

Conseil d'État

Célébration officielle du 150^e anniversaire

1856-2006

27 novembre 2006



Grand-Duché de Luxembourg

Conseil d'État

Célébration officielle du 150^e anniversaire

1856-2006

27 novembre 2006

IMPRESSUM

Éditeur : le gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg

Photos : Luc Deflorenne/SIP

Layout : Cropmark

Impression : Imprimerie Fr. Faber, Mersch

N° ISBN 978-2-87999-134-4

S.A.R. le Grand-Duc Henri, membre du Conseil d'État du 4 décembre 1980 au 9 mars 1998, S.A.R. le Grand-Duc Jean, membre du Conseil d'État du 25 avril 1951 au 28 avril 1961, S.A.R. le Grand-Duc héritier Guillaume, membre du Conseil d'État depuis le 10 juin 2005, le ministre de la Justice, Monsieur Luc Frieden, et le président du Conseil d'État, Monsieur Pierre Mores, lors de la séance solennelle du 27 novembre 2006



Pierre Mores, président du Conseil d'État, Luc Frieden, ministre de la Justice, et Lucien Weiler, président de la Chambre des députés, lors de la séance solennelle du 27 novembre 2006



Avant-propos

Créé par une disposition de la Constitution de 1856, le Conseil d'État est devenu, au fil des années, l'une des institutions les plus importantes et les plus prestigieuses du pays.

Aussi était-il opportun de célébrer, en novembre 2006, soit exactement 150 ans après sa création, et en présence des plus hautes autorités du pays, le travail accompli par le Conseil d'État au service du Grand-Duché pendant un siècle et demi.

La séance solennelle d'anniversaire, rehaussée par la présence exceptionnelle de quatre membres de la famille grand-ducale, dont le chef de l'État, prit un relief particulier par le contenu des discours des représentants des trois plus hautes institutions du pays, la Chambre des députés, le gouvernement et le Conseil d'État.

La présente brochure publie les réflexions politiques ou de droit constitutionnel émises à cette occasion par Lucien Weiler, président de la Chambre des députés, Luc Frieden, ministre de la Justice, et par Pierre Mores, président du Conseil d'État.

Tout en restant un document durable sur la manifestation jubilaire du Conseil d'État de novembre 2006, la présente brochure deviendra aussi un instrument utile pour tous ceux qui s'intéressent au fonctionnement des institutions du Grand-Duché et de leurs évolutions.



Constitution du Grand-Duché de Luxembourg

« Art. 83bis.

Le Conseil d'Etat 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 seront déférées par le Gouvernement ou par les lois. Sur les articles votés par la Chambre conformément à l'article 65, il émet son avis dans le délai fixé par la loi.

L'organisation du Conseil d'Etat et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi. »



Discours de Monsieur Lucien Weiler, président de la Chambre des députés

Altesses Royales,
Monsieur le Président,
Excellences,
Mesdames, Messieurs,

Le Conseil d'État célèbre aujourd'hui son 150^e anniversaire, un anniversaire pour lequel je voudrais lui transmettre les félicitations chaleureuses de la Chambre des députés.

En ce jour mémorable, d'aucuns seraient enclins à se pencher sur un siècle et demi d'histoire pour analyser et apprécier l'œuvre accomplie par le Conseil d'État au cours de ces 150 ans.

J'estime toutefois que d'autres sont mieux placés pour ce faire que le président de la première institution du pays.

Si vous le permettez, Altesses Royales, Monsieur le Président, Excellences, je vais me borner à développer quelques réflexions personnelles sur la discussion actuelle au sujet d'une éventuelle réforme de l'institution que nous fêtons aujourd'hui.

Sans vouloir discuter les raisons qui ont présidé à la modification constitutionnelle de 1856, modification qui constitue l'acte de naissance du Conseil d'État, il échet de constater que dès le début des années 1860, les différents acteurs politiques étaient arrivés à un consensus sur le statut, le rôle et les missions de la jeune et nouvelle institution.

Si la Constitution de 1856 était affublée de l'adjectif « autoritaire », le Conseil d'État, imposé à l'époque par le roi grand-duc à une Chambre considérée comme trop éprise d'airs libéraux, a su se tailler une position institutionnelle incontestée au-delà des controverses postrévolutionnaires de l'après-1848.

Les missions du Conseil d'État furent définies dans l'atmosphère de restauration ayant inspiré le monarque à octroyer cette institution :

1. une liaison particulièrement intime avec le gouvernement, liaison qui s'explique par le conflit constitutionnel du milieu du XIX^e siècle ;
2. le Conseil d'État était appelé à délibérer sur les projets de loi et à donner son avis sur toutes autres questions qui lui seraient déferées, des attributions qui s'expliquent entre autres aussi par l'idée de le voir remplir l'office d'une assemblée haute, qui fait défaut dans notre système constitutionnel ;
3. le Conseil d'État était encore appelé à régler les questions du contentieux administratif, une compétence résultant à l'époque du sentiment d'irresponsabilité et d'immunité juridictionnelle de l'État ;
4. et finalement, dès sa création, la notion de « pouvoir modérateur » était accolée à la jeune institution.

Élément de continuité, indépendant des vicissitudes électorales, elle était appelée à aviser les matières qui lui sont soumises en toute sérénité et sous l'angle de l'intérêt général.

Avec le recul qui est le nôtre par rapport à 150 années de cheminement et avec l'affinement de la démocratie luxembourgeoise, de l'architecture institutionnelle et des interactions entre pouvoirs aussi, d'aucuns estiment aujourd'hui que le Conseil d'État devrait être réformé.

Je ne vais pas m'attarder à la question de la fonction juridictionnelle du Conseil d'État, question que nous avons résolue



il y a 10 ans par la création d'un ordre juridictionnel administratif particulier.

La mise en place des juridictions administratives a mis fin aux accusations de violation du principe de séparation des pouvoirs ayant culminé dans l'arrêt dit Procola de la Cour européenne des droits de l'homme.

Si donc depuis 1996, le Conseil d'État se trouve déchargé de ses compétences juridictionnelles, il reste à analyser le périmètre de ses attributions dans le domaine législatif.

Il y a 50 ans, lors du centenaire du Conseil d'État, Joseph Bech, ministre d'État à l'époque, a été très clair. Je cite : « Les avis du Conseil d'État reflètent dans chaque cas une appréciation d'ensemble conçue en fonction de toutes les exigences du bien général, c'est-à-dire en somme une appréciation politique au sens le plus large et le plus élevé. »

Cette conception des fonctions législatives du Conseil d'État a toujours prévalu. Cependant, ces derniers temps, d'aucuns souhaitent cantonner le Conseil d'État dans un rôle de contrôle juridique des textes qui lui sont soumis, et ont beaucoup de mal à accepter qu'il se prononce sur l'opportunité de ces textes.

À tous ceux qui croient devoir discuter, voire parfois polémiquer, sur le périmètre des compétences du Conseil d'État, je voudrais répondre que le législateur de 1996 a tranché cette question de manière claire et indiscutable.

La loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'État traite dans son chapitre 2 des attributions du Conseil en matière législative et réglementaire. Les termes de ces dispositions légales sont clairs et ne prêtent pas à interprétation.

L'article 2(1) dispose : « Aucun projet ni aucune proposition de loi ne sont présentés à la Chambre des députés et, sauf le cas d'urgence à apprécier par le Grand-Duc, aucun projet de règlement pris pour l'exécution des lois et des traités ne sont soumis au Grand-Duc qu'après que le Conseil d'État a été entendu en son avis. Cet avis est donné par un rapport motivé contenant des conclusions et, le cas échéant, un contre-projet. »

Les termes « rapport motivé », « conclusions », « contre-projet » impliquent nécessairement une appréciation dépassant la qualité juridique du projet de loi. Ils renvoient de toute évidence à une faculté d'évaluation politique, voire d'opportunité du texte en question, faculté dont peut se prévaloir le Conseil dans le respect intégral de sa loi d'organisation.

D'ailleurs, la question de l'examen de la constitutionnalité de la loi ou de sa conformité aux traités internationaux et aux principes généraux de droit est expressément prévue dans un alinéa à part. Cette compétence légistique spéciale du Conseil fera encore l'objet de quelques réflexions de ma part par la suite.

Le législateur a donc voulu que le Conseil d'État donne des avis motivés – et comment pour un projet de loi, politique par nature et essence, l'avis pourrait-il ne pas être politique ?

L'article 3 de la loi de 1996 traite des relations exclusives du Conseil d'État avec le gouvernement et consacre dans des termes formels des compétences politiques du Conseil.

Je cite : « Le Gouvernement, avant de soumettre au Conseil d'État un projet de loi ou de règlement, peut demander son avis sur le principe.



De son côté, le Conseil d'Etat peut appeler l'attention du Gouvernement sur l'opportunité de nouvelles lois ou de nouveaux règlements ou de modifications à introduire dans les lois et règlements existants.

Dans les deux cas, s'il y a accord entre le Gouvernement et le Conseil d'Etat sur le principe, le Gouvernement peut inviter le Conseil d'Etat à préparer le projet de loi ou de règlement. »

Les termes de la loi et l'agencement de ses différentes dispositions ne permettent qu'une seule conclusion : le Conseil d'Etat est une institution politique de l'Etat qui ne peut pas être neutre dans la mesure où elle est appelée à donner des avis, forcément politiques, sur des projets de loi par nature politiques.

Altesses Royales,
Mesdames, Messieurs,

J'aimerais encore aborder deux sujets plus particuliers en rapport avec l'identité contemporaine du Conseil d'Etat, deux volets de critique, si j'ose dire, dont le Conseil d'Etat fait occasionnellement l'objet.

Je vise le mode de proposition des conseillers d'Etat et le recours à la sanction par le Conseil dans le cadre de la procédure législative. Une contestation qui est soulevée avec constance par les moins amoureux du Conseil d'Etat est celle du mode de désignation de ses membres.

Le Conseil d'Etat, par souci d'équilibre institutionnel, lui-même produit d'un temps qui ne connaissait guère la concordance entre les pouvoirs dont nous pouvons nous réjouir à l'heure actuelle, est toujours renouvelé par rotation propositionnelle. Le Conseil lui-même, le gouvernement et la

Chambre des députés se relaient dans la désignation des nouveaux conseillers, au fur et à mesure que les mandats viennent à expiration.

Il n'est pas déraisonnable de s'interroger sur l'adéquation de ce mode de désignation des membres du Conseil d'Etat. Car si la rotation entre instances de proposition peut avoir ses mérites, peut surtout les avoir eus en des temps de relations interinstitutionnelles moins sereines, l'an 2006 ne se prête plus vraiment à ce que le mode de renouvellement reçoive les acclamations de la foule.

Les conseillers d'Etat n'étant pas des élus, et l'institution elle-même ne constituant pas une deuxième chambre, il me semble que la logique de la démocratie représentative exige en notre temps que le droit de proposer des conseillers d'Etat potentiels à la nomination par le Grand-Duc soit concentré entre les mains de la Chambre des députés.

Dans la mesure où le Conseil d'Etat participe au processus législatif et peut constituer un tempérament aux inspirations par trop partisans des majorités à l'assemblée élue, l'on pourrait être tenté de considérer que la proposition des membres de l'assemblée consultative qu'est le Conseil d'Etat par la Chambre des députés serait, dans ce même contexte, inconséquente.

Toutefois, il n'y a pas d'autre institution au pays qui soit légitimée par le verdict des urnes.

Dans ces circonstances, et à moins qu'on ne veuille proposer une élection directe ou semi-directe, les membres du Conseil d'Etat ne sauraient bénéficier de confiance plus adéquate dans l'ordonnement constitutionnel qui est celui du Grand-Duché que de celle de la Chambre des députés.

Proposition et désignation doivent être séparées dans le propos qui est le nôtre.

En effet, la nomination des membres d'une institution participant aussi bien du premier que du deuxième pouvoir ne peut revenir qu'à celui qui, dans notre Constitution, régit en dernier ressort ces deux pouvoirs, à savoir le chef de l'État.

C'est le Grand-Duc qui nomme les membres du gouvernement et la sanction grand-ducale qui constitue la dernière étape indispensable du processus législatif.

Ce doit dès lors être le Grand-Duc qui nomme les membres du Conseil d'État, sur proposition de la Chambre, afin que tant la légitimité démocratique des conseillers que leur habilitation à assumer leurs missions soient établies au mieux.

Le pouvoir de sanction, enfin. Le Conseil d'État dispose d'un pouvoir concret de suspension de la procédure législative qui est celui du refus de la dispense du second vote constitutionnel de projets législatifs. Par rapport à ses autres attributions – celle de conseiller, de proposer, de suggérer – ce pouvoir est incisif à un point tel que son utilisation devrait être limitée aux instances les plus graves.

La loi d'organisation du Conseil d'État est claire. Si les attributions du Conseil d'État en matière de conseil et de proposition sont générales et en partie facultatives, ses compétences de contrôle légistique, visant notamment le respect de la hiérarchie des normes, sont à la fois obligatoires et spécifiques.

Le Conseil d'État est le seul intervenant au processus législatif spécialement appelé à se prononcer sur les questions concernant la légistique.

Dès lors, et au vu aussi que ce sont les politiciens qui doivent assumer la responsabilité politique de leurs propositions, le recours à l'opposition formelle, par laquelle le Conseil d'État déclenche la suspension de l'entrée en vigueur d'un texte en en forçant un second vote parlementaire ne pouvant intervenir avant trois mois, ne devrait se concevoir, à mon avis, que dans le contexte de ses attributions légistiques spécifiques.

L'opposition formelle pour des raisons de désaccord politique, pour des divergences de contenu conceptuel, n'a pas manqué de susciter des appréhensions qui ne concordent pas avec le statut exalté du Conseil d'État. La modération dans le recours à son unique droit de sanction me semble s'imposer ainsi à l'institution – entre autres aussi – dans un souci de protection de sa propre considération.

J'estime en conséquence, avec beaucoup d'autres, que c'est la force de persuasion de ses arguments et le bien-fondé de ses propositions qui constituent le véritable pouvoir du Conseil d'État.

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les Conseillers,

Vous avez, dans votre longue histoire, souvent réussi à persuader. J'espère et je suis convaincu qu'il en sera de même à l'avenir.

Altesses Royales, Monsieur le Président, Excellences,
Mesdames, Messieurs,

Je vous remercie de votre attention.



Discours de Monsieur Luc Frieden, ministre de la Justice

Réflexions autour du Conseil d'État à l'aube d'un nouveau millénaire

17

Altesses Royales,
Excellences,
Monsieur le Président de la Chambre des députés,
Monsieur le Président du Conseil d'État,
Mesdames, Messieurs,

Permettez-moi d'abord de vous prier de bien vouloir excuser Monsieur le Premier ministre retenu à Bruxelles, où il préside la réunion des ministres de l'Eurogroupe.

Le Grand-Duché de Luxembourg fête aujourd'hui les 150 ans de son Conseil d'État et c'est tout naturellement que le gouvernement, en cette circonstance solennelle, voudrait exprimer à cette institution prestigieuse, ainsi qu'à ceux qui l'ont composée et qui en font partie de nos jours, sa gratitude pour le travail accompli. Votre contribution éminente à l'amélioration de la législation luxembourgeoise, mais aussi votre rôle déterminant dans le renforcement de l'État de droit durant les 140 années où le Conseil d'État fut la juridiction administrative suprême du pays, méritent la reconnaissance de toute notre communauté nationale.

Les anniversaires ont le mérite de nous rappeler l'histoire, mais aussi de nous permettre de nous projeter vers l'avenir. Qu'il me soit permis en ce haut lieu de la réflexion qu'à toujours été le Conseil d'État d'essayer de définir le rôle futur de cette institution pour les décennies à venir, en abordant successivement sa place institutionnelle, son rôle, ses compétences, ses moyens d'action et sa composition.

En examinant la Constitution, on observe tout d'abord que le Conseil d'État, de 1856 à 1989, n'était pas mentionné *expressis verbis* dans la Constitution. Il y figurait comme un conseil à côté du gouvernement appelé à délibérer sur les projets de loi. Ce n'est qu'en 1989 que le Conseil d'État est désigné par son nom dans la Constitution qui lui consacra

alors un article séparé, l'article 83bis. Malgré cette nouvelle disposition, qui était absolument nécessaire à nos yeux pour reconnaître à cette institution l'importance qui est la sienne, la place institutionnelle du Conseil d'État n'a pas changé. Le Conseil d'État reste – et devra rester – un organe consultatif du pouvoir exécutif. Ses membres sont nommés par le Grand-Duc, le Grand-Duc a le droit de dissoudre le Conseil d'État, il peut présider le Conseil d'État, et, hormis les amendements parlementaires, il appartient au Grand-Duc et au gouvernement seuls de saisir le Conseil d'État. C'est également dans cet esprit que la loi prévoit que le gouvernement devrait en principe recueillir d'abord l'avis du Conseil d'État avant de déposer un projet de loi à la Chambre. Disposition peu respectée, puisque les parlementaires et les médias veulent immédiatement voir les textes approuvés par le gouvernement. De même, c'est à la seule attention du gouvernement que le Conseil d'État peut proposer de légiférer. C'est de cette fonction de conseil du pouvoir exécutif, qui n'enlève rien à l'indépendance du Conseil d'État, que découle son rôle.

Mais ce rôle en démocratie parlementaire du XXI^e siècle doit-il être le même que celui du Conseil d'État luxembourgeois d'origine, inspiré des Conseils d'État de France ou, plus encore, de la Constitution des Pays-Bas de 1815 ? Rappelons le message du prince Henri, lieutenant du roi grand-duc, à la Chambre des députés en 1856 : « Pour la législation, le Conseil d'État tiendra lieu d'une deuxième Chambre ; son action deviendra une garantie pour la maturité des lois. » Ce fut là, dès le début, sa mission essentielle en matière de législation. On observera d'ailleurs que ce Conseil reprenait les fonctions de la Commission permanente de législation prévue dans la Constitution de 1848. Ce rôle n'est pas devenu aujourd'hui moins important, bien au contraire. Je crois qu'il est essentiel qu'il y ait à côté du gouvernement et de la Chambre un organe qui puisse, avec



un certain recul, dans un certain anonymat aussi, séparé des contraintes de la vie politique et médiatique, examiner la qualité des projets de loi. On a souvent parlé, à juste titre, du pouvoir modérateur du Conseil d'État. Par la qualité de ses avis, et la façon dont il les élabore, le Conseil d'État a, en règle générale, bien rempli ce rôle indispensable et qui, d'ailleurs, ne pourrait pas être rempli de la même manière par une Chambre haute.

La question se pose toutefois si dans le domaine législatif, le Conseil d'État doit être avant tout un organe politique ou juridique. Ses moyens d'action, voire même sa composition, me semblent devoir découler de la réponse que l'on donne à cette question. Si le droit est l'expression de choix politiques, et qu'on ne peut donc exclure un certain rôle politique au Conseil d'État, nous estimons cependant que la mission essentielle du Conseil d'État, dans les années à venir, devrait être d'examiner la conformité des projets de loi aux normes juridiques supérieures, constitutionnelles ou internationales, de veiller à la cohérence du droit et à la qualité du travail législatif.

Les moyens d'action à la disposition du Conseil d'État doivent refléter ce rôle éminent de conseil – rappelons que le Conseil d'État est le seul organe, à côté de la Chambre et du gouvernement, à connaître de tous les projets de loi. Nous estimons que ce qu'on appelle communément les oppositions formelles – le refus du Conseil d'État de dispenser la Chambre du second vote constitutionnel, l'obligeant ainsi à revoter le texte trois mois après le premier vote – ne devraient exister que dans les cas où le projet de loi se trouve en opposition avec d'autres principes juridiques ou des normes juridiques supérieures. En tout état de cause, nous estimons qu'il serait utile que le Conseil d'État définisse et communique les critères qui l'amènent à refuser la dispense du second vote constitutionnel.

De même, il y a lieu de réfléchir s'il est opportun de maintenir la nécessité d'un avis du Conseil d'État en matière de transposition de textes européens à caractère technique ou encore de traités internationaux qui, pour leur approbation parlementaire, ne requièrent pas de modification de la législation interne luxembourgeoise. Dans le même ordre d'idées, le gouvernement devrait pouvoir décider, même en dehors de la procédure d'urgence, s'il juge opportun de soumettre à l'avis du Conseil d'État un projet de règlement grand-ducal. Pour les nombreux règlements à caractère technique, cet avis ne semble pas s'imposer. Une telle réforme permettrait au Conseil d'État de rehausser son travail en matière législative, le nombre de textes de loi ayant considérablement augmenté au cours des dernières années.

S'il nous semble opportun d'avoir un débat pour recentrer le travail du Conseil d'État sur la qualité de la législation et son respect des normes supérieures, son rôle politique pourrait être renforcé par un recours plus fréquent du gouvernement à l'autre volet de la mission consultative que la Constitution confère au Conseil d'État. En effet, le Conseil d'État peut être consulté par le gouvernement sur toutes questions de haute administration ou sur le principe même de légiférer dans un domaine particulier. Nous profitons peut-être trop peu, par ce biais, de la sagesse et de la diversité des membres qui composent cette haute institution.

Dans le monde économique d'aujourd'hui, les choses évoluent vite et l'avenir appartient à ceux qui savent agir rapidement, avant les autres. À travers l'encadrement juridique, les autorités politiques peuvent jouer un rôle déterminant dans les choix économiques qui sont faits dans un monde globalisé. La construction européenne, qui a été si bénéfique pour notre pays, exige aussi que nous agissions plus vite qu'il y a plusieurs décennies. Pour ces motifs, de même que pour des considérations de démocratie parlementaire,



il nous semble utile de réexaminer la durée de notre procédure législative. Si, en pratique, le progrès de la procédure parlementaire dépend de l'existence de l'avis du Conseil d'État, il ne faut pas oublier que la réforme de 1996 a instauré un mécanisme selon lequel le Conseil d'État doit rendre son avis dans un délai de trois mois à la suite d'un premier vote d'un projet de loi par la Chambre. Il est surprenant de voir que la Chambre, qui fut à l'origine de ce mécanisme, ne semble avoir fait aucune application de ce texte à ce jour. Je crois que ceci peut être un mécanisme utile dans des situations d'urgence, ou des situations où le délai raisonnable endéans lequel on peut s'attendre à un avis est dépassé.

Si notre pays veut maintenir ses succès, notamment économiques, tous les acteurs de la procédure législative doivent agir vite, de façon réfléchie et concertée. Je voudrais d'ailleurs, au nom du gouvernement, remercier la Chambre des députés et le Conseil d'État d'avoir montré, dans le cadre institutionnel actuel, cet esprit de coopération et de rapidité chaque fois que cela a été nécessaire pour agir dans l'intérêt du Luxembourg.

Il me semble néanmoins essentiel de réfléchir aux moyens d'accélérer nos procédures. Je viens d'énoncer des pistes qui ont trait au Conseil d'État. La même réflexion s'impose en ce qui concerne le gouvernement et la Chambre, notamment dans le contexte des transpositions de textes européens. Si ces textes sont à caractère technique, notamment dans le domaine économique et financier, il nous semble qu'une loi-cadre devrait prévoir un recours plus fréquent au règlement grand-ducal, quitte à instaurer un mécanisme de concertation entre le gouvernement et la Chambre, permettant, dans certains cas, à un certain nombre de députés d'exiger une approbation parlementaire.

La composition du Conseil d'État, la qualification de ses membres devra dépendre du rôle principal que l'on confiera au Conseil d'État. Si ce rôle devait devenir plus juridique, il est évident que la grande majorité de ses membres devraient avoir une qualification juridique, comme c'est d'ailleurs le cas dans certains autres pays. Par ailleurs, il nous semble que le nombre de conseillers d'État devrait être réexaminé en fonction du volume de travail confié au Conseil, qui est encore fonction du rôle que l'on veut lui confier, ainsi que de la durée raisonnable de la procédure législative. Enfin, le mode de désignation des membres du Conseil d'État mérite une nouvelle réflexion. Si l'élection nous semble être un mauvais choix – il s'agit justement d'avoir un organe consultatif qui fonctionne en dehors des vicissitudes électorales –, il faudra choisir les conseillers en fonction d'un profil clair des compétences dont le Conseil a besoin en matière de législation, ces compétences pourraient être discutées au préalable par les présidents du gouvernement, de la Chambre et du Conseil d'État, avant de solliciter des candidatures tant du secteur public que privé, le mélange des deux étant si bénéfique pour le travail du Conseil.

Altesses Royales,
Mesdames, Messieurs,

Dans un monde qui change rapidement, il me semble essentiel de rappeler le rôle stabilisateur et la continuité qu'incarnent nos institutions. Aussi nous semble-t-il qu'il ne faille modifier les compétences de nos institutions qu'après mûre réflexion et dans le seul souci de renforcer l'État de droit et la démocratie. Le respect de nos institutions est un impératif trop souvent oublié. Mais il ne faut pas avoir peur des réformes qui ont pour seul objet, dans le respect des institutions, d'améliorer le fonctionnement de celles-ci pour mieux répondre aux défis de l'avenir et du monde de plus en plus interdépendant.

C'est dans cet esprit de réforme que le gouvernement souhaite également que le texte qu'il a déposé en 2004 pour moderniser le chapitre de la Constitution relatif au gouvernement soit enfin examiné par le Conseil d'État et par la Chambre.

Nous souhaitons que les réflexions que nous nous sommes permis d'évoquer aujourd'hui concernant le Conseil d'État alimentent le débat. J'encourage le Conseil d'État à contribuer activement à ce débat. À l'instar du dialogue inter-institutionnel que nous avons mené lors de la création de la Cour constitutionnelle et des juridictions administratives, j'estime que nous devrions mener ensemble – gouvernement, Chambre et Conseil d'État – une réflexion approfondie sur la procédure législative.

Que le Conseil d'État, adapté aux nécessités de notre temps, reste l'organe de réflexion respecté qu'il fut au cours de sa longue histoire, tel est le souhait que le gouvernement exprime en ce jour, en y associant encore une fois notre reconnaissance pour le travail remarquable accompli dans l'intérêt national depuis 150 ans.



Discours de Monsieur Pierre Mores, président du Conseil d'État

Comme toutes les institutions du pays, le Conseil d'État tire sa légitimité de la Constitution. Cette dernière ne lui confère pas seulement le droit, mais lui impose aussi, indirectement du moins, l'obligation d'exercer ses pouvoirs, dans le strict respect toujours de l'équilibre institutionnel.

Dans un État de droit, aucun pouvoir n'est tout-puissant. Tous sont soumis au droit et doivent agir en accord avec les règles régissant la hiérarchie des normes et sous le contrôle des juridictions nationales, communautaires et internationales.

Au cours de ses 150 ans d'existence, le Conseil d'État n'a pas toujours évolué dans des eaux calmes. Sa barque n'a pas été épargnée par le tangage et le roulis.

Avec le recul, force est de reconnaître toutefois que les différentes réformes qui émaillent l'histoire du Conseil d'État se sont avérées globalement positives. L'on peut en conclure que les discussions actuelles autour de l'institution jubilaire n'ont *a priori* également rien de blâmable. Des améliorations sont en effet toujours possibles, voire souhaitables.

Le Conseil d'État n'est, quant à lui, pas rétif aux changements et il s'évertue à examiner, non sans empathie, les critiques dont il peut faire l'objet. Reste à trouver le bon remède répondant au bon diagnostic.

Ce n'est ni l'heure ni l'endroit d'examiner dans toute leur étendue les différentes pistes de réflexion en lice. Aussi me limiterai-je à évoquer devant cet auditoire de choix une question fondamentale que j'oserai toutefois placer sous un éclairage quelque peu particulier.

Le Conseil d'État dans la Constitution

L'emploi, dans l'énoncé du thème, de la préposition « dans » plutôt que de la conjonction « et » n'est pas fortuit. Les développements ci-après ne viseront pas à approfondir la question des liens pouvant exister entre le Conseil d'État et la Constitution, quand bien même ce serait un sujet fort intéressant. Ils se concentreront au contraire sur le rôle imparti *au* Conseil d'État *par* la Constitution. À ce propos, seules deux dispositions sont à mentionner, à savoir l'article 83bis et l'article 59 de la Constitution. En les analysant de plus près et en les plaçant dans un contexte plus large, l'on réussira peut-être à recentrer le débat qui tourne autour de deux questions récurrentes :

- Quelle est la portée du pouvoir consultatif conféré au Conseil d'État ?
- Quel est le rôle que le Conseil d'État doit jouer dans le cadre de la procédure régissant le second vote constitutionnel ?

1° Le « Chapitre Vbis. – Du Conseil d'Etat » ne comporte qu'un article unique qui se lit comme suit :

« Art. 83bis.

Le Conseil d'Etat 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 seront déférées par le gouvernement ou par les lois. Sur les articles votés par la Chambre conformément à l'article 65, il émet son avis dans le délai fixé par la loi.

L'organisation du Conseil d'Etat et la manière d'exercer ses attributions sont réglées par la loi. »



Il importe de souligner d'emblée que la Constitution est muette sur la forme et la portée des avis du Conseil d'État. Seul y est arrêté le principe même de son pouvoir consultatif qu'il est, au regard du libellé de l'article 83bis, appelé à exercer en toute indépendance et inconditionnellement.

Aux termes de l'article 2 de la loi organique du 12 juillet 1996, l'avis du Conseil d'État est donné « par un rapport motivé contenant des conclusions et, le cas échéant, un contre-projet ».

Conformément à l'article 3 du même texte essentiel, « le Conseil d'État peut appeler l'attention du gouvernement sur l'opportunité de nouvelles lois ou de nouveaux règlements ou de modifications à introduire dans les lois et règlements existants ». Il peut même être invité par le gouvernement à préparer un projet de loi ou de règlement dans les conditions visées à l'alinéa final dudit article 3.

Au regard des dispositions précitées, le rôle du Conseil d'État en matière consultative ne peut être réduit à un simple contrôle de légalité, de constitutionnalité, de conventionnalité et de compatibilité avec les principes généraux du droit.

Certes, l'article 2, paragraphe (2) de sa loi organique du 12 juillet 1996 prévoit que si le Conseil d'État estime « un projet ou une proposition de loi contraire à la Constitution, aux conventions et traités internationaux, ainsi qu'aux principes généraux du droit », il « en fait mention *dans son avis* », « de même s'il estime un projet de règlement contraire à une norme de droit supérieure ». Ces dispositions ne sauraient cependant valablement être interprétées comme cantonnant le champ d'observation du Conseil d'État aux aspects purement juridiques.

L'exégèse du texte s'y oppose tout d'abord. En effet, l'article 2, paragraphe (2) impose au Conseil d'État de faire mention d'éventuelles incompatibilités « *dans son avis* ». Les observations de l'espèce font donc partie de son avis, mais elles ne l'épuisent pas.

Ensuite, il faut reconnaître que ni l'article 83bis de la Constitution ni l'ensemble des dispositions du chapitre 2 de la loi du 12 juillet 1996, relatif aux attributions du Conseil d'État en matière législative et réglementaire, ne justifient une approche restrictive en la matière. Ils plaident au contraire manifestement en faveur de la plénitude de la fonction consultative du Conseil d'État qui ne peut être amputé de ses pouvoirs au point de se retrouver dans le rôle d'un comité ou d'une commission de législation.

Si cette première question ne me paraît de nos jours plus guère sérieusement controversée, il n'en va pas de même pour la deuxième, relative à la détermination de la périphérie du rôle à jouer par le Conseil d'État dans le cadre de l'article 59 de la Constitution, en rapport avec le second vote constitutionnel.

2° Rappelons que ledit article dispose que :

« Art. 59.

Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'État, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. – Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes. »

Il découle de la lecture du texte précité que le double vote constitutionnel est la règle et que le vote unique devrait rester l'exception. Nous savons qu'en pratique, c'est la situation inverse qui est devenue la règle. Deux acteurs sont en fait responsables de ce glissement.



En premier lieu, la Chambre des députés. Rien, en effet, ne lui interdirait ni ne l'empêcherait de procéder systématiquement au second vote prévu par l'article 59 de la Constitution. Dans cette hypothèse, le Conseil d'État n'aurait plus à intervenir au regard d'une loi votée en première lecture par le Parlement. À ce jour, paraît-il, un seul exemple de l'espèce est connu, à savoir la loi du 13 novembre 2002 portant transposition en droit luxembourgeois de la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise, loi promulguée et sanctionnée « de l'assentiment de la Chambre des députés, donné en première et seconde lectures les 3 juillet et 17 octobre 2002 ». Les motifs à la base du recours à ce procédé sans égal n'ont pas été indiqués et n'avaient d'ailleurs pas à l'être, au regard de l'article 59 de la Constitution actuelle.

En réalité, la Chambre des députés prend régulièrement la décision qu'il n'y a pas lieu à second vote. Elle y procède en séance publique, conformément à l'article 61 de la Constitution, et elle le fait sans indication de motif, comme l'article 59 l'y autorise. Nous savons que sous l'empire de la Constitution de 1848, la situation juridique était tout autre, en ce sens qu'à l'époque, le vote unique était la règle et que la Chambre pouvait décider « qu'à raison de son importance », une loi serait soumise à un second vote « pendant une session subséquente à fixer par elle ».

Force est de souligner que la pratique courante adoptée par la Chambre des députés – recours systématique à la dispense sans indication de motifs – est parfaitement en ligne avec la Constitution en vigueur. Ajoutons cependant que pour avoir, dans un cas déterminé, un effet utile, la décision de la Chambre est subordonnée à l'accord du Conseil d'État, « siégeant en séance publique ».

Parmi les conclusions à dégager de l'article 59 de la Constitution, retenons que :

- l'initiative en matière de dispense du second vote constitutionnel appartient à la seule Chambre des députés ;
- la décision quant au fond de la dispense est prise en deux temps ;
- le premier à intervenir est la Chambre des députés, le Conseil d'État n'étant appelé qu'à y donner son accord par après ;
- il n'existe aucun lien entre l'article 59 et l'article 83bis de la Constitution, et à plus forte raison avec les dispositions légales régissant les attributions du Conseil d'État en matière consultative ;
- tout comme la Chambre, le Conseil d'État siège en l'occurrence en séance publique pour se prononcer sur la dispense du second vote constitutionnel, conformément aux articles 59 de la Constitution et 15 de la loi du 12 juillet 1996 ;
- ni la Chambre des députés ni le Conseil d'État, sous ce rapport logés à la même enseigne, ne sont limités dans leur pouvoir d'appréciation souverain. Aucun devoir de motivation ne leur est prescrit.

Face à la Constitution *vécue* (ou « coutumière »), ces conclusions ont un relent indubitablement iconoclaste, même si elles sont en tous points conformes à la Constitution *écrite*, et plus particulièrement à son article 59 qui, faut-il le rappeler, fait partie du « Chapitre IV – De la Chambre des Députés » et non pas du « Chapitre Vbis. – Du Conseil d'État » de notre loi fondamentale.

En essayant d'appréhender la procédure législative dans toute sa réalité concrète, l'on ne peut se permettre de faire l'impasse sur les fameuses « oppositions formelles » du Conseil d'État. Ces dernières annoncent en général la propension du Conseil d'État à refuser son accord à la dispense

du second vote constitutionnel, en présence d'une loi votée en première lecture sans qu'il n'ait été tenu compte des observations contenues dans son avis au regard d'un projet ou d'une proposition de loi qu'il aurait estimé contraires à la Constitution, aux conventions et traités internationaux, ainsi qu'aux principes généraux du droit.

En général, mais pas obligatoirement, la décision du Conseil d'État de refuser son accord à une démarche initiée par la Chambre des députés à l'effet de la dispense du second vote constitutionnel est précédée par une « opposition formelle » fondée sur des motifs communément tirés de l'article 2, paragraphe (2) de sa loi organique de 1996.

Cette situation est en fait loin d'être satisfaisante. Elle est source de malentendus et de conflits et elle n'est certainement pas de nature à faciliter le rôle, en lui-même déjà passablement délicat, des différentes institutions impliquées dans la procédure législative.

Certes, le Conseil d'État s'évertue à motiver ses « oppositions formelles », mais il manque quelque part un élément procédural permettant de les désamorcer plus facilement si tel était le désir de la Chambre des députés confrontée au risque d'un refus d'accord de dispense du second vote constitutionnel. Fait défaut en quelque sorte une voie, institutionnalisée ou non, de contact ou de dialogue entre les deux organes visés par l'article 59 de la Constitution permettant d'éclaircir les zones d'ombre pouvant persister au terme de la phase de consultation. Les enjeux valent la peine d'y réfléchir.

Face à l'abîme vertigineux entre la Constitution *écrite* et la Constitution *vécue*, entre les attentes des uns et des autres, entre la théorie et la pratique, n'avons-nous pas intérêt, tous ensemble, à imaginer une troisième Constitution, la Constitution *à écrire*, en vue de sortir d'une situation inconfortable qui, en fait et à la longue, n'arrange personne ?



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Service information et presse

33, bd Roosevelt
L-2450 Luxembourg