

**Objet : Proposition de révision de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution.
(4570SBE)**

*Saisine : Ministre d'Etat
(7 décembre 2015)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

La proposition sous avis, qui a été déposée le 21 octobre 2015 par le Président de la Commission des Institutions et de la Révision constitutionnelle, Monsieur le Député Alex Bodry (doc. parl. n°6894), comporte un article unique tendant à réviser le paragraphe 3 de l'article 32 de la Constitution.

Cette disposition, qui a été introduite dans la Constitution par la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004, **délimite le domaine du pouvoir réglementaire d'attribution du pouvoir exécutif.**

Considérations générales

I. Pouvoir réglementaire d'attribution et pouvoir réglementaire d'exécution

Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc est dit *d'attribution* lorsqu'il intervient dans les matières réservées à la loi par la Constitution¹, c'est-à-dire dans les matières spécialement désignées par la Constitution comme ne pouvant faire l'objet que d'une loi formelle. Cela signifie que le Grand-Duc ne peut pas intervenir de sa propre initiative dans les matières réservées et que la loi doit le prévoir spécialement et expressément.

C'est pourquoi l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution prévoit :

« 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 loi² ».

Cette disposition (dont le libellé avait été proposé par le Conseil d'Etat) a été introduite dans la Constitution lors de la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004 afin de consacrer dans la Constitution un pouvoir réglementaire d'attribution qui ne reposait jusqu'alors que sur une construction doctrinale et jurisprudentielle développée conjointement par le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle³.

¹ Pour une liste indicative des matières réservées à la loi par la Constitution, voir infra en page 4 du présent avis.

² Texte souligné par la Chambre de Commerce.

³ Suivant le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle, il était « *satisfait à la réserve constitutionnelle (matières réservées) si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en oeuvre du détail* » (cf. avis du Conseil d'Etat du 24 mai 2016, spéc. page 4).

Enfin, dans les matières législatives autres que les matières réservées, le Grand-Duc peut spontanément adopter des règlements sans que la loi ne le prévoie expressément. Le Grand-Duc dispose dans ces matières d'un pouvoir réglementaire dit *d'exécution*, en vertu des articles 36 et 37 de la Constitution.

Suivant la première phrase de l'exposé des motifs, « *la présente proposition de révision de la Constitution prend son origine dans les difficultés apparues dans la délimitation précise du domaine du pouvoir réglementaire d'attribution du Grand-Duc* » suite à l'introduction du paragraphe 3 sous l'article 32 de la Constitution. La proposition sous avis entend remédier à ces difficultés en proposant un nouveau libellé dont les modifications apparaissent en gras dans le texte ci-dessous :

« 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* ».

II. Contexte juridique entourant la proposition sous avis

A la lecture de l'exposé des motifs mais aussi de l'avis que le Conseil d'Etat vient de rendre sur la proposition de révision sous avis, en date du 24 mai 2016, la Chambre de Commerce juge utile de revenir (i) sur les positions doctrinale et jurisprudentielle soutenues par le Conseil d'Etat et la Cour constitutionnelle après l'introduction d'un paragraphe 3 sous l'article 32 de la Constitution et l'évolution de ces positions ainsi que (ii) sur la motivation des auteurs de la proposition de révision sous avis.

A. Evolution de la position du Conseil d'Etat après 2004

Le libellé de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution, tel qu'introduit en 2004, a mis en évidence trois termes qui ne se trouvaient pas dans la doctrine et la jurisprudence antérieures en disposant que dans les matières réservées, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu' « *aux fins* », dans « *les conditions* » et suivant « *les modalités* » spécifiées par la loi.

Après la révision constitutionnelle de 2004, le Conseil d'Etat a continué à rappeler qu'il était satisfait à la réserve constitutionnelle (matières réservées) si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en oeuvre du détail⁴.

Puis, dans certains de ses avis, le Conseil d'Etat a également rappelé la teneur de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution qui, si on en suit la lettre, exige que la loi énonce les fins, conditions et modalités du règlement que le Grand-Duc est autorisé à prendre. Le Conseil d'Etat a ainsi considéré qu' « *il appartient à la loi formelle de spécifier les fins, les*

⁴ Cf. par ex. avis du Conseil d'Etat du 5 juillet 2005 sur le projet de loi transposant 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.

conditions et les modalités en vue de pouvoir renvoyer à un règlement grand-ducal pour la mise en oeuvre de ces principes »⁵.

En 2012, dans le cadre de l'examen de la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution (doc. parl. 6030), le Conseil d'Etat :

- a admis que les exigences posées par l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution donnaient lieu à des problèmes d'application, et
- a recommandé, dans un souci de simplification, que soit supprimée l'exigence constitutionnelle que la loi spécifie « les modalités » du règlement à prendre par le Grand-Duc⁶.

B. Evolution de la position de la Cour constitutionnelle après 2004

Après la révision constitutionnelle de 2004, la Cour constitutionnelle a adopté dans un premier temps, une position similaire à celle du Conseil d'Etat selon laquelle il est satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en oeuvre du détail⁷.

Toutefois, depuis un arrêt du 29 novembre 2013, la Cour constitutionnelle adopte une lecture stricte de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution selon laquelle « *Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, 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* ».

Cette formulation qui a été reprise à quatre reprises depuis lors peut être considérée comme constante.

C. Motivation des auteurs de la proposition sous avis

L'exposé des motifs⁸ de la proposition sous avis renseigne que :

- le Conseil d'Etat, dans son rapport d'activité 2013/2014, a estimé que la révision constitutionnelle de 2004, conçue dans une perspective de pouvoir appliquer des matières réservées avec moins de rigidité formelle, n'a malheureusement pas eu le résultat escompté et s'est demandé si « *dans l'intérêt du travail législatif, l'opportunité n'est pas donnée pour procéder dans les meilleurs délais et même avant la révision générale de la Constitution à une révision de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution* » ;
- le Gouvernement a indiqué partager ce point de vue de sorte que le Premier Ministre a adressé une lettre à la Chambre des Députés, le 12 juin 2015, dans laquelle il suggère d'effectuer une révision ciblée de l'article 32, paragraphe 3, de

⁵ Cf. par ex. avis du Conseil d'Etat du 23 octobre 2012 sur le projet de loi modifiant (...) la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques.

⁶ Cf. Avis du Conseil d'Etat du 6 juin 2012 sur la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution (doc. parl. 6030).

⁷ Cf. par ex. l'arrêt n°38/07 de la Cour constitutionnelle du 2 mars 2007.

⁸ Cf Exposé des motifs, spécialement, page 2.

la Constitution sans attendre la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution (doc. parl. n°6030) ;

- la motivation de la démarche gouvernementale réside dans les « *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* ».

Les auteurs de la proposition sous avis ont ainsi reformulé le paragraphe 3 de l'article 32 comme suit :

« 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 soumises⁹ ».

III. Appréciation critique de la proposition de révision

A la lecture de l'exposé des motifs et du commentaire de l'article unique, la Chambre de Commerce comprend que la proposition de révision sous avis entend revenir à la situation juridique antérieure à la révision constitutionnelle de 2004 selon laquelle « *il suffit que le législateur trace les grandes principes, la mise en œuvre de détail pouvant être attribuée au pouvoir exécutif* ».

La Chambre de Commerce constate en effet que le texte proposé :

- ne fait plus référence aux « *modalités* » que doit fixer la loi pour circonscrire le pouvoir réglementaire (le commentaire de l'article unique précisant qu'il reviendra au législateur de fixer le ou les objectif(s) que doivent poursuivre les mesures d'exécution qui seront à prendre par le pouvoir exécutif) ;
- reconnaît la faculté (et non plus l'obligation) au législateur de prévoir également les « *conditions* » auxquelles sont soumises les mesures d'exécution à travers l'emploi des termes « le cas échéant » (le commentaire de l'article unique précisant que cela dépendra *in fine* de la technicité de la matière et de l'impact politique de la législation en discussion).

La Chambre de Commerce est très réservée quant à la proposition sous avis pour trois raisons majeures.

En premier lieu, la proposition sous avis élargit considérablement le domaine d'intervention du pouvoir réglementaire d'attribution alors qu'il intervient par définition dans des matières strictement réservées à la loi par la Constitution, ceci constituant l'ouverture d'un pouvoir réglementaire autonome qui, le cas échéant, ne sera pas en accord avec le pouvoir concédé par le pouvoir législatif, à défaut de cadre législatif suffisant. La proposition sous avis marque en cela un changement de paradigme auquel la Chambre de Commerce ne peut se rallier.

⁹ Texte souligné par la Chambre de Commerce.

Par ailleurs et contrairement à ce que prétendent ses auteurs, la proposition sous avis tend à empiéter sur les autres dispositions constitutionnelles qui imposent au législateur d'agir directement par la loi. Il en va ainsi notamment de :

- l'article 11, paragraphe 4 : « *La loi garantit le droit au travail (...).* » ;
- l'article 11, paragraphe 5 : « *La loi règle quant à ses principes la sécurité sociale, la protection de la santé, les droits des travailleurs (...).* » ;
- l'article 11, paragraphe 6 : « *La liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi.* » ;
- l'article 14 : « *Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi.* » ;
- l'article 23, alinéa 3 : « *La loi détermine les moyens de subvenir à l'instruction publique (...).* » ;
- l'article 97 : « *L'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi.* » ;
- l'article 99 : « *Aucun impôt au profit de l'Etat ne peut être établi que par la loi.* » ;
- l'article 107, paragraphe 5 : « *La loi règle la composition, l'organisation et les attributions des organes de la commune. Elle établit le statut des fonctionnaires communaux.* »

Enfin, la Chambre de Commerce ne peut s'empêcher de faire un parallèle avec une autre proposition de révision ciblée de la Constitution portant sur l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution, pour laquelle elle vient récemment de rendre son avis¹⁰. En effet, ces deux propositions de révision ciblées, déposées à peu d'intervalle, qui concernent le même article et requièrent une cohérence intrinsèque, ont en commun l'extension des pouvoirs de l'exécutif :

- l'une portant sur les « pouvoirs de crise » et consistant à substituer le Grand-Duc au législateur pendant la période d'état d'urgence (article 32, paragraphe 4 de la Constitution),
- l'autre sur la limitation du pouvoir législatif au profit d'un pouvoir réglementaire d'attribution plus large (article 32, paragraphe 3 de la Constitution).

En guise de conclusion, la Chambre de Commerce regarde avec circonspection ces nouvelles propositions de révision ciblées qui, par nature, ne permettent pas d'avoir une vision globale des nouveaux équilibres institutionnels à trouver, en dehors de la révision globale de la Constitution qui est actuellement en discussion (doc. parl. n° 6030). Elle demande à tout le moins que l'indication des « conditions » reste une obligation (et non une faculté) pour le pouvoir réglementaire.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est pas en mesure d'approuver la présente proposition de révision de la Constitution.

SBE/DJI

¹⁰ Cf. Avis de la Chambre de Commerce du 7 juin 2016 sur la proposition de révision de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution (doc. parl. n°6938).