad 3° des amendements du 6 juin 2019, la commission parlementaire relève que : « La cessation des effets juridiques *inter partes* est immédiate, tandis que la cessation des effets *erga omnes* peut être différée. De l'avis de la Commission, il ne peut y avoir d'effet rétroactif sur des situations juridiques figées, mais l'arrêt peut avoir des effets sur des affaires pendantes devant un tribunal ou dans lesquelles des recours sont encore possibles. » Les auteurs entendent s'inscrire ainsi dans la logique d'un système combiné des effets juridiques. Le Conseil d'État constate, toutefois, que le nouveau dispositif constitutionnel ne préserve pas, expressément, l'effet immédiat « *inter partes* » dans l'hypothèse où la Cour constitutionnelle aurait opté pour un effet différé « *erga omnes* ». Le nouveau dispositif constitutionnel suit l'optique d'un effet « *erga omnes* » qu'il soit immédiat ou différé. La sauvegarde d'un effet immédiat, « *inter partes* » en cas d'effet différé, n'est pas expressément prévue. Le Conseil État a du mal à admettre que la réponse puisse être trouvée dans le maintien d'une application de l'article 15 de la loi précitée du 27 juillet 1997 et de l'article 6 de cette loi, lu à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation n° 59/2019 du 4 avril 2019¹. En effet, le dispositif constitutionnel futur et le dispositif légal actuel auront une teneur différente et répondent d'ailleurs à des logiques différentes. À défaut de base constitutionnelle expresse, le mécanisme de l'effet immédiat « *inter partes* », prévu dans la loi précitée du 27 juillet 1997, ne pourra plus trouver application si la Cour constitutionnelle opte pour un effet différé. En effet, l'effet différé va également s'appliquer « *inter partes* », ce qui signifie que les parties dans le litige devant le juge de renvoi ne pourront bénéficier de l'arrêt d'inconstitutionnalité qu'à l'issue du délai fixé par la Cour constitutionnelle. Si le juge de renvoi statue immédiatement, il devra appliquer la loi malgré la déclaration d'inconstitutionnalité. Est-ce que le juge de renvoi va suspendre la procédure jusqu'à l'expiration de ce délai pour être en mesure d'écarter la loi déclarée inconstitutionnelle ?

Le Conseil d'État rappelle à cet égard que, dans le système issu de la révision constitutionnelle sous examen, les dispositions légales inconstitutionnelles « cessent d'avoir un effet juridique ». La Cour constitutionnelle n'aura aucune marge quant à la détermination des conséquences éventuellement négatives de son arrêt sur des situations ou des droits existants. Elle peut seulement différer la cessation de l'effet juridique en ordonnant un délai pendant lequel la loi déclarée inconstitutionnelle continue à être en vigueur. Certes, selon l'avis des auteurs cité ci-dessus, les arrêts de la Cour constitutionnelle peuvent avoir des effets sur des affaires pendantes devant une juridiction ou dans lesquelles des recours sont encore possibles. À cet égard, le Conseil d'État se doit toutefois de constater que le libellé du dispositif prévu reste muet quant aux effets de l'arrêt sur d'autres affaires pendantes pour lesquelles se pose la même question de constitutionnalité ou sur des situations qui sont

¹ « Attendu que la disposition précitée de l'article 6, alinéa 2, implique que la juridiction qui est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle est tenue de respecter l'arrêt rendu par cette dernière sur la question de conformité de la loi à la Constitution qui se pose devant elle ».

encore susceptibles de recours. En cas d'effet différé, la loi déclarée inconstitutionnelle reste entièrement applicable à ces situations pendant le délai fixé.

Compte tenu des considérations qui précèdent, le Conseil d'État estime que le texte proposé est à compléter.

Ainsi, il est impérieux de consacrer, dans des termes clairs, l'effet immédiat de l'arrêt pour les parties en litige devant le juge de renvoi ainsi que pour les justiciables qui ont déjà engagé un recours dans le cas de figure où la Cour constitutionnelle a décidé un effet différé.

Si la volonté des auteurs des amendements est encore de préserver l'effet de l'arrêt d'inconstitutionnalité sur des situations juridiques existantes, qui sont encore susceptibles de recours, il y a lieu de prévoir également de façon expresse ce cas de figure.

Le Conseil d'État note que ces questions ont trouvé des réponses plus concrètes dans d'autres ordres constitutionnels. Il renvoie à cet égard, en particulier, aux constitutions autrichienne et française.

Observations d'ordre légistique

Amendements concernant l'article unique

Au point 1^o, les tirets sont à remplacer par des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), b), c), ...). En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 2 juillet 2019.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu