

Projet de loi

portant introduction de mesures temporaires relatives à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et à la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile dans le cadre de la lutte contre le Covid-19

Avis du Conseil d'État

(19 mai 2020)

Par dépêche du 24 avril 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de l'Intérieur.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et une fiche d'évaluation d'impact.

La lettre de saisine indiquait que le projet de loi n'aurait pas d'impact sur le budget de l'État.

La lettre de saisine indiquait encore qu'un traitement dans les meilleurs délais était demandé, étant donné que les dispositions visées dans le projet de loi font partie des mesures prises par le Gouvernement dans le cadre de la lutte contre les effets de la pandémie de Covid-19.

Considérations générales

La loi en projet vise, d'après l'exposé des motifs, à introduire une série de mesures temporaires complémentaires et dérogatoires à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et à la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile dans le but d'adapter le fonctionnement de certaines réunions ou séances, pour lesquelles les lois précitées imposent une présence physique des membres. La durée d'application des mesures prévues par le projet de loi est fixée à douze mois après la fin de l'état de crise au motif qu'il est impossible de prédire la fin de la pandémie.

Le Conseil d'État relève que certaines des mesures complémentaires et dérogatoires prévues par le projet de loi sous avis figurent actuellement dans le règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19.

Le projet de loi sous revue a ainsi pour objet de prolonger les mesures prises en application des articles 10, 11 et 12 du règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 au-delà de l'état de crise.

Pour les mesures déjà contenues au règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020, le législateur entend prendre par le biais de la loi en projet le

relais du pouvoir réglementaire qui aura agi, dans un premier temps, sur la base des dispositions de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution et en vertu des pouvoirs exceptionnels qui lui sont conférés par cette disposition. Dans cette perspective, le Conseil d'État rappelle que l'adoption, pendant la période de crise, d'une loi dans une matière et sur les points visés par un règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution prive, à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, les dispositions réglementaires de leur fondement constitutionnel. Afin de clarifier que les dispositions des articles 10 et 11 du règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 figurent dorénavant dans la loi en projet et ne relèvent plus des règlements grand-ducaux précités, le Conseil d'État demande que, concomitamment avec l'entrée en vigueur de la loi en projet, les dispositions précitées du règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 soient formellement abrogées¹.

Le Conseil d'État constate que la loi en projet comprend également des mesures qui ne figurent pas comme telles au règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020. C'est le cas de l'article 1^{er} traitant de la visioconférence ou encore de l'article 2 dans la mesure où cet article traite du vote par procuration.

Pour le Conseil d'État, la loi en projet, qui est liée à la crise pandémique du Covid-19, aura un caractère à la fois exceptionnel et transitoire. Les mesures qu'elle contient ne sont pas pérennes, mais disparaîtront avec la sortie de vigueur de la loi en projet pour alors faire place au retour à la législation à laquelle ce projet entend temporairement déroger.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article 1^{er} de la loi en projet a pour objet d'adapter temporairement certaines règles concernant la tenue des séances des organes délibérants des communes, que sont les conseils communaux et les collèges des bourgmestre et échevins, en vue de faire face aux problèmes auxquels sont confrontés ces organes communaux au niveau de leur fonctionnement en raison du confinement qui a été imposé dans le cadre de l'état de crise déclenché pour enrayer l'expansion du Covid-19, et, ensuite, en raison de la continuation des risques de contamination par le Covid-19 au-delà de la période de confinement strict.

L'article sous revue est une disposition nouvelle en ce sens qu'une disposition équivalente ou analogue ne se retrouve pas déjà dans le règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020 ; il est censé entrer en vigueur avec la loi en projet sous avis.

L'alinéa 1^{er} de l'article sous revue projette de déroger à la présence physique obligatoire des membres des conseils communaux et des collèges échevinaux lors des séances de ces organes, en leur accordant le droit d'y « participer par visioconférence ». La notion de visioconférence, qui ne fait pas l'objet d'une définition dans la loi en projet, semble avoir été reprise de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales où cette

¹ Avis du Conseil d'État n° 60.186 du 5 mai 2020 relatif au projet de loi portant prorogation des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales (doc. parl. n° 7566³).

notion n'est pas définie non plus. Contrairement à l'article 450-1, paragraphe 3, de la loi précitée du 10 août 1915, le dispositif sous examen n'envisage pas l'utilisation d'autres moyens de télécommunication. À la lecture du texte sous revue, le Conseil d'État comprend que l'audioconférence n'est pas autorisée.

Le Conseil d'État comprend la disposition sous revue comme constituant le complément de la disposition de l'article 2 autorisant le vote par visioconférence au sein des conseils communaux et des collèges échevinaux, l'article 2 de la loi en projet figurant déjà textuellement au règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020. En réalité, la substance de l'alinéa 1^{er} sous revue découle implicitement de l'article 2 dans la mesure où l'autorisation accordée aux membres des organes délibérants d'émettre leur vote par visioconférence comporte nécessairement autorisation pour eux de participer à la réunion par voie de visioconférence.

L'alinéa 2, en ce qui concerne les membres des conseils communaux, encadre le droit offert par l'alinéa 1^{er} en en subordonnant l'exercice à une obligation d'information préalable. Ainsi, les conseillers qui entendent faire usage de ce droit doivent chacun en aviser le bourgmestre au plus tard la veille de la réunion à midi, sous peine d'être « réputés participer physiquement à la séance ». Le Conseil d'État comprend cette disposition en ce sens que seuls les conseillers communaux qui ont informé le bourgmestre de leur intention d'assister à distance à la séance reçoivent communication des données d'accès à la visioconférence. Dans la logique du droit communal actuellement en vigueur, il aurait été préférable que les conseillers communaux désireux de participer à une visioconférence informent de leur volonté, non pas le bourgmestre, mais le collègue échevinal, puisque que c'est à cet organe qu'incombe, sauf le cas d'urgence, l'organisation des réunions du conseil communal, conformément à l'article 12, alinéa 2, de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988.

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de limiter l'accès à la visioconférence aux seuls conseillers communaux ayant déclaré leur volonté d'y participer « la veille de la séance à 12 heures au plus tard ». Ceci d'autant plus que l'alinéa 4 n'impose pas cette condition pour considérer les conseillers communaux comme étant « présents » à la réunion. Tout en notant que ce formalisme n'est pas prévu pour la tenue des réunions des collèges échevinaux, le Conseil d'État demande aux auteurs de réfléchir si le formalisme en question est vraiment nécessaire et s'il ne pourrait pas être abandonné pour la tenue des réunions des conseils communaux.

Sous cette réserve, le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée de la dernière phrase de l'alinéa 2, selon laquelle les conseillers communaux qui n'ont pas déclaré leur volonté d'assister à la visioconférence, « sont réputés participer physiquement à la séance ». Il suppose qu'il était dans l'intention des auteurs d'exprimer que les conseillers qui n'ont pas manifesté de volonté conformément à la première phrase, sont supposés se rendre au local de réunion du conseil s'ils désirent participer à la séance, le seul mode de participation possible étant dans ce cas la participation physique. Cependant, par l'emploi dans un texte juridique du verbe « réputer », la dernière phrase de l'alinéa 2 peut être lue comme créant en faveur de ces conseillers la présomption que, sauf preuve contraire, ils sont présents à la séance et que, par conséquent, ils doivent être compris dans le calcul du quorum, même lorsqu'ils ne se trouvent ni dans la salle des séances ni n'assistent par visioconférence. Devant la possibilité d'une double lecture, constituant une

insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la dernière phrase de l'alinéa 2 dont il demande la suppression.

L'alinéa 3 de l'article sous revue traite de la publicité des séances des conseils communaux auxquelles un ou plusieurs, voire tous les membres participent par visioconférence. Afin de garantir la publicité exigée par l'article 21 de la loi communale précitée, le collège échevinal doit, pour ces réunions, mettre en place « un dispositif approprié permettant au public présent de suivre les paroles et les votes des membres qui participent par visioconférence ». Comme le texte sous revue se réfère au public « présent », le Conseil d'État comprend que le dispositif technique visé par la disposition doit être mis en place au lieu de réunion ordinaire du conseil communal où le public a coutume de se rendre pour assister aux séances en tant que spectateur. Or, d'après le commentaire de l'article, il paraît que la transmission publique en ligne ou la retransmission par la chaîne de télévision locale sont des alternatives équivalentes à la transmission dans la salle du conseil. Le Conseil d'État comprend la disposition sous revue encore en ce sens que la transmission prévue des débats et des votes doit se faire en temps réel, une retransmission en différé n'étant pas de nature à répondre de manière satisfaisante aux exigences de publicité découlant de l'article 21 de la loi communale précitée. Afin de couper court à toute discussion au sujet des moyens techniques et du lieu de transmission, le Conseil d'État suggère aux auteurs de se référer à la disposition française d'après laquelle « [...] le caractère public de la réunion [...] est réputé satisfait lorsque les débats sont accessibles en direct au public de manière électronique. [...] ».

Dans ce contexte, se pose la question de savoir si, pour les réunions publiques du conseil communal, une présence et un accueil ne devraient pas être obligatoirement prévus au local de réunion du conseil, en vue d'y assurer, d'une part, la transmission publique des débats et des votes qui se déroulent par visioconférence et, d'autre part, l'accueil tant du public que des conseillers qui assistent physiquement à la séance, tout en garantissant à ces derniers une communication par visioconférence avec leurs collègues qui assistent à distance. La notion de « présence physique » d'un conseiller implique d'ailleurs nécessairement que la séance se déroule au siège du conseil où les conseillers participent à la séance soit physiquement, soit virtuellement.

L'alinéa 4 de l'article sous revue prévoit que « les membres du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins qui participent aux séances par visioconférence sont considérés comme présents ». C'est à bon droit que cette disposition englobe dans le quorum de l'assemblée délibérante tous les membres de l'assemblée qui y participent par visioconférence ; limiter le quorum à ceux qui se seraient conformés à la déclaration prévue à l'alinéa 2 aurait été une atteinte inadmissible aux droits des conseillers communaux.

Plus généralement, l'article sous revue appelle de la part du Conseil d'État encore les observations qui suivent.

Le Conseil d'État voudrait, à titre liminaire, exprimer ses appréhensions quant aux conséquences d'un éventuel fonctionnement défaillant ou défectueux du système de visioconférence sur la validité des votes et sur la nécessaire publicité des débats et des votes, dans les cas où la visioconférence est de rigueur. Il risque d'en résulter un contentieux conséquent.

Le dispositif dérogatoire prévu par l'article sous revue entend, de manière expresse, ne déroger ni au principe de publicité des réunions des conseils communaux affirmé à l'article 21 de la loi communale précitée ni au principe de non-publicité des réunions des collèges échevinaux affirmé à l'article 52 de la même loi. Étant donné que le dispositif dérogatoire prévu par l'article sous revue concerne uniquement la tenue proprement dite des séances des organes délibérants, il est évident qu'il reste sans incidence sur l'application non seulement des règles de publicité ou de non-publicité, mais également des autres règles régissant la matière comme celles relatives à la convocation, au quorum, aux modalités de vote, aux majorités requises, à la rédaction et à la signature des délibérations ou encore à la délivrance des expéditions de celles-ci, lesquelles règles restent pleinement applicables. Il en résulte notamment que le secrétaire communal doit obligatoirement assister tant aux débats qu'aux votes et tenir procès-verbal de la séance. Puisque la loi en projet ne prévoit pas expressément la participation du secrétaire communal par voie de visioconférence aux séances du conseil ou du collège, se pose la question de savoir si celui-ci doit assurer une présence physique dans le local de séance.

Le Conseil d'État est, en plus, d'avis que l'introduction de la visioconférence dans la tenue des séances du conseil communal requiert des adaptations en ce qui concerne les modalités de vote. En effet, d'après l'article 19, alinéa 2, de la loi communale précitée : « Les membres du conseil votent à haute voix, à main levée ou par assis et levé. Le vote à haute voix a lieu par ordre alphabétique et commence par le conseiller dont le nom est sorti premier de l'urne. » Pour le Conseil d'État, les modalités de vote « par assis et levé » ou encore « par main levée » ne sont pas compatibles avec la nature de la visioconférence. Pour des raisons de clarté, il préconise de prescrire pour les séances prenant recours à la visioconférence le vote à haute voix par appel nominal qui lui semble être la seule modalité de vote propre à éviter les situations ambiguës.

Le Conseil d'État partage par ailleurs pleinement le point de vue des auteurs, exprimé au commentaire de l'article, selon lequel les séances avec visioconférence ne se prêtent pas par nature au vote secret. Cette réflexion ne trouve cependant aucun écho dans le texte sous revue. Ici, encore une fois, il demande aux auteurs de proscrire expressément la visioconférence pour les séances où un vote secret est prévu à l'ordre du jour.

En ce qui concerne la rédaction des délibérations, le Conseil d'État demande aux auteurs de prévoir une disposition prescrivant de mentionner expressément dans chaque délibération, pour chaque membre compris dans le quorum, s'il a concouru à la délibération en étant physiquement présent au lieu de réunion de l'organe délibérant ou s'il a participé par visioconférence.

Le Conseil d'État trouverait encore indiqué d'étendre formellement le champ d'application de l'article sous revue aux organes délibérants des syndicats de communes de même qu'à ceux des établissements publics soumis à la surveillance des communes et éventuellement encore aux commissions consultatives des communes et syndicats de communes.

Finalement, le Conseil d'État demande aux auteurs de s'inspirer des dispositions pertinentes² de la loi précitée du 10 août 1915 et de prévoir que les infrastructures à mettre en œuvre pour la visioconférence doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant la participation effective des membres aux séances des organes délibérants en question dont les discussions et les votes sont transmis en continu.

Enfin, le Conseil d'État donne à considérer que l'utilisation de la visioconférence pour les séances secrètes ou à huis clos des conseils communaux et des collèges échevinaux n'offre aucune garantie de la confidentialité des débats.

Article 2

L'article 2 propose d'introduire temporairement le vote par procuration et le vote par visioconférence comme deux nouvelles modalités de vote au sein des conseils communaux et des collèges des bourgmestre et échevins.

Accepter les votes par visioconférence est le corollaire nécessaire de l'article 1^{er} de la loi en projet. En ce qui concerne cette espèce de vote, le Conseil d'État renvoie à son commentaire relatif à l'article 1^{er}, plus particulièrement en ce qui concerne l'incompatibilité avec le caractère secret de certains votes et une éventuelle modification de l'article 19 de la loi communale précitée.

En l'état actuel du droit, le vote par procuration n'est pas admis dans les organes délibérants communaux. Pour la Chambre des députés, par contre, il est prévu par l'article 56, alinéa 3, de la Constitution. Le règlement de la Chambre des députés en régit l'exercice.

L'introduction du vote par procuration dans le droit communal relève d'un choix du législateur que le Conseil d'État n'a pas à apprécier. Cependant, la disposition sous revue, telle qu'elle est rédigée ne manque pas de soulever des questions.

Au commentaire de l'article, les auteurs soulignent, à juste titre, l'incompatibilité du vote par procuration avec le caractère secret de certains votes ou encore la prise en compte du mandat dans le calcul du quorum des présences. Ces considérations pertinentes ne se retrouvent cependant pas dans la disposition sous revue où elles auraient leur place.

Le texte sous revue omet encore de préciser la nature d'une telle procuration, les mentions qu'elle doit contenir et le formalisme qui l'entoure. Est-ce que la procuration doit revêtir la forme écrite ? Est-ce qu'elle doit contenir des indications précises de vote pour un ordre du jour déterminé, ou peut-elle être générale et rester valable pour plusieurs séances ? En cas d'affirmative, pendant combien de séances ? Est-ce que la procuration doit être mentionnée dans les délibérations et éventuellement rester annexée au procès-verbal de la séance ? De combien de procurations un seul membre de l'organe délibérant peut-il être titulaire ? Ces questions sans réponses satisfaisantes révèlent l'insécurité juridique qui pèse sur le texte sous revue. Aussi le Conseil d'État doit-il émettre une opposition formelle en relation avec l'introduction, sans autres précisions, du vote par procuration.

² Art. 444-4, par. 3 ; art. 450-1, par. 3 ; art. 710-15, par. 3 ; art. 710-21, par. 2. de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

À titre tout à fait subsidiaire, le Conseil d'État voudrait encore attirer l'attention des auteurs sur l'expression « votes par procuration et visioconférence ». L'emploi dans cette expression de la conjonction « et » pourrait faire croire que les votes doivent être exprimés à la fois par visioconférence et par procuration. Aux yeux du Conseil d'État, il aurait été judicieux de remplacer la conjonction « et » par la conjonction « ainsi que ».

À la connaissance du Conseil d'État, le vote par procuration n'est pas prévu par la législation belge en matière communale. En France, il est permis sur la base de l'article L2121-20, alinéa 1^{er}, du code général des collectivités territoriales³.

Article 3

L'article sous revue a pour objet d'adapter l'article 22 de la loi communale précitée en exemptant temporairement de l'approbation ministérielle les décisions des conseils communaux portant transfert de leurs réunions dans un local particulier.

Le Conseil d'État attire l'attention sur le fait que l'article 3 du projet de loi n° 7514⁴, qui se trouve actuellement en instance d'être avisé par le Conseil d'État, poursuit la même finalité en prévoyant la modification du même article 22 de la loi communale précitée en y supprimant de manière définitive l'approbation ministérielle précitée.

Dans le contexte de la loi en projet, qui est une loi de circonstance dont les effets sont limités dans le temps, la disposition sous revue n'appelle pas d'observation particulière de la part du Conseil d'État. Celui-ci se réserve toutefois le droit de revenir sur la disposition dans le cadre de son avis qu'il est appelé à émettre sur le projet de loi n° 7514, lequel projet de loi se propose de conférer un caractère définitif à la disposition en question.

Article 4

L'article 4 sous revue propose d'apporter une modification temporaire à l'article 17, alinéa 5, de la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile en y prévoyant la possibilité pour le conseil d'administration du Corps grand-ducal d'incendie et de secours, ci-après « CGDIS », de prendre ses décisions par voie de correspondance ou par moyen de télécommunication.

Une disposition analogue, formulée de manière légèrement différente, se trouve déjà à l'article 12 du règlement grand-ducal précité du 18 mars 2020.

³ « Article L2121-20 Un conseiller municipal empêché d'assister à une séance peut donner à un collègue de son choix pouvoir écrit de voter en son nom. Un même conseiller municipal ne peut être porteur que d'un seul pouvoir. Le pouvoir est toujours révocable. Sauf cas de maladie dûment constatée, il ne peut être valable pour plus de trois séances consécutives. [...] ».

⁴ Projet de loi portant modification : 1° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 2° de l'article 2045 du code civil ; 3° de la loi du 11 juillet 1957 portant réglementation du camping ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ; 5° de la loi modifiée du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes ; 6° de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ; 7° de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

Le Conseil d'État voudrait attirer l'attention des auteurs sur le projet de loi n° 7566 portant prorogation des mesures concernant la tenue des réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales, lequel projet de loi a fait l'objet de son avis (n° CE 60.186) du 5 mai 2020. Ce projet de loi qui traite, entre autres, de la même problématique que l'article sous revue, devait, selon son article 1^{er}, paragraphe 4, s'appliquer « par analogie à toutes les autres personnes morales », donc également aux établissements publics dont le CGDIS. Dans son avis du 5 mai 2020, le Conseil d'État s'est toutefois opposé formellement au procédé d'assimilation par analogie, demandant aux auteurs d'énumérer avec précision les personnes morales visées. Si le Gouvernement entendait soumettre le CGDIS aux règles applicables pour la tenue des conseils d'administration des sociétés commerciales, l'article sous revue deviendrait sans objet.

Ceci dit, l'article sous revue donne lieu à l'observation qui suit.

À l'alinéa 1^{er} de l'article sous revue, et se référant encore une fois aux dispositions pertinentes de la loi précitée du 10 août 1915, le Conseil d'État demande aux auteurs de prévoir que les moyens de télécommunication à mettre en œuvre doivent permettre l'identification des participants et satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant la participation effective des membres aux séances du conseil d'administration dont les discussions et les votes sont retransmis en continu.

Article 5

L'article sous revue a pour objet de fixer l'entrée en vigueur et la sortie de vigueur de la loi en projet.

Le Conseil d'État estime qu'il convient, à l'instar d'autres projets de loi en instance législative⁵, de compléter la référence à l'état de crise par les modalités de sa déclaration en précisant qu'il s'agit de l'état de crise « tel que déclaré par le règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 et prorogé par la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ».

Le Conseil d'État, en se référant à ses considérations générales, peut comprendre la volonté des auteurs de maintenir en vigueur la loi en projet pendant une certaine durée au-delà de la fin de l'état de crise proprement dit, puisqu'il est à prévoir que la fin de la pandémie de Covid-19 ne coïncide pas avec la fin de l'état de crise proprement dit et qu'il importe dès lors de garantir le bon fonctionnement des institutions communales pendant la pandémie, même au-delà de la fin de l'état de crise proprement dit, par le maintien en vigueur des dispositifs dérogatoires au droit commun. Dans ce contexte, le Conseil d'État rappelle que le législateur peut évidemment à tout moment mettre fin au dispositif dérogatoire faisant l'objet du projet de loi sous avis et provoquer ainsi le retour à la législation à laquelle ce projet entend temporairement déroger. Si certains dispositifs introduits temporairement ont fait leurs preuves, il relèvera du choix du législateur de les consacrer de façon

⁵ Projet de loi portant prorogation de la durée de validité des cartes d'identité (doc. parl. n° 7548) ou encore projet de loi concernant des mesures temporaires dans les secteurs de l'électricité et du gaz naturel en relation avec la déclaration de l'état de crise suite à la pandémie du coronavirus « Covid-19 » et modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché du gaz naturel (doc. parl. n° 7546).

permanente.

Observations d'ordre légistique

Article 1^{er}

À l'alinéa 2, il est suggéré d'écrire « à midi au plus tard ».

Article 2

Il convient d'insérer une virgule à la suite des termes « 13 décembre 1988 ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 19 mai 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu