



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

9 juin 2016

AVIS II/30/2016

relatif à la proposition de révision de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution

..... AVIS

Par lettre du 4 mars 2016, Monsieur Xavier BETTEL, ministre d'Etat et Premier ministre, a saisi pour avis notre chambre de la proposition de révision de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution.

1. Avant d'analyser le texte de cette proposition, la CSL, sans être exhaustive, se permet de passer brièvement en revue quelques des dispositions sur l'exercice de pouvoirs spéciaux des autorités de l'Etat depuis le dernier siècle.

1. Rétrospective historique : d'un état de nécessité économique vers un état d'urgence généralisé !

2. Force est de constater que d'un côté, de telles mesures étaient principalement prévues par des lois de compétences respectivement d'habilitation (1915 – 2003) et de l'autre, ces lois de compétences respectivement d'habilitation ont conféré au Gouvernement les pouvoirs nécessaires dans un domaine bien limité et délimité.

En 1915, la condition dramatique du grand-duché sur le plan du ravitaillement de la population a conduit pour la première fois la Chambre à voter une loi conférant au Gouvernement les pouvoirs nécessaires aux fins de sauvegarder les intérêts économiques du pays durant la guerre.

La même finalité a été poursuivie avec les lois en 1935, 1938 et en 1939 avec des lois de compétences qui étendaient les pouvoirs de l'exécutif ou lui conféraient des pouvoirs d'exception par des règlements dérogatoires en matière économique limités dans le temps (à l'exception de la loi du 29 août 1939 au moment où allait se déclencher le nouveau conflit mondial).

3. En février 1946, une nouvelle loi de compétence a été prise permettant également au Gouvernement de conférer des pouvoirs spéciaux en matière économique en précisant dans celle-ci que « sont exceptées de cette réglementation les matières réservées à la loi par la Constitution ».

4. Quel que soit le caractère extraordinaire des pouvoirs que ces lois ont ainsi concédé à l'exécutif, dans des circonstances véritablement exceptionnelles, il n'en demeure pas moins que le législateur a veillé à encadrer ces pouvoirs d'un certain nombre de limitations et de garanties :

- 1) une limitation des pouvoirs spéciaux dans le temps (sauf pour la loi de 1939 où la deuxième guerre mondiale a été déclenchée) ;
- 2) la formulation explicite des motifs ou du fondement de l'exercice de ces pouvoirs spéciaux (en 1915, comme à partir de 1938, le ravitaillement de la population, en 1939, les circonstances internationales, en 1946 outre les intérêts économiques l'état de nécessité consécutif à la guerre) ;
- 3) la formulation des matières dans lesquelles des règlements dérogatoires aux lois existantes sont permis.

5. A l'occasion du projet de loi d'habilitation pour 1975, le Conseil d'Etat a catégoriquement rejeté l'idée d'étendre l'octroi des pouvoirs spéciaux au domaine social, comme le demandait le Gouvernement.

6. Cette délimitation des pouvoirs exorbitants de l'exécutif limités principalement à la matière économique et excluant de la réglementation d'exception « les matières réservées à la loi par la Constitution a fait l'objet d'un changement de paradigme lors de la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004 dont l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution permet au pouvoir exécutif « s'il y a urgence, de prendre *en toute matière* des règlements, même dérogatoires à des dispositions légales existantes ».

7. Par ce faire, le législateur a non seulement constitutionnalisé le pouvoir exorbitant de légiférer de l'exécutif qui jusque-là a été formulé par des lois d'habilitation, mais a également changé la distribution des pouvoirs au sein de l'Etat luxembourgeois dans la mesure où dans la version de 2004 de l'article 32, paragraphe 4, le Parlement est *ab initio* exclu de la procédure jusqu'à l'expiration d'un délai maximal de trois mois.

8. La CSL se doit également de regretter que le Conseil d'Etat qui, en 1975, avait rejeté l'idée d'étendre l'octroi des pouvoirs spéciaux au domaine social, en 2004 ait proposé lors de l'élaboration de la loi du 19 novembre 2004 d'adopter une disposition permettant au pouvoir exécutif en cas d'urgence de régler « en toute matière », c'est-à-dire même dans les matières réservées à la loi par la Constitution.

9. Si l'article 32, paragraphe 4, dans sa version de 2004, limite le pouvoir exorbitant de légiférer de l'exécutif s'il y a urgence, à l'hypothèse d'une « crise internationale », la présente proposition de texte ouvre encore davantage la boîte de Pandore vu le large spectre d'événements énumérés au premier alinéa du paragraphe 4 de l'article 32 proposé.

2. La proposition de texte soumise pour avis

10. En effet, le paragraphe 4 de l'article 32 de la Constitution est proposé dans les termes suivants :

« (4) 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 dérogoires 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. »

11. Si la CSL ne s'oppose pas d'emblée à des mesures exorbitantes permettant à l'exécutif de recourir au pouvoir réglementaire d'exception dans certaines situations exceptionnelles, elle insiste toutefois sur le fait qu'un tel transfert transitoire de pouvoir du législatif à l'exécutif doit être défini dans un cadre juridique strictement délimité et être accompagné de garanties permettant de sauvegarder les libertés publiques ancrées dans notre Constitution et d'autres instruments de droit international ratifiés par le Luxembourg.

12. Au vu des développements qui suivent, la CSL estime que tel n'est pas le cas !

3. A titre principal, la CSL met en question la nécessité de légiférer au niveau de la Constitution

3.1. Violation des principes de proportionnalité et de finalité

13. La CSL estime que la présente proposition de révision viole tant le principe de proportionnalité que le principe de finalité communs à toute règle de droit (à plus forte raison lorsqu'il s'agit de la Constitution) ayant pour objet de réduire ou de supprimer les droits fondamentaux et libertés publiques des individus. Cette violation est constatée tant par rapport aux lois d'habilitation précitées que le pays a prises par le passé – limitées dans le passé aussi bien quant à la durée et quant à son objet - que par rapport à la situation (peu comparable) d'autres pays – comme la France - auprès desquels le Luxembourg s'est inspiré pour introduire respectivement constitutionnaliser l'état d'urgence.

14. Par ailleurs, le manque de proportionnalité se manifeste également dans la mesure où le texte ne prévoit pas que l'exécutif soit obligé, avant de prendre des mesures réglementaires dérogeant à la législation en vigueur ou de déclarer l'état d'urgence, de constater une « *carence (effective) du pouvoir législatif* » justifiant une « *délégation des pouvoirs strictement limitée quant à la durée et quant à son objet* ». On ne peut ici citer que la remarque pertinente de la Commission juridique de la Chambre des Députés dans son Rapport sur le projet de loi d'habilitation de 1990 : « *Pour qu'une loi d'habilitation soit valable, il faut généralement qu'on soit en présence d'une carence du moins relative du pouvoir législatif.* »

15. Grâce à la petite taille du Luxembourg et à l'absence de forces politiques extrémistes, grâce aussi à la qualité de la communication entre les divers acteurs de la vie politique et sociale, la réactivité du Gouvernement et de la Chambre des Députés ont pratiquement toujours suffi pour répondre par *la loi* aux défis extérieurs comme intérieurs.

16. Voilà pourquoi la constitutionnalisation du pouvoir exorbitant de l'exécutif de légiférer en toute matière, y inclus celles qui sont réservées à la loi par la Constitution, ne se justifie pas pour la CSL.

3.2. Un état d'urgence pouvant être invoqué dans des situations hétéroclites autres que le terrorisme !

17. Tandis que la proposition de texte prévoit l'état d'urgence « *en cas de crise internationale* » ou « *de menaces réelles pour les intérêts vitaux ou les besoins essentiels de tout ou partie de la population* » ou « *en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public* » pour autant que « *la gravité de la situation et l'urgence* » ont été constatées par le Grand-Duc, l'exposé des motifs fait référence aux « *récents attentats terroristes en France* » et s'oriente de ce fait auprès de la proposition de révision constitutionnelle française pour modifier l'article 32, paragraphe 4 de notre Constitution.

18. Or, la CSL tient à signaler que le terme de « terrorisme » n'apparaît ni dans le projet de loi français, ni dans la proposition de révision constitutionnelle luxembourgeoise, de sorte que l'état d'urgence auquel il est fait référence peut bien être déclenché dans des hypothèses qui n'ont aucun lien avec le terrorisme.

19. Si la définition du « terrorisme » prévue à l'article L.135-1¹ du Code pénal est déjà floue et imprécise, les situations pour justifier le recours à l'état d'urgence citées à l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution tel que proposé le sont encore davantage.

¹ « *Tout crime et délit punissable d'un emprisonnement d'un maximum d'au moins trois ans ou d'une peine plus grave qui, par sa nature ou son contexte, peut porter gravement atteinte à un pays, une organisation ou un organisme international et a été commis intentionnellement dans le but de :*

20. Etant donné que les conditions de mise en œuvre de l'état d'urgence sont particulièrement floues, la CSL est dans l'impossibilité de savoir s'il faudra d'une mise en question du fonctionnement régulier des pouvoirs publics ou s'il suffira d'un acte de sabotage informatique, d'une simple perpétration d'une infraction de droit commun sans aucun lien avec la lutte antiterroriste ou tout simplement d'une manifestation, d'une grève de solidarité ou d'une grève générale des syndicats pour qu'on recoure à l'état d'urgence sachant que de telles actions syndicales nationales ou transfrontalières risquent de devenir de plus en plus probables étant donné que beaucoup de groupes de sociétés ont déjà ou établiront leur siège social ou une filiale au Luxembourg. Seul le Gouvernement en appréciera et c'est là où le bât blesse (cf. point 3.3 du présent avis) !

21. A titre subsidiaire, et pour autant que le législateur maintienne la matérialité du présent texte, la CSL exige la consécration dans celui-ci qu'en aucun cas, ni l'exercice d'une liberté publique ou d'un droit fondamental – comme des actions syndicales nationales ou transfrontalières telles qu'énumérées ci-avant - ni une mesure de rigueur budgétaire imposée par l'Union européenne ou par d'autres organismes de droit européen et international comme le Fonds monétaire international ou la Banque centrale européenne et ayant pour objet de réduire ou de supprimer les droits sociaux fondamentaux ne puissent servir de prétexte pour le Gouvernement de déclencher l'état d'urgence.

3.3. Absence de contrôle du pouvoir exécutif

22. Par ailleurs, la proposition de texte ne prévoit ni de délimitation des trois situations mentionnées², ni, dans un premier temps, de contrôle politique exercé par le Parlement ! Non seulement le Gouvernement constate lui-même l'état d'urgence, mais il juge également si les conditions prévues par la Constitution sont remplies du moins dans un premier temps où il décrète l'état d'urgence par règlement pour une durée maximale de 3 mois.

23. De plus, il n'existe aucun contrôle de constitutionnalité des règlements exceptionnels par la Cour constitutionnelle qui n'est compétente que pour contrôler la constitutionnalité des lois proprement dites.

24. Voilà pourquoi la CSL exige, à titre subsidiaire, que si jamais le Gouvernement ne veut pas renoncer au pouvoir exorbitant de légiférer dans des domaines restant à être définis davantage, il recoure comme par le passé à des lois d'habilitation qui, elles, restent largement soumises au contrôle du Parlement.

Par ailleurs, elle estime que la soumission des règlements d'exception tels que prévus dans la proposition de révision actuelle à un contrôle incident des cours et tribunaux est insuffisante parce qu'il ne permet pas à ces derniers d'abroger un tel règlement, mais seulement de le déclarer inapplicable *inter partes*.

25. Voilà pourquoi, notre chambre renvoie à son avis du 6 février 2013 relatif à la proposition de révision no 6030 portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution dans lequel elle a non seulement fait des propositions exhaustives concernant à la fois l'intégration de nouveaux droits fondamentaux et de droits sociaux, économiques et culturels dans la Constitution, mais également un

-
- *gravement intimider une population, contraindre indûment des pouvoirs publics, une organisation ou un organisme international à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou*
 - *contraindre indûment des pouvoirs publics, une organisation ou un organisme international à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte quelconque, ou*
 - *gravement déstabiliser ou détruire les structures fondamentales politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales d'un pays, d'une organisation ou d'un organisme international. »*

² Soit la crise internationale soit l'existence de menaces réelles pour les intérêts vitaux ou les besoins essentiels de tout ou partie de la population soit l'existence d'un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public pour autant que la gravité de la situation et l'urgence ont été constatées par le Grand-Duc.

réaménagement du contrôle de constitutionnalité des lois consistant à introduire tant un contrôle par voie d'action a priori – comme c'est le cas par exemple en France³ – qu'un contrôle par voie d'action a posteriori – comme c'est le cas en Allemagne, Italie, Autriche ou au Portugal.

26. En l'absence d'un contrôle de constitutionnalité des lois tel que proposé par la CSL, le Gouvernement est juge et partie à la fois pour juger le bien-fondé et l'opportunité de recourir à l'état d'urgence.

3.4. Nécessité de tenir compte de la spécificité du Luxembourg

27. Enfin, la CSL estime que le recours au niveau national à l'état d'urgence n'est pas la réponse adéquate pour lutter contre des calamités telles qu'énoncées dans le présent texte. Ceci vaut d'autant plus pour un pays exigu comme le Luxembourg qui est tributaire de la coopération internationale et européenne que ce soit au niveau politique, économique ou autre.

28. Avec la tentative de constitutionnaliser l'état d'urgence, le législateur ne créera pas davantage de moyens matériels pour lutter contre les calamités comme le terrorisme, une crise internationale ou d'autres menaces réelles pour le pays ni ne contribuera à plus forte raison à débloquer de telles situations compromettantes.

4. A titre subsidiaire, la CSL estime que la proposition de texte porte à confusion

29. A titre subsidiaire, la CSL se doit de critiquer également la compréhension et l'interaction de l'alinéa 2, d'un côté et des alinéas 4 et 5 de l'autre.

30. L'alinéa 2 contient deux phrases dont la première dispose que les règlements en vertu de l'état d'urgence ont une durée maximale de validité de trois mois et la deuxième que les règlements cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence.

31. La CSL juge la deuxième phrase abstraite voire même illogique dans la mesure où l'on devrait dire que non pas les règlements cessent d'avoir effet en même temps que prend fin l'état d'urgence, mais plutôt l'inverse, à savoir que « l'état d'urgence prend fin à l'expiration de la durée de validité des règlements. Aussi le texte reste-t-il muet sur la question du début de l'état d'urgence : est-ce au moment de la déclaration de l'état d'urgence ou au moment de l'adoption des règlements d'exception ? Si la déclaration de l'état d'urgence précède l'adoption des règlements proprement dits, ceux-ci ont-ils un effet rétroactif pour valider éventuellement les mesures déjà prises par le Gouvernement avant l'adoption des règlements décrétant l'état d'urgence ? La procédure législative normale pour tout règlement grand-ducal est-elle applicable pour des règlements d'exception comme l'obligation de saisir le Conseil d'Etat ? Qui déclare l'état d'urgence : le Grand-Duc, le Premier ministre et ministre d'Etat ou le Gouvernement en conseil ? De façon générale, les questions soulevées ci-avant et les réponses éventuelles – s'il en existe - risquent de mettre en question tous les travaux, discussions, rapports, avis et propositions qui ont été faits jusqu'à présent dans le cadre de la révision générale de la Constitution entamée en 2009 laquelle prévoit également un réaménagement des attributions entre le Gouvernement et le Grand-Duc.

32. Le quatrième alinéa dispose que 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 2⁴ de la Constitution. Le

³ En France, le Conseil constitutionnel statue sur la conformité à la constitution des lois avant la promulgation et sur celle des engagements internationaux avant leur ratification ou approbation lorsqu'il est saisi par le Président de la République, le premier ministre, le président du Sénat, celui de l'Assemblée nationale, 60 député ou 60 sénateurs

⁴ « Nulle révision ne sera adoptée si elle ne réunit au moins les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre, les votes par procuration n'étant pas admis. »

cinquième alinéa stipule que la loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence en fixe la durée sans pouvoir dépasser une période totale de six mois.

33. La CSL a du mal à comprendre le quatrième alinéa dans la mesure où l'on ignore à partir de quel moment l'état d'urgence peut être prorogé. La CSL suppose que la prorogation de l'état d'urgence ne peut se faire qu'au-delà de dix jours à partir de l'expiration de la durée de validité du règlement. Le texte ne souffle cependant mot sur le sort des mesures qui pourraient être prises par le Gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence pendant la période se situant entre l'expiration de la durée de validité des règlements et les dix jours subséquents dans l'hypothèse où la Chambre des députés n'adopte pas la loi prorogeant l'état d'urgence dans les conditions fixées à l'article 114, alinéa 2 de la Constitution. Dans cette hypothèse, la CSL exige une précision dans l'article selon laquelle toutes les mesures décidées par le Gouvernement pendant ce laps de temps précité ci-avant sont nulles à partir de l'expiration de la durée de validité des règlements.

34. Voilà pourquoi la CSL propose de préciser le quatrième alinéa en lui donnant la teneur suivante :
« La prorogation de l'état d'urgence au-delà de dix jours à compter de l'expiration de la durée de validité des règlements conformément à l'alinéa 2 du présent article ne peut être autorisée que par une loi votée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution. Toute décision du Gouvernement prise pendant la période se situant entre l'expiration de la durée de validité des règlements et l'expiration des dix jours qui suivent est nulle et de nul effet si la loi de prorogation de l'état d'urgence n'est pas adoptée dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution ».

35. Si le dernier alinéa du paragraphe 4 dispose que la loi prorogeant l'état d'urgence ne peut dépasser une période totale de six mois, la CSL tient également à signaler que cela n'empêche pas le Gouvernement, à la fin du terme de la loi prorogeant l'état d'urgence de déclencher de nouveau l'état d'urgence par voie réglementaire en recommençant la procédure dès le début. En d'autres termes, la CSL craint fortement qu'en fonction des circonstances, l'état d'urgence ne risque de se pérenniser.

36. La CSL se doit également de soulever une question concernant la première phrase de l'alinéa 3 disposant que « *la Chambre des Députés se réunit de plein droit* ». La CSL n'est pas convaincue que cela se fasse le moment venu parce que l'on ne connaît pas les modalités selon lesquelles elle sera obligée de se réunir. Le projet de loi laisse subsister le doute lorsque dans l'exposé des motifs, il précise que « *les modalités de mise en œuvre de cette disposition devraient, le cas échéant, être précisées dans le Règlement de la Chambre des Députés.* »

37. Finalement, la CSL souhaiterait pour autant que le législateur ne retire pas la présente proposition de texte qu'un alinéa complémentaire soit inséré à l'article 32, paragraphe 4 qui rappelle que « les mesures réglementaires prises dans le cadre de l'état d'urgence, même dérogatoires à la loi, ne peuvent pas contrevenir aux traités et conventions internationales ratifiés par le Luxembourg ».

5. Conclusion

38. Pour toutes les raisons développées ci-avant, la CSL est au regret de vous communiquer qu'elle désapprouve la présente proposition de révision qui viole les principes de proportionnalité et de finalité par rapport à l'objectif recherché. La proposition risque de mettre en danger non seulement les libertés individuelles, mais, le cas échéant, même les droits sociaux des salariés.

39. La CSL estime par ailleurs que la présente proposition de révision constitutionnelle ne peut être isolée de la révision générale de la Constitution entamée en 2009, notamment en ce qui concerne la réorganisation des attributions entre le Gouvernement et le Grand-Duc.

Luxembourg, le 9 juin 2016

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.