

Projet de loi

portant diverses mesures d'application du règlement (CE) N° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT).

Avis complémentaire du Conseil d'Etat

(17 mars 2009)

En application de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, le président de la Chambre des députés a, par dépêche du 13 janvier 2009, saisi le Conseil d'Etat d'une série d'amendements au projet de loi sous examen. Ces amendements, qui ont été adoptés par la commission des Affaires intérieures et de l'Aménagement du territoire de la Chambre des députés le même jour, étaient accompagnés d'un texte coordonné tenant compte tant des propositions du Conseil d'Etat que la commission parlementaire a fait siennes que de ses propres amendements.

Le projet de loi en question avait fait l'objet d'un premier avis du Conseil d'Etat le 17 juin 2008. Par son courrier du 4 juillet 2008 adressé au président du Conseil d'Etat, le ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire avait souhaité clarifier certains points soulevés dans ledit avis en vue de pouvoir amender la première mouture du projet de loi dans le sens préconisé par le Conseil d'Etat.

Dans une dépêche du 14 octobre 2008 adressée au Premier Ministre, Ministre d'Etat, le président du Conseil d'Etat y avait pris position. Les deux dépêches ont été publiées comme documents parlementaires portant respectivement les numéros 5828² et 5828³.

Dans son avis du 17 juin 2008, le Conseil d'Etat avait notamment critiqué l'omission des auteurs de tenir correctement compte du champ d'application du règlement communautaire quant aux entités susceptibles du côté luxembourgeois d'adhérer à un groupement européen de coopération territoriale (GECT). Il avait encore objecté le risque d'incohérences juridiques inhérent au renvoi péremptoire prévu par les auteurs du projet de loi à la loi du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes pour régler les modalités de fonctionnement d'un GECT du moment que des entités luxembourgeoises autres que les communes ou des syndicats de communes en font partie. Et il avait assorti ces critiques de deux oppositions formelles.

Les amendements retenus par la commission des Affaires intérieures et de l'Aménagement du territoire de la Chambre des députés tiennent

compte des observations précitées du Conseil d'Etat, qui se doit cependant de constater qu'à son avis tous les problèmes qu'il entrevoit en relation avec le fonctionnement d'un GECT de droit luxembourgeois ou avec la participation d'entités luxembourgeoises en relation avec un GECT de droit étranger ne sont pas résolus.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat se propose de procéder à l'examen des amendements lui soumis, tout en faisant suivre cet examen par les observations qu'il entend soulever pour le surplus au sujet des problèmes évoqués.

Lorsque le Conseil d'Etat sera amené lors de l'examen des amendements parlementaires à se référer à des articles du projet de loi sous avis, la mention de ces articles se fera par référence à la numérotation retenue dans le texte coordonné joint aux amendements.

*

Amendement 1

Dans sa forme proposée, l'article 1^{er} ne fait qu'énoncer les dispositions plus amplement reprises aux articles suivants. L'article manque dès lors de valeur normative.

Le Conseil d'Etat perçoit pourtant l'intérêt de préciser que le régime juridique des GECT repose sur le règlement (CE) N° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT). S'y ajoutent comme base légale complémentaire les dispositions du projet de loi sous avis, s'il s'agit d'un GECT de droit luxembourgeois. Par ailleurs, il y aura intérêt à se prononcer sur les conditions dans lesquelles des entités juridiques luxembourgeoises sont autorisées à participer à un GECT de droit luxembourgeois ou étranger.

Partant, le Conseil d'Etat propose de libeller comme suit l'article 1^{er}:

« **Art. 1^{er}.** Les entités publiques luxembourgeoises sont autorisées à participer à des groupements européens de coopération territoriale, ci-après dénommés GECT, dans les conditions prévues par le règlement (CE) N° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT) et par la présente loi.

Les GECT de droit luxembourgeois sont constitués et fonctionnent suivant les dispositions du règlement (CE) N° 1082/2006 précité et de la présente loi. »

Amendement 2

Le nouveau contenu que la commission parlementaire entend apporter à l'article 2 tient compte de la première des oppositions formelles formulées dans l'avis du Conseil d'Etat du 17 juin 2008.

Le nouveau libellé proposé est en ligne avec l'article 3 du règlement communautaire qui prévoit que les Etats membres, les collectivités régionales et locales ainsi que les organismes de droit public visés par la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services peuvent devenir membres d'un GECT. La directive 2004/18/CE a été transposée en droit national par la loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics qui énumère lesdits organismes de droit public à son article 2, sous 3). Sont visés outre l'Etat, les communes et les syndicats que celles-ci ont constitués, les organismes de droit public créés dans un but d'intérêt industriel ou commercial, dotés de la personnalité juridique et dont soit l'activité est financée majoritairement par l'Etat, les communes ou d'autres organismes de droit public, soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé majoritairement de membres désignés par l'Etat, les communes ou un autre organisme de droit public. Le règlement (CE) N° 1082/2006 prévoit que les associations composées de l'Etat, des communes ou des autres organismes de droit public visés peuvent également devenir membres d'un GECT.

Par ailleurs, des entités publiques d'autres Etats membres de l'Union européenne répondant aux définitions de l'article 2 du règlement (CE) N° 1082/2006 peuvent adhérer à un GECT de droit luxembourgeois, tout comme les entités de droit public luxembourgeois peuvent devenir membres d'un GECT relevant du droit national d'un autre Etat membre. En vertu du paragraphe 2 de l'article 3 du règlement communautaire, les membres d'un GECT doivent obligatoirement relever du droit d'au moins deux Etats membres.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat propose de réserver la rédaction suivante à l'article 2:

« **Art. 2.** Peuvent être membres d'un GECT les entités luxembourgeoises suivantes:

- a) l'Etat;
- b) les communes;
- c) les syndicats de communes;
- d) les organismes de droit public visés par l'article 2, sous 3) de la loi modifiée du 30 juin 2003 sur les marchés publics;
- e) les associations formées par une ou plusieurs des entités visées sous a) à d).

Les GECT de droit luxembourgeois sont composés d'une ou plusieurs des entités visées à l'alinéa premier ainsi que d'un ou plusieurs organismes situés sur le territoire d'un autre Etat membre de l'Union européenne et appartenant à l'une des catégories visées à l'article 3, paragraphe 1^{er} du règlement (CE) N° 1082/2006 précité. »

Le Conseil d'Etat note encore que le nouveau contenu de l'article 2 remplace le libellé proposé dans le projet gouvernemental qui avait donné lieu à une autre opposition formelle de sa part.

Amendement 3

Les auteurs de l'amendement prévoient qu'une décision en due forme doit documenter l'intention d'une entité luxembourgeoise de devenir membre d'un GECT.

Tout en approuvant le principe de cette disposition, le Conseil d'Etat estime que la notion d'« organes délibérants » n'est pas appropriée pour désigner au sein d'une entité déterminée l'organe compétent pour décider d'une adhésion de cette entité à un GECT.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat propose d'écrire:

« **Art. 3.** L'adhésion de l'une des entités visées à l'article 2, alinéa premier, à un GECT est décidée par l'organe qui est habilité à engager l'entité en vertu des dispositions légales ou statutaires régissant celle-ci. »

Amendement 4

Cet amendement prévoit de modifier l'article 4 du projet gouvernemental.

Les dispositions en question font droit aux exigences du paragraphe 4 de l'article 4 du règlement communautaire.

Par ailleurs, le caractère très général de l'alinéa 2 de l'article sous examen est trop imprécis pour comporter une quelconque plus-value normative par rapport aux dispositions légales spécifiques réglant pour les différentes entités susceptibles de participer à un GECT la tutelle qui s'y exerce ou encore la communication de documents officiels à des autorités tierces. Face à l'impossibilité évidente de régler de cas en cas la procédure de transmission du projet d'adhésion, le Conseil d'Etat demande qu'il soit renoncé à l'alinéa 2.

Dans ces conditions, l'article 4 se lira comme suit:

« **Art. 4.** Le membre du Gouvernement ayant l'Aménagement du territoire dans ses attributions est l'autorité destinataire de la notification à laquelle sont tenues les entités visées à l'article 2, alinéa premier, qui prévoient de participer à un GECT, ainsi que des documents prévus à l'article 4, paragraphe 2, sous b), du règlement (CE) N°1082/2006 précité. »

Amendement 5

En vertu de l'article 4 du règlement (CE) N° 1082/2006 précité, un droit de contrôle est réservé aux Etats membres de l'Union européenne en matière de constitution de GECT et de participation de leurs entités publiques à ces groupements. En vertu du paragraphe 3 dudit article 4, ce contrôle comporte la prérogative de tout Etat membre de refuser la participation à un GECT d'un membre potentiel qui a sa nationalité, s'il estime qu'une telle participation ne respecte pas les exigences légales communautaires ou nationales ou qu'elle n'est motivée ni par l'intérêt général ni au nom de l'ordre public.

Ce contrôle comporte en outre, en vertu du paragraphe 6 dudit article 4, l'approbation par les Etats membres concernés des modifications qu'un GECT entend apporter à la convention relative à sa constitution. Cette approbation est aussi prévue en relation avec les modifications « substantielles » des statuts du groupement. En vertu de l'article 13 du règlement (CE), un Etat membre est encore en droit d'interdire sur son territoire toute activité d'un GECT « contraire [à ses] dispositions concernant l'ordre public, la sécurité publique, la santé publique, la moralité publique ou contraire à [son] intérêt public », à condition de ne pas « restreindre de façon arbitraire ou déguisée la coopération territoriale entre les membres du GECT ».

L'amendement 5 sous examen prévoit l'insertion dans le projet de loi d'un article 5 censé faire droit aux dispositions communautaires précitées en prévoyant que tant la participation d'une entité luxembourgeoise à un GECT de droit luxembourgeois ou étranger que la création d'un GECT de droit luxembourgeois sont autorisées par la voie d'un arrêté grand-ducal.

De l'avis du Conseil d'Etat, le règlement communautaire prévoit explicitement la prérogative des Etats membres d'approuver l'adhésion de leurs entités à un GECT, peu importe que ce groupement soit constitué selon leur droit national ou selon le droit d'un autre Etat membre. Sur la question de savoir si l'Etat membre est également autorisé à approuver la création d'un GECT constitué selon son droit national, le texte réglementaire apparaît plutôt sibyllin. D'une part, l'article 4 dispose que l'initiative de constituer un GECT et d'en approuver la constitution et les statuts est le propre des membres du groupement. D'autre part, les Etats membres ont l'obligation d'approuver les modifications de la convention ainsi que les modifications substantielles des statuts du GECT, tout en pouvant par ailleurs vérifier si l'activité exercée sur leur territoire par un tel groupement ne contrevient pas à l'ordre, à la sécurité, à la santé ou à la moralité publics et n'est pas contraire à leur intérêt public. Le règlement communautaire reste cependant muet sur le droit de l'Etat membre dont relève le GECT *ratione loci* d'approuver formellement sa constitution. En l'absence de disposition formelle dans ce sens, le Conseil d'Etat déconseille le maintien de l'autorisation des GECT de droit luxembourgeois par voie d'arrêté grand-ducal.

Une alternative plus proche de l'esprit du règlement communautaire pourrait consister, d'une part, à limiter l'autorisation prévue à l'adhésion d'entités luxembourgeoises à un GECT de droit luxembourgeois ou

étranger. D'autre part, cette autorisation serait fonction de la vérification de la conformité de la convention et des statuts du GECT et des activités que le groupement pourra développer sur base de ses textes organiques avec l'intérêt public luxembourgeois tel que défini à l'article 13 du règlement communautaire. Enfin, il faut au même titre retenir la possibilité d'obliger les entités luxembourgeoises participant à un GECT de droit étranger ainsi que les GECT de droit luxembourgeois à faire approuver les modifications de la convention constitutive du groupement ainsi que les modifications substantielles de leurs statuts.

Quant à la forme de l'approbation de l'adhésion d'entités luxembourgeoises à un GECT ou de l'approbation de la convention et des statuts du GECT par un arrêté grand-ducal, le Conseil d'Etat note que cette approche s'inspire de la loi du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes. Etant donné que les arrêtés grand-ducaux portant approbation de la constitution d'un syndicat de communes doivent faire l'objet de l'avis préalable du Conseil d'Etat et que cette approche est également préconisée dans l'avis du Conseil d'Etat du 3 février 2009 relatif au projet de loi organisant l'aide sociale en vue de la constitution des établissements publics communaux (doc. parl. n° 5830⁸), le Conseil d'Etat propose de maintenir la même démarche dans le contexte sous examen.

L'article 5 pourrait dès lors se lire comme suit:

« **Art. 5.** (1) La participation des entités visées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, à un GECT est approuvée par un arrêté grand-ducal rendu sur avis du Conseil d'Etat après vérification des exigences de l'article 4, paragraphe 3 et de l'article 13 du règlement (CE) N° 1082/2006 précité.

(2) Les modifications de la convention d'un GECT auquel participent une ou plusieurs entités luxembourgeoises, prévue à l'article 8 du règlement (CE) N° 1082/2006 précité, sont approuvées dans la forme du paragraphe 1^{er}. Il en est de même des modifications des statuts d'un tel GECT, si celles-ci entraînent, directement ou indirectement, une modification de la convention. »

Amendement 6

Quant au fond, la manière de désigner les administrateurs d'un GECT parmi les représentants des entités qui composent le groupement ne donne pas lieu à observation.

Toutefois, dans la lignée des propositions rédactionnelles qui précèdent, le Conseil d'Etat propose de réserver le libellé suivant à l'article 6 du texte coordonné joint aux amendements sous examen:

« **Art. 6.** Les personnes représentant au sein d'un GECT les entités luxembourgeoises, qui en sont membres, sont désignées conformément aux dispositions légales et statutaires applicables.

Si l'Etat est membre d'un GECT, ses représentants sont désignés par le Gouvernement en conseil sur proposition du ou des ministres du ou des ressorts compétents. »

Amendement 7

Cet amendement prévoit de transférer les dispositions de l'article 5 du projet gouvernemental dans un nouvel article 7 du texte coordonné joint aux amendements, tout en reprenant le libellé proposé par le Conseil d'Etat dans son avis précité du 17 juin 2008.

Cet amendement ne donne pas lieu à observation.

*

Observations additionnelles

1. Modifications rédactionnelles

Le Conseil d'Etat note que les auteurs des amendements sous examen ont retenu de modifier l'intitulé du projet de loi conformément à la proposition afférente faite par le Conseil d'Etat dans le cadre de son avis du 17 juin 2008. Cette modification ne donne pas lieu à observation.

Par ailleurs, le texte coordonné joint auxdits amendements retient un intitulé spécifique pour chaque article. Le Conseil d'Etat propose d'en faire abstraction alors que l'envergure plutôt réduite du dispositif légal en permet une lecture aisée sans qu'un intitulé spécial doive à cet effet être adjoint à chaque article.

2. Observations concernant l'application conforme du règlement (CE) N° 1082/2006

Plusieurs dispositions du règlement communautaire dont le projet de loi est censé comporter certaines mesures d'application mériteraient, de l'avis du Conseil d'Etat, de connaître des réponses aux questions ci-après qu'il se propose de soulever en dehors des points traités dans la loi en projet. Cette réflexion se place aussi dans l'intérêt de la sécurité juridique tant des futurs responsables d'un GECT comportant une participation luxembourgeoise que des tiers ayant vocation d'entrer en relation avec un GECT de droit luxembourgeois.

Si la question du caractère solidaire de la responsabilité des membres d'un GECT en cas de défaillance financière du groupement apparaît comme étant réglée de façon adéquate par l'article 12 du règlement (CE) N° 1082/2006, il faut se demander si les alinéas 5 et 6 du paragraphe 2 de cet article ne requièrent pas de modalités d'application dans le cadre de la loi nationale, à moins que le législateur luxembourgeois n'applique la possibilité offerte par l'alinéa 7 de ce paragraphe. Si tel était le souhait de la Chambre des députés, attitude que le Conseil d'Etat pourrait soutenir, il faudrait compléter le projet de loi par une disposition afférente.

Le Conseil d'Etat estime qu'en outre il conviendrait de prévoir un ajout dans la loi en projet comme quoi le GECT doit faire enregistrer la convention et les statuts dont question à l'article 5 au registre de commerce et des sociétés et en assurer la publication au Mémorial, série C.

En ce qui concerne les articles 14 et 15 du règlement (CE) N° 1082/2006, le Conseil d'Etat se demande encore s'il n'y aurait pas intérêt à désigner l'autorité administrative compétente habilitée à provoquer la dissolution d'un GECT ne répondant plus aux exigences du droit communautaire, national ou statutaire. A son avis, cette autorité aurait avantage à être le membre du Gouvernement ayant l'Aménagement du territoire dans ses attributions qui est par ailleurs aussi désigné autorité en charge de recevoir les notifications prévues en relation avec la constitution d'un GECT. Dans le même ordre d'idées, ne serait-il pas opportun d'ancrer formellement dans la loi en projet une compétence de pleine juridiction des instances judiciaires de l'ordre administratif pour tout ce qui touche aux décisions d'autorités luxembourgeoises relatives à la constitution, à l'organisation, au fonctionnement et à la dissolution d'un GECT de droit luxembourgeois?

3. Observations touchant à d'autres questions de fonctionnement des GECT

Tant le règlement (CE) N° 1082/2006 que la loi en projet sont muets sur la question du régime juridique sous lequel le GECT peut engager du personnel. Dans le même ordre d'idées, se pose la question du cadre juridique permettant de mettre à disposition d'un GECT du personnel de l'une des entités membres du groupement, si ces entités relèvent du droit luxembourgeois.

Alors que le projet de loi n'évoque pas la question du traitement fiscal des GECT, le Conseil d'Etat doit admettre que le droit commun s'applique en la matière.

Dans la mesure où la Chambre des députés entend réserver un suivi aux suggestions et interrogations reprises ci-avant, le Conseil d'Etat se réservera d'examiner les propositions de texte qui lui seront, le cas échéant, soumises à cet égard.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 mars 2009.

Pour le Secrétaire général,
L'Attaché,

s. Yves Marchi

Le Président,

s. Alain Meyer