

# RAPPORT ANNUEL

2017-2018

# PARTIE I – L'organisation et les activités du Conseil d'État

# A)LE CONSEIL D'ÉTAT

# 1) Les membres du Conseil d'État

#### a) Membres ayant quitté le Conseil d'État durant l'exercice

#### Albert Rodesch

Né en 1952, maître en droit, avocat à la Cour, nommé conseiller d'État, le 13 février 2003, et vice-président, le 30 mars 2016 ; fonction venue à terme le 13 février 2018.

#### Sam Tanson

Née en 1977, maîtrise en droit des affaires – mention droit international (Université Paris I – Panthéon-Sorbonne), master en droit comparé et international de l'environnement (Université de Limoges – par correspondance), diplômée de l'Institut d'Études Politiques de Paris, journaliste à RTL Radio Lëtzebuerg (de 2002 à 2005), avocate à la Cour, conseillère communale de la Ville de Luxembourg (de 2011 à 2013), première échevine de la Ville de Luxembourg en charge des Finances et de la Mobilité, nommée conseillère d'État, le 7 juin 2015 ; démissionnaire du Conseil d'État à partir 17 avril 2018 (acceptation du mandat de députée).

#### b) Membres du Conseil d'État (au 31 juillet 2018)

#### Son Altesse Royale le Prince Guillaume

Né en 1981, le Prince Guillaume a effectué une formation d'officier à l'Académie Royale Militaire de Sandhurst en Grande-Bretagne avant de poursuivre ses études en politique internationale en France et en Grande-Bretagne; licencié en lettres et sciences politiques, spécialité sciences politiques. Le 18 décembre 2000, le Prince Guillaume est officiellement nommé Grand-Duc Héritier. Il est officier de l'Armée luxembourgeoise et porte actuellement le grade de colonel. Il prend en 2001 la présidence d'honneur du « *Board of Economic Development* » sous le nom actuel de « *Trade and Investment Board* ». Ses missions dans ce cadre l'ont conduit dans de nombreux pays afin de promouvoir l'économie luxembourgeoise. Depuis le 24 juin 2005, le Grand-Duc Héritier est membre du Conseil d'État. Il assure le Haut Patronage à la Fédération du Sport cycliste luxembourgeois, à la Centrale des Auberges de Jeunesse, à l'Association nationale des Victimes de la Route, à l'Orchestre d'harmonie des jeunes de l'Union européenne ainsi qu'aux associations Jonk Entrepreneuren Luxembourg et Special Olympics Luxembourg. Après avoir présidé pendant plus de dix ans le conseil d'administration de la Fondation « *Kräizbierg* », le Grand-Duc Héritier en a accepté le titre de président d'honneur en 2011. En 2017, il a rejoint le conseil d'administration de la « World Scout Foundation » afin de soutenir le développement du scoutisme à travers le monde.

#### Romain Nati

Né en 1959, docteur en médecine de l'Université Paris VI Pierre et Marie Curie, diplômé en médecine générale, médecine interne, pneumologie et médecine de l'environnement, ancien assistant des hôpitaux universitaires de Bonn, maître de stage en pneumologie auprès de la « Landesärztekammer Rheinland-Pfalz », pneumologue au Centre Hospitalier de Luxembourg depuis 1995, directeur médical du Centre Hospitalier de Luxembourg (de 2008 à 2012), directeur général depuis 2012, nommé conseiller d'État, le 15 octobre 2004, nommé vice-président, le 9 mars 2018.

#### René Kollwelter

Né en 1949, études universitaires à Aix-en-Provence et à Paris en lettres modernes et en sciences politiques, professeur de l'enseignement secondaire à Luxembourg dans les années 1970, ancien footballeur international et professionnel en France dans les années 1970, auteur notamment de l'ouvrage « *Umweltatlas für Luxemburg* » (avec Dulli Frühauf) en 1987 et puis en 2009 de l'ouvrage « *L'Europe que nous voulons* » , conseiller communal de la Ville de Luxembourg et député dans les années 1984 à 1999. Il était également membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, en 1999, puis il quitte la politique volontairement pour intégrer l'École de la deuxième chance de Marseille, où il remplira notamment la fonction de directeur Europe et sera chargé de cours à l'Université d'Avignon, en 2004. Il revient sur le Luxembourg où il est nommé conseiller d'État, le 29 avril 2005.

#### **Agny Durdu**

Née en 1964, licenciée en droit, D.E.A. en droit communautaire, avocat à la Cour, membre de la Chambre des députés de 1994 à 2003, bourgmestre de la commune de Wincrange (de 1994 à 2005), membre du Comité des Régions (de 2000 à 2017), membre du conseil communal de Wincrange (de 2005 à 2017), nommée conseillère d'État, le 7 avril 2006 et vice-présidente du Conseil d'État, le 19 juin 2015.

#### **Georges Wivenes**

Né en 1954, maîtrise en droit, DEA de droit européen, diplôme d'études supérieures européennes de l'Université de Nancy II, avocat (1980), magistrat (1982), référendaire à la CJCE (de 1983 à 1997), procureur général d'État adjoint (2010 à 2016), membre du parquet de la Cour Benelux (de 2010 à 2016), nommé conseiller d'État, le 1<sup>er</sup> août 2006, vice-président du Conseil d'État, le 15 novembre 2015 et président du Conseil d'État, le 30 mars 2016.

#### **Marc Schaefer**

Né en 1961, études supérieures en tourisme, enseignant au Lycée technique hôtelier de Diekirch, bourgmestre de la Ville de Vianden (de 2000 à 2004 et de 2011 à 2018), nommé conseiller d'État, le 18 décembre 2006.

#### **Patrick Santer**

Né en 1970, maître en droit de l'Université de Strasbourg, diplômé d'études supérieures spécialisées (juriste européen) de l'Université de Tours, avocat à la Cour, député (de 1999 à 2009), président de la Commission juridique de la Chambre des députés (de 2004 à 2009), nommé conseiller d'État, le 27 avril 2009.

#### Lydie Lorang

Née en 1954, avocat à la Cour, nommée conseillère d'État, le 1<sup>er</sup> février 2010.

#### **Charles Lampers**

Né en 1955, maître en droit, commissaire de district honoraire, nommé conseiller d'État, le 28 février 2011.

#### **Martine Deprez**

Née en 1969, licenciée en sciences mathématiques de l'Université de Liège, chargée d'études à l'Inspection générale de la Sécurité sociale (de 1992 à 2001), professeur stagiaire (de 2002 à 2003), professeur de sciences – spécialité sciences mathématiques (depuis 2004), nommée conseillère d'État, le 31 octobre 2012.

#### **Christophe Schiltz**

Né en 1978, maîtrise en droit privé (Université de Strasbourg III – Robert Schuman), LL.M. (Université de Cambridge) et MA en études politiques et administratives européennes (Collège d'Europe à Bruges), chargé de mission à la Représentation permanente du Luxembourg auprès de l'Union européenne (RPUE) (2004-2005), référendaire à la CJCE (2005-2006), secrétaire de légation puis conseiller de légation (2016) au Ministère des affaires étrangères (2006-), chef de cabinet du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration (2009-2012), conseiller juridique de la RPUE (2012-2014), conseiller juridique (2014-2016) et chef du Service juridique au Ministère des affaires étrangères (2016-), nommé conseiller d'État, le 28 novembre 2013.

#### **Lucien Lux**

Né en 1956, indépendant, responsable syndical OGB-L (1979-1989), bourgmestre honoraire de la Commune de Bettembourg (1988-2004), député honoraire (1989-2004), ministre de l'Environnement et des Transports (2004-2009), président du groupe parlementaire socialiste (2009-2013), nommé conseiller d'État, le 24 décembre 2013.

#### Mike Mathias

Né en 1968, socio-économiste, nommé conseiller d'État, le 28 avril 2014.

#### **Alain Kinsch**

Né en 1971, diplômé de l'Université de Paris-Dauphine (magistère en Sciences de Gestion en 1995 et maîtrise en Sciences de Gestion en 1994) et de l'INSEAD, Fontainebleau (MBA en 2003), réviseur d'entreprises et expert-comptable à Luxembourg depuis 1999, auditeur chez Arthur Andersen (de 1995 à 2002), associé d'EY (Ernst & Young) en 2004, associé gérant (« managing partner ») d'EY au Luxembourg, responsable de l'activité « Fonds d'investissement Private Equity » pour la zone Europe, Moyen-Orient, Afrique et Inde depuis 2010 et membre de la direction régionale d'EY en Europe. Membre du Conseil de Régence de la Sacred Heart University à Luxembourg, vice-président d'SOS Villages d'Enfants Monde asbl et consul général honoraire de la République des Philippines au Luxembourg, président du Cercle Consulaire du Luxembourg, nommé conseiller d'État, le 4 février 2015.

#### **Marc Thewes**

Né en 1967, études universitaires au Centre universitaire de Luxembourg (1987), à l'Université catholique de Louvain (1990) et à la London School of Economics (1992), inscription au Barreau de Luxembourg (1991), admission à la liste I (avocats à la Cour) du tableau de l'Ordre des avocats (1994), avocat associé (1995), assistant à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain (de 1990 à 1998), chargé de cours au Centre universitaire de Luxembourg (de 1999 à 2003), chargé de cours associé à l'Université du Luxembourg (2003), rédacteur en chef du Journal des tribunaux Luxembourg (2009), membre de l'Institut grand-ducal, section des sciences morales et politiques (2014), nommé conseiller d'État, le 4 février 2015.

#### Jeannot Nies

Né en 1961, maîtrise en droit privé de l'Université de Strasbourg (1984), avocat (1985), magistrat (1991), procureur général d'État adjoint (2016-), nommé conseiller d'État, le 11 mai 2015.

#### Dan Theisen

Né en 1969, maîtrise en sciences politiques et histoire (Université de Heidelberg), premier conseiller de Gouvernement au Ministère de la famille, de l'intégration et à la Grande Région, nommé conseiller d'État, le 10 juin 2015.

#### Héloïse Bock

Née en 1976, avocate à la Cour, nommée conseillère d'État, le 25 juillet 2015.

#### **Marc Colas**

Né en 1955, maîtrise en droit des affaires, MBA en finances, inspecteur des Finances à l'Inspection générale des Finances (de 1980 à 1994), premier conseiller de Gouvernement au Ministère de la fonction publique et de la réforme administrative, au Ministère de l'intérieur et au Ministère d'État (de 1994 à 2008), secrétaire général du Conseil de gouvernement (de 2004 à 2013), administrateur général au Ministère d'État (de 2008 à 2015), conseil économique indépendant (2015), nommé conseiller d'État, le 27 novembre 2015.

#### Isabelle Schlesser

Née en 1973, maîtrise en droit communautaire et DEA en droit européen (Université de Rennes I), conseillère puis secrétaire générale de Luxinnovation GIE, depuis 2013, directrice de l'Agence pour le développement de l'emploi, depuis 2014, membre du Conseil d'administration et présidente du Comité d'audit interne de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, nommée conseillère d'État, le 1<sup>er</sup> juillet 2016.

#### Véronique Stoffel

Née en 1974, avocate à la Cour, nommée conseillère d'État, le 5 mars 2018.

#### **Martine Lamesch**

Née en 1967, magistrat auprès du tribunal administratif (de 1997 à 2008), avocat à la Cour, nommée conseillère d'État, le 24 mai 2018.

## 2) Les commissions du Conseil d'État

Les commissions permanentes du Conseil d'État sont instituées par le Bureau, qui fixe leur composition et en désigne le président. Il veille à ce titre à ne pas choisir comme membres d'une commission des conseillers d'État qui sont appelés de par une autre fonction à élaborer régulièrement des projets de loi ou de règlement dont l'examen incombe à cette commission.

Six commissions siègent régulièrement :

- la Commission « Culture, Éducation, Recherche et Médias » (CERM) ;
- la Commission « Développement durable et Infrastructures » (DDI) ;

- la Commission « Économie et Finances » (ÉCOFIN) ;
- la Commission « Institutions et Administration publique » (IAP) ;
- la Commission juridique (JUR);
- la Commission « Affaires sociales » (SOC).

Le Président du Conseil d'État peut former des commissions spéciales pour l'examen des affaires qui ont un caractère particulier, et désigner les membres qui les composent.

Chaque conseiller d'État peut assister avec voix délibérative, soit de sa propre initiative, soit à la demande d'un président de commission, aux réunions d'une commission dont il n'est pas membre. Les commissions peuvent appeler à leurs délibérations, pour y prendre part avec voix consultative, toute personne susceptible d'apporter des éclaircissements sur les affaires en délibération (p.ex. des membres du Gouvernement).

Un agent du Secrétariat est affecté par le Bureau aux commissions pour assister les conseillers dans leurs travaux. Le Secrétaire général peut assister à chaque réunion de commission.

Les commissions ont pour missions :

- d'examiner les projets et propositions de loi, les projets de règlement ou d'arrêté grand-ducal, les amendements y afférents ainsi que les demandes d'avis de toute nature déférées au Conseil d'État;
- d'étudier de leur propre initiative l'opportunité de nouvelles lois ou de nouveaux règlements ou de modifications à introduire dans les lois et règlements existants.

Les commissions désignent en leur sein un ou plusieurs rapporteurs chargés de l'élaboration d'un projet d'avis ou de délibération. Les conseillers d'État doivent s'abstenir de participer à la rédaction d'un avis ou de prendre part lors des séances publique et plénière à un vote ayant trait à un projet ou proposition de loi ou à un projet de règlement, à l'élaboration desquels ils ont participé à un autre titre que celui de conseiller d'État.

Une commission peut constituer une sous-commission, dont elle détermine la composition, chargée de préparer un projet d'avis à soumettre aux délibérations de la commission.

Les travaux en commission ne sont pas publics.

## Commission « Culture, Éducation, Recherche et Médias » (CERM)

Compétente pour les affaires relevant du ministère de la Culture, du ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle et du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, elle a dans ses attributions la culture, l'éducation et la formation professionnelle, la jeunesse et les sports, les médias et communications audiovisuelles, la recherche scientifique et l'espace.

Présidente : Mme Durdu

Membres: M. Kollwelter, M. Schaefer, Mme Deprez, MM. Schiltz, Lux, Kinsch

Secrétaire de commission : M. Segalla

#### Commission « Développement durable et Infrastructures » (DDI)

Compétente pour les affaires relevant du ministère du Développement durable et des Infrastructures et du ministère du Logement, elle a notamment dans ses attributions l'aménagement du territoire et l'urbanisme, l'énergie, le développement durable et l'environnement, le logement, les travaux publics, les expropriations, les transports, les établissements dangereux et insalubres, l'eau, la nature et les forêts.

Président : M. Nati

Membres: Mme Durdu, MM. Schaefer, Lampers, Mathias, Theisen, Mmes Bock, Lamesch

Secrétaire de commission : M. Schanck

#### Commission « Économie et Finances » (ÉCOFIN)

Compétente pour les affaires relevant du ministère de l'Agriculture (à l'exception des services Sanitel et médecine vétérinaire, du développement rural - Programme LEADER), du ministère des Classes moyennes et du Tourisme, du ministère de l'Économie et du Commerce extérieur et du ministère des Finances, ses attributions portent notamment sur le budget et la comptabilité de l'État, les marchés publics, la fiscalité, les finances communales, le domaine de l'État, le secteur financier, l'économie, les classes moyennes, le tourisme, l'agriculture et la viticulture (volet économique), la libéralisation des marchés, la concurrence, la consommation et la répression des fraudes, les statistiques et études économiques, la propriété industrielle, l'économie numérique.

Président : M. Santer

Membres: M. Wivenes, S.A.R. le Prince Guillaume, MM. Kinsch, Thewes, Theisen, Colas,

Mme Stoffel

Secrétaire de commission : M. Poiré

#### Commission « Institutions et Administration publique » (IAP)

Compétente pour les affaires relevant du ministère d'État à l'exception des communications et médias, du ministère des Affaires étrangères à l'exception de l'immigration et droit d'asile, du ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative à l'exception des régimes de pension spéciaux, et du ministère de l'Intérieur à l'exception de l'aménagement communal et du développement durable ainsi que de la gestion de l'eau et de la sécurité publique, ses attributions portent notamment sur la Constitution, les élections, les traités internationaux, l'Union européenne, la coopération, les opérations pour le maintien de la paix, la défense, la fonction publique, les administrations et services publics, les affaires communales et les cultes.

Président : M. Lampers

Membres: M. Kollwelter, MM. Thewes, Nies, Mme Bock, M. Colas, Mmes Schlesser, Lamesch

Secrétaire de commission : Mme Ferreira

#### Commission juridique (JUR)

Compétente principalement pour les affaires relevant du ministère de la Justice, ses attributions portent notamment sur le droit civil, commercial et pénal, les juridictions et les procédures, les fondations et associations, les libertés publiques, la protection des données, la police, les établissements pénitentiaires, l'immigration et le droit d'asile, l'indigénat, les changements de noms.

Président : M. Wivenes

Membres: Mme Durdu, M. Santer, Mme Lorang, MM. Schiltz, Nies

Secrétaire de commission : Mme Alex

#### Commission « Affaires sociales » (SOC)

Compétente pour les affaires relevant du ministère de l'Égalité des chances, du ministère de la Famille et de l'Intégration, du ministère de la Santé, du ministère de la Sécurité sociale et du ministère du Travail et de l'Emploi, elle a dans ses attributions le travail et l'emploi, la sécurité sociale, les régimes spéciaux et complémentaires de pension, la santé, la famille, l'intégration sociale, l'égalité des chances, la santé et la sécurité au travail.

Président : Mme Lorang

Membres: S.A.R. le Grand-Duc Héritier, M. Nati, Mme Deprez, MM. Lux, Mathias,

Mmes Schlesser, Stoffel

Secrétaire de commission : M. Marchi

#### Commission de coordination

Compétente pour l'élaboration de lignes de conduites au sujet de questions juridiques fondamentales.

Président : M. Wivenes

Composition: Tous les membres

Secrétaire de commission : M. Besch

#### Commission « Refonte de la Constitution » (CONSTIT)

Compétente pour l'examen de la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution (CE n° 48.433) ainsi que d'autres propositions de révision constitutionnelle figurant, le cas échéant, au rôle des affaires.

Président : M. Wivenes

Membres: Mme Durdu, MM. Lampers, Schiltz, Thewes, Nies

Secrétaire de commission : M. Segalla

#### Commission d'examen de la dispense du second vote constitutionnel

Compétente pour le réexamen des oppositions formelles au regard des considérations de la Chambre des députés ou du Gouvernement et pour l'élaboration, le cas échéant, d'une proposition de motivation en vue de la délibération en séance publique.

Président : M. Wivenes

Membres: Mme Durdu, MM. Nati, Santer, Mme Lorang, M. Lampers

+ le conseiller d'État-rapporteur

Secrétaire de commission : M. Besch

#### Commission du rapport, de la documentation et des relations internationales

Compétente pour la préparation du rapport annuel, pour les questions relatives à la documentation et la bibliothèque ainsi que pour la coordination des relations internationales du Conseil d'État.

Président : M. Wivenes

Membres: Mme Durdu, M. Santer, Mme Lorang, MM. Lampers, Thewes, Nies

Secrétaire de commission : Mme Alex

#### Commission des comptes

Compétente pour l'examen de la comptabilité du Conseil d'État et de la désignation d'un réviseur d'entreprises.

Président : M. Santer

Membres: Mme Deprez, MM. Schiltz, Mathias, Kinsch, ainsi que les membres du bureau

Secrétaire de commission : Mme Gindt

#### Commission spéciale « Protection des données »

Compétente pour les dossiers soulevant des questions en matière de protection des données à caractère personnel.

Président : M. Wivenes

Membres: MM. Lampers, Schiltz, Nies, Mme Bock

Secrétaire de commission : Mme Ferreira

# 3) Le Secrétariat du Conseil d'État (31.7.2018)

Le Secrétariat du Conseil d'État constitue l'administration de l'Institution. Il assiste les conseillers d'État dans leurs travaux.

#### M. Marc Besch – Secrétaire général

- Direction et organisation du Secrétariat du Conseil d'État
- Collaboration aux travaux des membres du Conseil d'État

#### M. Yves Marchi - Conseiller

- Responsable du Service plénière
- Secrétariat de la commission SOC

#### **Mme Françoise Alex – Attachée**

- Secrétariat de la commission JUR

#### M. Marc Schanck – Attaché

- Secrétariat de la commission DDI

#### M. Michel Millim – Attaché

- Responsable du Service juridique

#### M. Mike Poiré – Attaché

- Secrétariat de la commission ÉCOFIN

#### M. Ben Segalla – Attaché

- Secrétariat de la commission CERM
- Secrétariat de la commission CONSTIT

#### Mme Jil Ferreira – Fonctionnaire-stagiaire

- Secrétariat de la commission IAP
- Secrétariat de la commission PROTEC

#### M. Erik Fusshoeller – Fonctionnaire-stagiaire

- Service juridique

#### M. David Bourson - Fonctionnaire-stagiaire

- Service juridique

#### **Mme Emilie Fister – Fonctionnaire-stagiaire**

- Service juridique

#### **Mme Jil Roeser – Fonctionnaire-stagiaire**

- Service juridique

#### **Mme Danielle Knebel – Inspecteur**

- Gestion des archives et de la bibliothèque
- Service du budget et de la comptabilité trésorier

#### **Mme Marie-France Gindt – Inspecteur**

- Responsable du Service administratif
- Service du budget et de la comptabilité
- Ressources humaines

#### Mme Marie-Paule Scheuren-Heckmus – employée (mi-temps)

- Travaux de secrétariat

#### Mme Nadine Bütgenbach – employée

- Secrétaire de direction

#### Mme Fabienne Benassutti – employée

- Travaux de secrétariat

#### M. Kevin Simon – employé

- Gestion informatique
- Travaux de secrétariat

#### Mme Nancy Iturra Cheuquian – employée

Correctrice

#### M. Gérard Wagner - employé

- Bâtiment
- Délégué à la sécurité

#### M. Michel Prost – employé

- Travaux de bureau
- Chauffeur

#### M. Sacha Tomassini

- Accueil, courrier
- Chauffeur

#### M. Christian Royer

- Accueil, courrier

# B) LES ACTIVITÉS DU CONSEIL D'ÉTAT 2017/2018

# 1) Les réunions du Conseil d'État

#### a) Séances publiques et plénières

Au cours de l'exercice 2017-2018, le Conseil d'État s'est réuni :

- 26 fois en séance plénière
- 21 fois en séance publique.

#### b) Commissions permanentes et spéciales

Les commissions permanentes et spéciales du Conseil d'État se sont réunies à 218 reprises.

#### c) Le Bureau

Le Bureau s'est réuni 8 fois.

#### 2) Les avis en matière législative et réglementaire

#### a) Bilan de l'activité consultative du Conseil d'État

Au cours de ses séances plénières, le Conseil d'État a émis les avis suivants en matière législative et réglementaire :

Avis du Conseil d'État	2017-2018
Avis sur des propositions de révision constitutionnelle	3
Avis complémentaires sur des propositions de révision constitutionnelle	2
Avis sur des projets de loi	159
Avis complémentaires sur des projets de loi	124
Avis sur des propositions de loi	5
Avis complémentaires sur des propositions de loi	2
Avis sur des projets de règlement grand-ducal	226
Avis complémentaires sur des projets de règlement grand-ducal	16
Avis sur des projets d'arrêté grand-ducal	68
Au total :	605

Les avis du Conseil d'État au sujet des projets de loi, des propositions de loi ou des projets de règlement grand-ducal ainsi que des amendements à ceux-ci sont publiés le jour même de leur adoption sur le site internet du Conseil d'État, à l'adresse <a href="www.conseil-etat.public.lu">www.conseil-etat.public.lu</a>, et par la suite dans les documents parlementaires, qui sont publiés sur le site internet de la Chambre des députés <a href="www.chd.lu">www.chd.lu</a>, pour autant que celle-ci s'en trouve saisie.

#### b) Oppositions formelles

Dans le cas où le Conseil d'État est d'avis qu'une disposition légale envisagée est contraire à la norme supérieure ou à un principe général du droit, il formule une « opposition formelle ». Au cours de l'exercice 2017-2018, il a ainsi émis **380** oppositions formelles dans ses avis. Ces oppositions formelles étaient motivées comme suit :

Constitution, dont:	2017-2018
Article 10bis	16
Article 11, paragraphe 3	3
Article 11, paragraphe 5	2
Article 11, paragraphe 6	4
Articles 12 et 14	24
Article 16	1
Article 23	5
Article 32, paragraphe 3	
- en combinaison avec l'article 11, paragraphe 3	1
- en combinaison avec l'article 11, paragraphe 5	15
- en combinaison avec l'article 11, paragraphe 6	10
- en combinaison avec l'article 14	1
- en combinaison avec l'article 97	1
- en combinaison avec les articles 99 et 103	15
Article 36	4
Article 76, alinéa 1 <sup>er</sup>	9
Article 76, alinéa 2	2
Article 97	3
Article 99	2
Article 103	4
Article 108bis	4
Conventions ou traités internationaux, dont :	
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés	5
fondamentales, article 6, paragraphe 1er (procès équitable, droits de la	
défense, recours en pleine juridiction)	
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 8	3
Transposition du droit de l'Union européenne	76
Principe de l'applicabilité directe des règlements de l'Union européenne	1
Non-respect des dispositions du droit de l'Union européenne	8
Mise en œuvre non conforme d'un règlement européen	6
Principes généraux du droit, dont :	
Principe de la sécurité juridique (incohérence des textes ou texte lacunaire ;	
terminologie ambiguë ou incertaine ; accessibilité de la norme juridique)	147
Principe de la non-rétroactivité	2
Principe de la hiérarchie des normes	3
Primauté du droit international	2
Règles de la procédure administrative non contentieuse	1
Au total :	380

En matière réglementaire, le Conseil d'État a signalé à **92** occasions que le projet soumis risquait d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution.

## 3) Autres délibérations et avis du Conseil d'État

Délibérations et avis	2017-2018
Changements de noms et de prénom	202
Questions diverses	9
Au total :	211

### 4) Dispenses du second vote constitutionnel

En application de l'article 59 de la Constitution : « 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. »

En vue de la dispense du second vote, le rapporteur du Conseil d'État examine si les textes adoptés par la Chambre des députés correspondent à ceux soumis à l'avis du Conseil d'État et si celui-ci a été suivi sur les points sur lesquels une opposition formelle avait été émise. Si tel n'est pas le cas, le texte adopté est examiné préalablement par la Commission spéciale « Dispense du second vote constitutionnel » pour proposer une solution aux membres du Conseil d'État.

Au cours de l'exercice 2017-2018, le Conseil d'État a dispensé 182 projets du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'État n'a refusé sa dispense à aucun projet de loi.

#### 5) Relations internationales

14 et 15 juin 2018

XVIII<sup>e</sup> Réunion de l'Association des Sénats d'Europe à Bucarest

« Défis actuels de la cohésion économique, sociale et territoriale en Europe : quel rôle pour les Sénats? »

23 octobre 2018

Visite d'une délégation du Conseil d'État de la République française sous la présidence de Monsieur Jean-Marc Sauvé, Vice-Président

## 6) Visites au Conseil d'État

Pour mieux faire connaître les attributions et le fonctionnement de l'Institution au grand public, le Conseil d'État a reçu cinq groupes de visiteurs dans ses locaux durant l'exercice 2017-2018. À ces occasions, des conseillers d'État ont présenté le fonctionnement interne de l'Institution, en répondant aux questions posées.

Le Conseil d'État a reçu en visite Son Excellence Monsieur H.M. Schaapveld, Ambassadeur des Pays-Bas le 13 mars 2018, Son Excellence Monsieur James Randolph Evans Ambassadeur des États-Unis d'Amérique le 16 juillet 2018, Son Excellence Monsieur Piotr Wojtczak, Ambassadeur de la Pologne le 20 juillet 2018.

Le 21 avril 2018, le Conseil d'État a participé à la «Journée Portes Ouvertes des Institutions » :

 $\underline{https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2018/04-avril/depliant-journee-portes-ouvertes-institutions-2018.pdf}$ 

## PARTIE II – Les avis du Conseil d'État

# A)DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX

# 1) Égalité devant la loi (article 10bis de la Constitution)

#### a) Archivage

Dans son avis complémentaire du 26 septembre 2017 relatif au projet de loi n° 6913 sur l'archivage [...], le Conseil d'État a constaté, en tenant compte de l'amendement parlementaire du 17 février 2017 concernant l'article 32, renuméroté en article 25, que « les établissements publics sous tutelle de l'État » étaient exemptés de l'obligation d'établir leurs tableaux de tri dans les sept ans suivant l'entrée en vigueur de la loi en projet. Le tableau de tri est un document qui décrit toutes les archives d'un producteur ou détenteur d'archives publiques et qui mentionne pour chaque catégorie d'archives les informations suivantes : la typologie, l'intitulé ou la description du contenu, la durée d'utilité administrative et le sort final. Les auteurs des amendements n'avaient fourni aucune justification concernant l'exemption des établissements publics. Estimant que l'exemption envisagée porte atteinte au principe d'égalité inscrit à l'article 10bis de la Constitution et dans l'attente d'explications justifiant cette différence de traitement, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. La Chambre des députés, dans ses amendements parlementaires du 12 décembre 2017, a supprimé le régime dérogatoire institué en faveur des établissements publics.

#### b) Enseignement

L'article 61 du projet de loi n° 7132 ayant pour objet l'organisation de l'Université du Luxembourg, visait à reclasser les chargés de cours et les chargés d'enseignement actuels en professeurs assistants, et ceci même dans les cas où ils ne remplissaient pas les conditions en termes de qualification de base pour accéder à ces fonctions. En effet, selon l'article 24, paragraphe 4, du projet de loi seules les personnes qui peuvent se prévaloir d'un grade de docteur et qui sont auteurs de travaux de recherche dans des publications internationales ou dans des ouvrages reconnus, ou qui peuvent se prévaloir de compétences d'enseignement et de recherche ainsi que d'une expérience professionnelle reconnues équivalentes par le comité de recrutement pouvaient accéder aux fonctions d'assistant professeur. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 28 novembre 2017</u>, a considéré que faire accéder à cette nouvelle catégorie de professeur assistant des personnes qui ne peuvent pas faire preuve du niveau minimal de qualification requis, ira non seulement à l'encontre de l'esprit et de la lettre du projet de loi sous avis, mais serait en outre incompatible avec le principe d'égalité au sens de l'article 10*bis* de la Constitution. Il s'est dès lors formellement opposé à cette disposition.

L'article 7 du projet de loi n° 7154 portant création d'une représentation nationale des parents [...] visait à préciser les modalités de l'élection des représentants nationaux des parents d'élèves par les représentations sectorielles. Aux termes de l'article 7, paragraphe 3, « [e]n cas de partage des voix, le candidat parent de l'élève le plus jeune est élu ». Dans son <u>avis du 20 février 2018</u>, le Conseil d'État a considéré que ce mécanisme d'élection comportait une discrimination fondée sur l'âge, contraire au principe de l'égalité inscrit à l'article 10bis de la Constitution. Il a rappelé que l'exigence de non-discrimination est un aspect du principe d'égalité qui doit être compris comme interdisant le traitement de manière différente de situations similaires, à moins que la différenciation soit objectivement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Dans l'attente d'arguments répondant aux critères précités, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la

dispense du second vote constitutionnel. Il a porté à l'attention des auteurs, qu'en tout état de cause, il pourrait d'ores et déjà marquer son accord avec une procédure par tirage au sort en cas de partage des voix. Les amendements parlementaires du 2 mai 2018 ont repris la solution proposée par le Conseil d'État.

L'article 9 du projet de loi n° 7154 portant création d'une représentation nationale des parents [...], ayant trait au congé des représentants des parents d'élèves, réglait, dans ses alinéas 3 à 6, les modalités de paiement des traitements et indemnités compensatoires des représentants pendant le congé de représentation. L'alinéa 5 de l'article 9 du projet de loi prévoyait que l'État rembourse à l'employeur privé du bénéficiaire du congé le montant de l'indemnité et la part patronale des cotisations sociales jusqu'à concurrence du quadruple du salaire social minimum pour salariés non qualifiés. Les établissements publics et communes, employeurs publics du bénéficiaire du congé, n'étaient pas remboursés. Le Conseil d'État a relevé que les alinéas 3 et 5 instituaient une différence de traitement entre les employeurs du secteur privé, d'une part, et les établissements publics et les communes, d'autre part. De surcroît, en vertu l'alinéa 6 de l'article 9 du projet de loi, les personnes exerçant une activité professionnelle indépendante ou libérale devaient bénéficier d'une indemnité compensatoire fixée sur base du revenu ayant servi pour le dernier exercice cotisable comme assiette de cotisation pour l'assurance pension. L'indemnité compensatoire payée par l'État était plafonnée au quintuple du salaire social minimum. Le Conseil d'État a relevé que le montant de l'indemnité compensatoire qui serait ainsi payé par l'État à un indépendant dépasserait donc le montant de l'indemnité compensatoire payé par l'État à un employeur privé, en ce que le dernier était plafonné au quadruple du salaire social minimum. Il a dès lors considéré que les alinéas 5 et 6 de l'article 9 du projet de loi comportaient également une différence de traitement. Dans l'attente d'explications de nature à fonder les différences de traitement établies par l'article 9 du projet de loi, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Les amendements parlementaires du 2 mai 2018 ont aligné le dispositif critiqué par le Conseil d'État sur celui de l'article 56 de la loi modifiée du 6 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental. Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 12 juin 2018, s'est déclaré d'accord avec cette solution.

#### a) Établissements publics et entités de droit privé (sanctions administratives)

L'article 49 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], tel qu'il résulte de l'amendement parlementaire du 5 mars 2018 et renuméroté en article 51 par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, portait sur l'imposition d'amendes administratives en vue de sanctionner les violations du règlement (UE) précité. Si cet article dans sa version initiale prévoyait d'imposer les amendes administratives à tout opérateur, y compris les personnes morales de droit public, l'amendement du 5 mars 2018 visait à exclure expressément les personnes morales de droit public. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, a fait valoir que l'amendement proposé soulevait un problème d'égalité de traitement au sens de l'article 10bis de la Constitution, entre, d'une part, les établissements de droit public qui, tout en assumant une mission de service public, se font rémunérer ces services, et, d'autre part, les entités de droit privé qui, souvent sur la base de conventions conclues avec l'État, fournissent des services identiques. En d'autres termes, alors que les établissements publics auraient échappé à toute sanction, les entités de droit privé y auraient été exposées. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé au dispositif sous examen, en ce qu'il se heurtait au principe d'égalité inscrit à l'article 10bis de la Constitution.

#### b) Fonction publique

L'article 33 du projet de loi n° 6861 portant organisation de la sécurité civile et création d'un Corps grand-ducal d'incendie et de secours [...], tel qu'il résulte de l'amendement 1 des amendements gouvernementaux du 27 juin 2017, correspondait à l'article 32, paragraphes 4 et 5, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, sans pour autant tenir compte du paragraphe 6 de ce dernier article, selon lequel l'État est subrogé dans les droits du fonctionnaire ayant un dommage en raison de sa qualité ou de ses fonctions, après qu'il l'a indemnisé. Dans son avis complémentaire du 7 novembre 2017, le Conseil d'État, dans l'attente de justifications concernant ce traitement inégal de deux catégories de personnes se trouvant dans une même situation, a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Les amendements parlementaires du 18 décembre 2017 ont complété l'article 33, renuméroté en article 37, par une disposition aux termes de laquelle : « Dans la mesure où le CGDIS indemnise le pompier volontaire, il est subrogé dans les droits de ce dernier. »

Le projet de loi n° 7044 portant réforme de l'Inspection générale de la Police [...] prévoyait en son article 22 que les fonctionnaires du cadre policier ne pourront demander un changement d'administration autre que vers la Police, seulement après une durée minimale de dix années de service. Le Conseil d'État, dans son avis du 16 janvier 2018 concernant le projet de loi n° 7044précité, constatant que cette disposition instituait un régime dérogatoire du droit commun de la Fonction publique a considéré que ce régime spécialement applicable aux fonctionnaires du cadre policier de l'Inspection générale de la Police risquerait de se heurter à l'article 10bis de la Constitution. Dans l'attente d'explications de nature à fonder la différence de traitement opérée, le Conseil d'État a dès lors réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Dans les amendements gouvernementaux du 14 février 2018, les auteurs ont justifié la différence de traitement comme suit : « La raison d'être de cette différence de traitement réside dans le fait que la situation des membres du cadre policier de l'IGP n'est pas comparable à celle des fonctionnaires relevant de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État en raison du « principe du non-retour » édicté à l'article 20 (nouvel article 21). Ce principe, qui crée les conditions optimales pour l'objectivité et la neutralité dans le travail de l'IGP doit ouvrir, comme corollaire obligé, des perspectives professionnelles valables pour les policiers membres de l'IGP qui décideront de venir, respectivement de rester à l'IGP et qui ne pourront plus briguer de postes à la Police. » Au regard de ces explications, le Conseil d'État a été d'accord pour lever la réserve de dispense du second vote constitutionnel.

L'article 25 du projet de loi n° 7044 portant réforme de l'Inspection générale de la Police [...], accordait un congé annuel supplémentaire de huit jours à l'inspecteur général, l'inspecteur général adjoint et au personnel du cadre policier. Le Conseil d'État, dans son avis du 16 janvier 2018 a mis en doute que les justifications, qui avaient été apportées à l'égard d'une disposition similaire dans le cadre du projet de loi n° 7045 portant sur la Police grand-ducale, à savoir le maintien de l'ordre et la garantie de la sécurité publique dans des conditions souvent difficiles, dictées par l'urgence ou l'état de nécessité, soient transposables aux fonctionnaires de l'IGP. Dans les amendements gouvernementaux du 14 février 2018, les auteurs ont expliqué que les membres du cadre policier de l'IGP sont exposés, tant dans l'exercice quotidien de leurs missions, que dans le cadre de leurs permanences, à des contraintes toutes particulières liées aussi au fait qu'ils ont affaire à leurs pairs et que l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire à plein temps, ainsi que la faculté de mener à l'avenir des enquêtes préliminaires et des enquêtes impliquant des policiers et des civils non issus de la Police amènera les membres du cadre policier de l'IGP à intervenir encore davantage sur le terrain. Les auteurs du projet de loi ont également souligné que dans le domaine judiciaire, les compétences et les pouvoirs des membres du personnel policier de l'IGP seront en tous points identiques à ceux des enquêteurs du service de police judiciaire avec

une contrainte majeure : Les enquêteurs de l'IGP qui mènent des enquêtes d'autant plus délicates qu'elles impliquent une discrétion toute particulière, devront, dans bon nombre de cas, effectuer eux-mêmes les vérifications et opérations en découlant. Pour finir, les auteurs ont encore ajouté que les membres du cadre policer de l'IGP, tout comme leurs pairs auprès de la Police grand-ducale, sont porteurs d'une arme de service et seront amenés, dans l'exercice de leur fonction, à faire usage de la contrainte. Au vu de ces explications, le dispositif a été maintenu et dispensé du second vote constitutionnel lors de la séance publique du Conseil d'État du 10 juillet 2018.

Dans son avis complémentaire du 24 avril 2018 concernant le projet de loi n° 7044 sur l'Inspection générale de la Police [...], le Conseil d'État s'est interrogé sur l'article 6 de ce projet de loi, nouvellement introduit par l'amendement 7 des amendements gouvernementaux du 14 février 2018. Portant sur le déroulement de l'enquête administrative, cet article prévoyait, dans son alinéa 4, que « [1]'IGP informe le membre de la Police directement visé ou concerné par une réclamation et entendu dans ce cadre, de la fin de l'enquête et de son droit de prendre connaissance du dossier et d'en obtenir copie ». Le Conseil d'État a eu du mal à comprendre pour quelles raisons le membre de la Police est en droit d'obtenir toutes les informations, alors que le réclamant n'est informé du résultat de l'enquête que dans des termes très généraux. Le réclamant est-il plus amplement informé lorsque le directeur général décide de ne pas donner suite à la réclamation à l'issue de l'enquête, et doit-il contester cette décision devant le juge pour obtenir accès au dossier ? Au vu de ces questions laissées en suspens, le Conseil d'État, considérant que la disposition sous examen risque de contrevenir au principe d'égalité au sens de l'article 10bis de la Constitution, a réservé sa position sur la dispense du second vote constitutionnel en attendant des explications sur le régime envisagé. Le Gouvernement, dans ses amendements du 14 mai 2018, a fait droit à l'observation du Conseil d'État, dans la mesure où le droit à l'information conféré à l'issue de l'enquête administrative, en vertu de l'article 6, alinéa 4, du projet de loi, s'étend désormais au réclamant et au policier visé ou concerné par l'enquête. Le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 12 juin 2018 a marqué son accord avec l'article 6 du projet de loi, tel qu'il résulte des amendements gouvernementaux du 14 mai 2018.

L'article 15 du projet de loi n° 7040 relatif au statut disciplinaire du cadre policier de la Police grand-ducal, tel qu'il résulte de l'amendement 9 des amendements gouvernementaux du 6 avril 2018, et renuméroté en article 14, prévoyait qu'une mutation de service, voire une affectation temporaire d'un policier faisant l'objet d'une procédure pénale ou disciplinaire ne peut plus avoir lieu « dans l'intérêt du service », mais uniquement afin d'assurer le bon déroulement de cette procédure, plus précisément de l'enquête préliminaire, de l'instruction préparatoire ou de la procédure disciplinaire. En outre, l'article 16 du même projet de loi, tel qu'il résultait de l'amendement 10 des mêmes amendements, et renuméroté en article 15, limitait la suspension de service du policier faisant l'objet d'une procédure pénale ou disciplinaire aux seuls cas où le maintien de ce policier au sein de la Police est incompatible avec le bon déroulement de cette procédure. Dans son avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'État a relevé que ce régime spécialement applicable au personnel du cadre policier de la Police grand-ducale déroge au statut général des fonctionnaires, qui permet le changement d'affectation, de fonction ou d'administration d'office du fonctionnaire ainsi que la suspension de ce fonctionnaire dans « l'intérêt du service ». Le Conseil d'État a considéré que cette différence de traitement pose problème au regard de l'article 10bis de la Constitution. De ce fait, il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'arguments permettant de justifier ce traitement différent des membres du cadre policier de la Police par rapport au statut général des fonctionnaires. Le Gouvernement, en renvoyant dans ses amendements gouvernementaux du 23 mai 2018 aux jurisprudences de la Cour constitutionnelle (arrêts nos 102/13 du 15 novembre 2013, 118/15 du 24 avril 2015 et 120/15 du 10 juillet 2015) et de la Cour administrative (arrêt n° 33840C du 3 juillet 2014), a souligné entre autres que les missions des membres du cadre policier sont

spécifiques par rapport à celles des autres fonctionnaires, en ce que les premiers assurent le maintien de l'ordre et la sécurité publique « [...] dans des conditions souvent difficiles, dictées par l'urgence ou l'état de nécessité [...] cette spécificité des missions et le caractère hiérarchisé de leur carrière implique de leur part une diligence particulière dans l'exécution des ordres de leur supérieurs hiérarchiques, se concrétisant par des règles plus astreignantes et détaillées de leur régime disciplinaire que celles se dégageant du catalogue des devoirs intégrés au statut général » des fonctionnaires. Dans son deuxième avis complémentaire du 12 juin 2018, le Conseil d'État a pris acte de ces explications qui ne soulevaient pas d'observation de sa part. Il a dispensé le projet de loi du second vote constitutionnel lors de sa séance publique du 10 juillet 2018.

#### c) Logement

La proposition de loi n° 6830 modifiant la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement proposait, dans son article 4, de modifier l'article 32 de cette loi. Les derniers tirets respectifs des paragraphes 4 et 6 de l'article 32 déterminaient le nombre des emplacements de stationnement privés par unité de logement. Selon le paragraphe 4, dernier tiret, les « logements garnis » hébergeant entre trois à cinq personnes devaient ainsi comprendre, pour chaque nouvelle voiture immatriculée dépassant le nombre de quatre, un emplacement supplémentaire s'ajoutant au nombre des emplacements privés déterminé par le règlement des bâtisses de la commune. Le dernier tiret du paragraphe 6 prévoyait une disposition similaire pour les « logements collectifs » hébergeant au moins six personnes. Pour chaque nouvelle voiture immatriculée dépassant le nombre de six, le logement collectif devait comprendre un emplacement supplémentaire s'ajoutant au nombre des emplacements privés déterminé par le règlement des bâtisses de la commune. Dans son avis du 16 janvier 2018, le Conseil d'État a estimé que ce régime risque de violer le principe d'égalité inscrit à l'article 10bis de la Constitution. Il a fait remarquer qu'un immeuble habité par vingt personnes disposant de vingt véhicules, réparties sur cinq logements meublés à quatre occupants, n'implique aucune augmentation du nombre d'emplacements privés de stationnement, alors que le même immeuble subdivisé en deux logements meublés occupés par six personnes et un logement meublé de quatre occupants nécessiterait, dans le pire des cas, quatre emplacements supplémentaires. De même, un logement garni occupé par cinq personnes implique, selon le paragraphe 4, une augmentation du nombre des emplacements privés d'une unité, alors que, selon le paragraphe 6, le logement collectif occupé par six personnes n'en requiert pas. De manière générale, le Conseil d'État s'est demandé pour quelles raisons le dispositif visait uniquement les logements garnis et collectifs, en d'autres termes, les logements mis en location à l'état non meublé, comme les logements meublés occupés par leurs propriétaires, étaient donc exclus de ce régime. Le Conseil d'État a considéré que ces différences de traitement risquent d'être contraires au principe d'égalité devant la loi consacré dans l'article 10bis de la Constitution, et, dans l'attente d'explications circonstanciées de nature à justifier ces différences de traitement envisagées par la proposition de loi, il s'est réservé la possibilité de refuser la dispense du second vote constitutionnel. Pour l'heure, la Chambre des députés n'a pas soumis d'explications.

#### d) Mesure individuelle

Aux termes de l'article 60.2, paragraphe 1<sup>er</sup>, première phrase, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], «[l]e ministre peut déterminer l'envergure des mesures compensatoires à l'aide d'un système numérique d'évaluation et de compensation en éco-points ». Dans son <u>avis du 7 novembre 2017</u>, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, le remplacement du verbe « peut » par celui de « détermine », afin d'éviter une application arbitraire de loi qui serait contraire au principe d'égalité consacré dans l'article 10*bis* de la Constitution.

#### e) Nationalité luxembourgeoise

L'article 23 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], tel qu'il résulte de l'amendement 12 des amendements parlementaires du 14 mai 2018, et renuméroté en article 19, déterminait les conditions auxquelles devaient répondre les membres de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « CNPD »). En vertu de cet article, les membres de la CNPD devaient entre autres être de nationalité luxembourgeoise, une condition qui n'était toutefois pas requise des membres suppléants. Les auteurs justifiaient cette différence de traitement entre les membres et les membres suppléants de la CNPD par le caractère exceptionnel du recours aux derniers, et par l'utilité de pouvoir investir des fonctions de suppléant des agents de la CNPD qui ne sont pas nécessairement des fonctionnaires de nationalité luxembourgeoise, mais qui disposent des compétences nécessaires en matière de protection des données et remplissent la condition d'indépendance exigée des membres des autorités de contrôle. Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, a souligné l'incohérence qui résulterait de cette dualité de régimes, qu'il a estimée être tant contraire au principe de la sécurité juridique qu'au principe d'égalité consacré à l'article 10bis de la Constitution. Il a souligné que si le critère de la nationalité était retenu pour les membres de la CNPD, au motif qu'ils participent à l'exercice de la puissance publique au sens du droit européen, ce critère devrait également jouer pour les membres suppléants, appelés ne fût-ce qu'occasionnellement, à exercer les mêmes prérogatives. Le Conseil d'État a par ailleurs considéré que le recrutement des membres suppléants de la CNPD parmi ses agents est inconcevable, étant donné que ces agents se trouvent dans un rapport de subordination fonctionnelle vis-à-vis du président de l'autorité de contrôle et peuvent dès lors difficilement assumer le rôle de membres indépendants dans une affaire où ils siègent comme suppléants. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé au dispositif prévu par l'amendement.

#### f) Protection de la nature et des ressources naturelles

L'article 6, paragraphe 9, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], disposait que « [1]es constructions nécessaires aux associations sans but lucratif agissant pour la protection des animaux [...] sont conformes à la zone verte et autorisées sous certaines conditions tenant à l'implantation, aux matériaux, emprise au sol, surface construite brute, teintes et aux dimensions maximums, ainsi que les types d'installations possibles pour la détention [de certains animaux] ». Dans son <u>avis du 7 novembre 2017</u>, le Conseil d'État a relevé que le droit conféré à ces associations d'ériger des constructions en zone verte n'était encadré par aucune condition tenant à l'objet de ces constructions. Le texte sous examen permettait donc, en zone verte destinée à rester libre, la construction d'immeubles de bureau pour les besoins des associations visées. Le Conseil d'État s'est formellement opposé à ce paragraphe, au motif qu'il ne prévoyait aucun lien direct entre l'objet de l'association et la nécessité d'ériger une construction en zone destinée à rester libre, créant ainsi une différence de traitement non justifiée.

#### g) Sécurité sociale / droit du travail

L'article 1<sup>er</sup>, point 1°, sous-point 2 du projet de loi n° 7060 portant [...] modification du Code du travail [...], visait à modifier l'article L.233-16, point 2°, du Code du travail, en ce qu'il prévoyait d'augmenter le nombre de jours ouvrables de congé de paternité en cas de naissance d'un enfant. L'amendement 1 des amendements parlementaires du 16 novembre 2017 à ce dispositif du projet de loi visait à y remplacer le terme « père » par celui de « conjoint ». Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 5 décembre 2017, a donné à considérer que l'utilisation du terme « conjoint » aurait pour effet d'exclure les pères non mariés du bénéfice du congé d'accueil. Il s'est formellement opposé à l'amendement proposé, au motif qu'il porte atteinte au principe d'égalité inscrit à l'article 10bis de la Constitution.

Le projet de loi n° 7113 relatif au Revenu d'inclusion sociale [...], visait entre autres à abroger la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création du revenu minimum garanti (ci-après « RMG »). L'article 2 de ce projet de loi énumérait les conditions à remplir par les personnes souhaitant bénéficier du Revenu d'inclusion sociale (ci-après « Revis »). À la lettre b) de l'article sous examen, les auteurs maintenaient la condition d'âge de vingt-cinq ans qui était déjà imposée aux personnes souhaitant bénéficier du RMG, afin d'éviter l'incitation au décrochage scolaire. Dans son avis du 20 mars 2018, le Conseil s'est exprimé en faveur de cet objectif, tout en relevant que la limite d'âge pose un problème d'égalité de traitement au regard d'autres catégories de personnes. Des jeunes de moins de vingt-cinq ans travaillant à temps plein, dont les ressources sont en dessous des limites définies à l'article 5 du projet de loi et qui sont exclus des mesures destinées aux jeunes sans ressources, sans travail et ayant quitté l'enseignement, peuvent effectivement être considérées comme étant dans une situation comparable à celle des bénéficiaires du Revis âgés de plus de vingt-cinq ans. Selon le Conseil d'État, le refus du Revis à cette catégorie de personnes risque de contrevenir au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10bis de la Constitution. Il a dès lors réservé sa position sur la dispense du second vote constitutionnel sur ce point, en attendant des explications circonstanciées justifiant ces disparités. Au vu des explications fournies dans les amendements parlementaires du 3 mai 2018, renseignant que les jeunes travaillant à temps plein touchent le salaire social minimum qui est supérieur aux limites définies à l'article 5 du projet de loi, le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 19 juin 2018, a levé la réserve de dispense du second vote constitutionnel.

# 2) Droit à la liberté individuelle (articles 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 12 de la Constitution)

L'amendement 11 des amendements gouvernementaux du 20 septembre 2017 concernant le projet de loi n° 7045 sur la Police grand-ducale [...], introduisait un nouvel article 5 au projet de loi amendé. Cet article reprenait avec des modifications le dispositif de l'article 12 du projet de loi initial relatif aux contrôles d'identité. Dans son <u>avis complémentaire du 15 décembre 2017</u>, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle concernant les contrôles d'identité effectués en relation avec l'instauration d'un périmètre de sécurité, que les personnes visées par ces contrôles soient précisées. Selon le Conseil d'État, seules les personnes refusant d'obtempérer à l'instauration du périmètre de sécurité ou ne respectant pas ledit périmètre pourraient être concernées par les contrôles d'identité. Il a considéré que le contrôle d'identité, en tant qu'accessoire à l'instauration du périmètre de sécurité, ne saurait concerner d'autres personnes, sous peine de violer l'article 12 de la Constitution protégeant la liberté individuelle.

L'amendement 12 des amendements gouvernementaux du 20 septembre 2017 concernant le projet de loi n° 7045 sur la Police grand-ducale [...], introduisait un nouvel article 7 au projet de loi amendé. Cet article reprenait avec des modifications l'article 13 du projet de loi initial. Dans son avis complémentaire du 15 décembre 2017, le Conseil d'État a émis\_des réserves sérieuses par rapport à l'augmentation du délai de rétention des personnes signalées ou recherchées aux fins d'exécution des actes à la base du signalement ou de l'avis de recherche qui était porté de quatre à six heures. Il a d'abord fait valoir que la rétention est une mesure portant atteinte à la liberté individuelle protégée par les articles 12 de la Constitution et 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que le principe qui doit dès lors prévaloir est celui d'une rétention limitée au temps strictement nécessaire à l'exécution des mesures à la base du signalement ou de l'avis de recherche. Le Conseil d'État a rappelé que la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'autorise des limitations à la

liberté individuelle que lorsqu'elles sont prévues par la loi, nécessaires dans une société démocratique et proportionnelles à l'impératif d'intérêt général poursuivi. Le Conseil d'État a estimé que le délai de rétention de quatre heures initialement proposé était suffisamment long pour l'exécution des mesures visées, sauf en cas de doutes sur l'identité de la personne, ce qui constituerait toutefois un autre cas de figure. Constatant que les auteurs de l'amendement s'étaient bornés à renvoyer aux avis des syndicats professionnels ne figurant pas dans les documents parlementaires, sans donner la moindre justification pour l'augmentation dudit délai, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications concernant la nécessité de l'augmentation du délai de rétention introduite par l'amendement et la proportionnalité de la mesure avec l'objectif poursuivi. Dans les remarques liminaires qui accompagnaient les amendements gouvernementaux du 6 février 2018, les auteurs expliquaient que « l'augmentation du délai de rétention des personnes recherchées ou signalées de quatre à six heures se justifie par le fait que l'exécution des actes à la base de cette mesure requiert souvent l'accomplissement de toute une série de formalités qui prennent beaucoup de temps et qui peuvent être plus lourdes que pour un contrôle d'identité. Ainsi, la Police peut être confrontée à la difficulté de se procurer l'acte à exécuter si celui-ci n'est pas disponible via le fichier central ou à contacter l'autorité à l'origine de l'acte, surtout si celle-ci n'est pas disponible, par exemple pendant la nuit. Il importe de souligner que le délai de six heures est un délai maximal et que la rétention doit être aussi courte que possible et ne doit pas dépasser le temps strictement nécessaire à l'exécution des actes à la base du signalement ou de la recherche. » Au regard de ces explications, le Conseil d'État, lors de la séance publique du 19 juin 2018, s'est déclaré d'accord pour accorder la dispense du second vote constitutionnel.

L'amendement 7 des amendements gouvernementaux du 17 octobre 2017 concernant le projet de loi n° 7041 modifiant - le Code de procédure pénale en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines ; - le Code pénal ; - la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire; et - la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti modifiait, sur certains points, le nouvel article 672 que le projet de loi proposait d'introduire dans le Code de procédure pénale. Dans son avis complémentaire du 20 février 2018, le Conseil d'État s'est interrogé sur le remplacement de la formule « il y a lieu à confusion des peines » par celle de « il peut y avoir lieu à confusion des peines ». Il a donné à considérer que la modification pourrait être interprétée en ce sens que la confusion des peines n'est pas un droit pour le condamné, mais une faculté dans le chef du procureur général d'État. Le Conseil d'État a relevé que dans cette hypothèse, l'application de la confusion des peines par le procureur général d'État devrait être entourée des critères nécessaires pour éviter une application arbitraire, source d'insécurité juridique. Dans l'hypothèse où la confusion des peines devrait être comprise comme un droit attaché à la liberté individuelle au sens de l'article 12 de la Constitution, le Conseil d'État a souligné que la consécration d'une faculté de l'appliquer serait inadmissible. Le Conseil d'État n'a pas pu se déclarer d'accord avec le texte proposé, et cela peu importe la lecture attribuée au texte amendé. Il s'est formellement opposé à l'amendement et a proposé de revenir à la formule initiale « il y a lieu à confusion ».

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite sous le point F) Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine.

Le projet de loi n° 7119 portant [...] transposition de la directive 2014/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire [...] visait à promouvoir l'instauration de régimes complémentaires agréés, destinés à permettre aux professions libérales et indépendantes de se constituer une pension complémentaire, en bénéficiant des mêmes avantages fiscaux que ceux accordés aux employeurs pour les cotisations versées dans l'intérêt des salariés de l'entreprise. À ces fins, les auteurs dressaient un cadre légal et réglementaire permettant l'instauration de régimes complémentaires de pension auxquels pouvaient souscrire de façon volontaire et autonome les travailleurs visés. Dans son avis du 20 mars 2018, le Conseil d'État a relevé que cette possibilité n'était pas envisagée en faveur des salariés. Si le législateur avait entendu instituer un cadre réglementaire à leur encontre destiné à superviser la bonne gestion des régimes mis en place par l'employeur, il n'avait toutefois pas prévu de disposition permettant aux salariés, ne bénéficiant pas d'un régime de pension complémentaire de la part de leur employeur, d'adhérer à un tel régime complémentaire agréé. Le Conseil d'État a considéré que cette limitation de l'accès à un régime complémentaire de pension peut être considérée comme un traitement inégal de situations comparables se heurtant au principe d'égalité inscrit à l'article 10bis de la Constitution. Dans l'attente d'explications justifiant cette disparité de traitement, il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Au vu des explications et précisions apportées au texte de la loi en projet par les amendements parlementaires du 20 avril 2018, le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 12 juin 2018, a levé la réserve de dispense du second vote constitutionnel.

#### 3) Droits de procédure

# a) Droits de la défense (article 12 de la Constitution et article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Les amendements gouvernementaux du 10 avril 2017 concernant le projet de loi n° 6921 adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste [...] prévoyaient à l'article 48-26, paragraphe 8, que le projet de loi proposait d'introduire dans le Code de procédure pénale, la destruction des données informatiques à la diligence du procureur d'État. Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'État a observé que si le texte amendé, en ce qu'il envisageait désormais la destruction des données ne posait plus problème au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lui permettant de lever l'opposition formelle émise dans son précédent avis, il posait toutefois problème au regard de l'article 12 de la Constitution. En effet, contrairement à ce qui était exposé dans le commentaire de l'amendement, le texte n'envisageait pas l'absence de destruction des données en cas de condamnation de la personne visée afin de permettre une révision ultérieure. Le Conseil d'État, en se référant à l'arrêt n° 104/13 de la Cour constitutionnelle, a considéré que le dispositif heurtait « les droits de la défense en relation avec une éventuelle procédure de révision qui trouvent leur base juridique dans l'article 12 de la Constitution » et s'y est par conséquent formellement opposé. Il a proposé un nouveau libellé pour l'article 48-26, paragraphe 8, du Code de procédure pénale prévoyant la conservation des données informatiques en cas de condamnation.

Le projet de loi n° 7044 portant réforme de l'Inspection générale de la Police [...] déterminait à l'article 4, les missions de l'Inspection générale de la Police (ci-après « IGP »). Il était ainsi prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup> que « l'IGP veille à l'exécution des lois et règlements et rend compte à l'autorité compétente des manquements et des problèmes de fonctionnement [de la Police] qui parviennent à sa connaissance ». En vertu de l'article 4, alinéa 5, du projet de loi, les membres de la Police devaient porter leur concours à l'IGP. Le commentaire afférent à cet article expliquait que « bien que le présent texte ne prévoit pas de sanction, le policer qui refuserait d'apporter sa coopération

peut encourir une sanction disciplinaire pour avoir contrevenu aux lois et règlements déterminant les devoirs que l'exercice de ses fonctions lui impose ». Dans son <u>avis du 16 janvier 2018</u>, le Conseil d'État s'est interrogé sur la portée du devoir de coopération dans l'hypothèse où le policer, appelé à coopérer, ferait l'objet de la procédure. Le Conseil d'État a rappelé que les garanties des droits de la défense, dont font partie le droit de garder le silence et de ne pas s'accuser soi-même, s'appliquent également en matière disciplinaire. Relevant que le statut de la Fonction publique, ne connaît de surcroît pas de dispositions comparables, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition prévue à l'article 4, alinéa 5, du projet de loi.

Le projet de loi n° 7252 portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives prévoyait l'ajout de deux paragraphes 5bis et 5ter nouveaux, dont l'objet était d'organiser le traitement d'un point de vue procédural des pièces classifiées et d'informations ou de sources risquant de compromettre la sécurité nationale, à l'article 8 de la loi précitée du 21 juin 1999. Le nouveau paragraphe 5bis, point a), visait le cas de figure où des pièces classifiées au sens de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité sont versées par une partie à l'appui de ses prétentions. La disposition réservait l'accès à ces pièces au seul tribunal sans envisager la communication de la substance des informations à la partie adverse. Le paragraphe 5ter permettait toutefois au tribunal d'inviter la partie invoquant le caractère classifié d'une pièce de prouver ce caractère, faute de quoi cette pièce pouvait être écartée. Dans avis du 29 mai 2018, le Conseil d'État a renvoyé à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui rappelle de manière constante que « le principe du contradictoire et celui de l'égalité des armes, étroitement liés entre eux, sont des éléments fondamentaux de la notion de procès équitable » au sens de l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que « l'existence d'une violation des droits de la défense, y compris le droit d'accès au dossier, doit être appréciée en fonction des circonstances spécifiques de chaque espèce, notamment de la nature de l'acte en cause, du contexte de son adoption et des règles juridiques régissant la matière concernée ». Il a également cité un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 16 mai 2017, Berlioz Investment Fund c. Directeur de l'Administration des contributions directes, qui a statué concernant des secrets d'ordre privé, que « l'article 47<sup>1</sup>, deuxième alinéa, de la Charte [des droits fondamentaux de l'Union européenne] doit être interprété en ce sens que, dans le cadre de l'exercice de son contrôle juridictionnel par un juge de l'État membre requis, ce juge doit avoir accès à la demande d'informations adressée par l'État membre requérant à l'État membre requis. L'administré concerné ne dispose pas en revanche d'un droit d'accès à l'ensemble de cette demande d'informations qui demeure un document secret [...]. Afin de faire pleinement entendre sa cause au sujet de l'absence de pertinence vraisemblable des informations demandées, il suffit, en principe, qu'il dispose des informations (minimales) visées à [...] la directive ». En se fondant sur les jurisprudences précitées et sur l'arrêt n° 104/2013 de la Cour constitutionnelle luxembourgeoise du 25 octobre 2013, qui a jugé qu'« en permettant aux agents du Service de Renseignement de l'État d'opposer discrétionnairement aux autorités policières, administratives et judiciaires le secret par la simple affirmation, le cas échéant, qu'une information utile provient d'un service de renseignement étranger, sans instaurer un contrôle de la véracité d'une telle affirmation, la loi rompt l'équilibre entre la nécessité de la protection des sources, mêmes étrangères, et les droits de la défense », le Conseil d'État a considéré, que « l'impossibilité pour le juge d'apprécier le bien-fondé d'une classification ou de communiquer à la partie intéressée, ne fût-ce que le contenu de la pièce classifiée », prévue par le nouveau paragraphe 5bis, lettre a), n'était conforme ni à l'article 12 de la Constitution, ni à l'article 6 de la

\_

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> En vertu de l'article 47, alinéa 2, de la Charte : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. »

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni, le cas échéant, à l'article 47 de la Charte. En vertu du nouveau paragraphe 5bis, point b), les informations et sources touchant à la sécurité nationale n'étaient également accessibles qu'au seul tribunal, à l'exclusion des autres parties, qui pouvaient néanmoins se voir communiquer la substance de ces informations d'une manière tenant compte de la confidentialité nécessaire. Si la disposition du paragraphe 5bis, point b), applicable en matière de pièces touchant à la sécurité nationale, ne posait donc pas de problème au regard des droits de la défense, la disposition s'inscrivant notamment dans les limites de l'arrêt Berlioz précité, le Conseil d'État s'est néanmoins formellement opposé à l'ensemble des ajouts proposés, dans la mesure où la différence de régime procédural réservé aux pièces classifiées et aux informations et sources concernant la sécurité nationale, était source d'incohérence et dès lors d'atteinte à la sécurité juridique.

*Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite sous le point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Droits de procédure, b) Droit à un recours.* 

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine, point 30), que le Conseil d'État a émise dans son avis dans son avis du 29 mai 2018 concernant l'article 49, paragraphe 7, du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...].

# b) Droit à un recours (articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne)

L'amendement 22 des amendements gouvernementaux du 1<sup>er</sup> août 2017 portant sur le projet de loi n° 6976 relative à l'échange de données à caractère personnel et d'informations en matière policière [...], introduisait une nouvelle section 2 au chapitre 2 du projet de loi initial, consacrée à la transmission de données à caractère personnel et d'informations directement disponibles et directement accessibles à l'intérieur de l'État luxembourgeois. La nouvelle section 2 comptait quatre nouveaux articles, dont l'article 25, prévoyant que les entités disposant des informations à transmettre apprécieront souverainement si les conditions sont remplies. L'article 25 excluait tout recours contre l'autorisation de transmission. Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 21 novembre 2017, a observé que l'article sous examen ne prenait pas en considération les droits des personnes visées par les données ou informations à transmettre. Après avoir souligné que du point de vue des droits des personnes quant à la protection de leurs données personnelles, l'interdiction de tout recours empêcherait toute vérification de la légalité de la transmission des données ou des informations sur demande de la personne concernée, le Conseil d'État a relevé que la décision de transmission était une décision administrative individuelle de nature à faire grief, contre laquelle la personne concernée doit disposer d'un recours effectif en vertu de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et cela d'autant plus si la décision a trait aux données personnelles, et donc à la sphère privée d'un individu. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à cette disposition.

Le projet de loi n° 7238 portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration proposait en son point 6° (article 6 selon le Conseil d'État) de modifier l'article 123 de la loi précitée ayant trait aux recours contre les décisions en matière de rétention. Dans son <u>avis du 8 mai 2018</u>, le Conseil d'État n'a pas pu marquer son accord avec le nouveau paragraphe 6, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'article 123 précité, instituant un contrôle juridictionnel de la décision de prolongation de la mesure de rétention du ministre, auquel il s'est opposé formellement. Il a d'abord relevé que le système proposé, revenait à ce que le ministre

intente un recours devant le président du tribunal administratif contre sa propre décision de prolongation, ce qui n'était pas conforme à la logique du contentieux administratif. Il a ensuite observé que le texte ne prévoyait pas que la personne concernée fût partie à la procédure. En effet, aux yeux du Conseil d'État, l'application à la procédure particulière prévue dans le texte sous examen, de l'article 4 de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives qui prévoit, à défaut de signification, la mise en intervention des tiers intéressés par ordonnance du tribunal, était sujette à caution. Le Conseil d'État a dès lors considéré, que dans la mesure où l'intéressé serait privé du droit de présenter son point de vue devant le juge, le système envisagé poserait des problèmes par rapport à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en particulier l'article 5 sur la liberté et la sûreté et l'article 13 sur le droit au juge. Le Conseil d'État a ainsi proposé de reformuler le nouveau paragraphe 6 pour conférer au président du tribunal administratif un rôle comparable à celui du juge des libertés et de la détention français, compétent pour statuer sur le maintien des étrangers en zone d'attente et il a fait une proposition de texte libellée comme suit : « (6) Lorsque le ministre envisage de prolonger la durée de la rétention, il adresse une requête au président du tribunal administratif qui statue d'urgence et en tous cas dans les dix jours de la requête après avoir entendu la personne concernée. Contre cette décision du président du tribunal administratif, la personne concernée peut interjeter appel devant la Cour administrative. Les paragraphes 4 et 5 sont applicables. À défaut de saisine du président du tribunal administratif par le ministre, dans le délai prévu, le retenu est remis en liberté. »

L'article 2 du projet de loi n° 7223 portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale, visait à remplacer l'article 6 de la loi précitée du 25 novembre 2014. Le nouvel article 6, paragraphe 1er, réglait à la deuxième phrase, l'accès du tribunal à la demande de renseignements, dans l'hypothèse dans laquelle un recours en annulation est exercé contre la décision d'injonction de fournir les renseignements demandés du directeur de l'administration fiscale à laquelle une demande de renseignements a été adressée par une autorité fiscale étrangère. L'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, avait la teneur suivante : «[...], le tribunal a accès à la demande de renseignements afin d'exclure l'absence manifeste de pertinence vraisemblable des renseignements demandés ». Le Conseil d'État, dans son avis du 26 juin 2018 concernant le projet de loi, a observé qu'il n'était pas clair si l'accès du juge à la demande d'échange de renseignements incluait un accès à une éventuelle demande de complément d'information, telle qu'envisagée par l'article 3, paragraphe 2, de la loi précitée du 25 novembre 2014, en vertu duquel « [si] la demande de renseignements [adressée à l'administration fiscale] ne contient pas les indications prévues au paragraphe 1<sup>er</sup> [indication de la base juridique, l'autorité dont émane la demande et les autres indications prévues par les Conventions et les lois], un complément d'information est demandé par [l'administration fiscale] à l'autorité compétente de l'État requérant ». Il a souligné que l'accès à ces informations s'imposait toutefois pour pleinement assurer le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Il a précisé que pour permettre au juge de contrôler l'appréciation portée par l'administration fiscale, le juge doit disposer de tous les éléments de fait et de droit pris en compte par l'administration lorsqu'elle a pris sa décision. Il a rendu attentif sur le fait que l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 16 mai 2017 dans l'affaire Berlioz Investment Fund S. A., à l'origine des modifications de la loi précitée du 25 novembre 2014 proposées par le projet de loi, prévoit expressément, en son point 92, l'exigence que le juge doit avoir accès aux informations complémentaires. Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, que le dispositif proposé soit modifié afin d'étendre l'accès du juge aux « demandes de complément d'information et aux compléments d'information délivrés par l'État requérant ». Le Conseil d'État a par ailleurs signalé que la disposition précitée de l'article 6, paragraphe 1er, deuxième phrase, restreignait l'accès du juge à la demande de renseignements à la seule finalité « d'exclure l'absence manifeste de pertinence vraisemblable des renseignements demandés ». Il a encore renvoyé à l'arrêt Berlioz en vertu duquel « l'effectivité du contrôle

juridictionnel garanti par l'article 47 de la Charte exige que la motivation fournie par l'autorité requérante mette le juge national en mesure d'exercer le contrôle de la légalité de la demande d'information » pour souligner que le contrôle de la légalité du juge implique tant l'appréciation de la régularité formelle de la demande de renseignements que l'appréciation de l'absence manifeste de pertinence vraisemblable des renseignements demandés. Il a demandé, sous peine d'opposition formelle, que la restriction de la finalité du contrôle du juge, prévue par le texte, soit omise.

#### Il est encore renvoyé:

- à l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Droits de procédure, a) Droits de la défense, point 3), que le Conseil d'État a émise dans son <u>avis du 29 mai 2018</u> concernant le nouveau paragraphe 5bis, lettre a), que le projet de loi n° 7252 portant modification 1) de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif, 2) de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives prévoyait l'ajout de deux paragraphes 5bis et 5ter nouveaux, dont l'objet était d'organiser le traitement d'un point de vue procédural des pièces classifiées et d'informations ou de sources risquant de compromettre la sécurité nationale, avait proposé d'ajouter à l'article 8 de la loi précitée du 21 juin 1999.
- à l'opposition formelle, relevée au point E) Droit de l'Union européenne, 3) Directives de l'Union européenne, Transposition non conforme, point 39), que le Conseil d'État a émise dans son <u>avis du 26 juin 2018, concernant les adaptations que l'article III, point 4°</u>, du projet de loi n° 7287 portant organisation de la cellule de renseignement financier (CRF) (..), visait à apporter à l'article 5, paragraphe 3, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme.

# c) Recours en pleine juridiction (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers [résultant] de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle, l'institution d'un recours en réformation contre les mesures administratives, prévues à l'article 152, paragraphe 1<sup>er</sup>, prises par le ministre en cas de non-respect des dispositions prévues au paragraphe 2 du même article. Il s'est appuyé sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, arrêt Silvester's Horeca Service c/Belgique du 4 mars 2004) qui exige que les sanctions administratives considérées comme peines soient assorties de la possibilité d'un recours permettant au juge administratif d'examiner l'opportunité de la décision attaquée et de moduler la peine.

# d) Droit à l'exécution d'une décision de justice définitive (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

Dans son <u>deuxième avis complémentaire du 24 avril 2018</u> sur les amendements gouvernementaux du 6 février 2018 concernant le projet de loi n° 7045 portant réforme de la Police grand-ducale [...], le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'amendement 37 du projet de loi dont l'objet était de compléter l'article 42 de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État par une disposition aux termes de laquelle « le présent article ne porte pas préjudice à l'application de l'article 24 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police ». L'article 24 précité

limitait l'avancement des policiers ayant effectué un changement de carrière de la carrière de l'inspecteur de police à la carrière supérieure de la Police aux trois premiers grades de la carrière supérieure, à savoir les grades F8 à F10. Le Conseil d'État a rappelé que le régime de la nomination hors cadre a été supprimé pour toutes les administrations par l'article 41, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 mars 2015 abrogeant de manière générale toutes les dispositions légales prévoyant la mise hors cadre de fonctionnaires dans le tableau d'avancement et que c'était dans cette logique que la Cour administrative dans son arrêt du 12 décembre 2017 (numéro n° 39697 du rôle) avait conclu que des limites à l'avancement étaient exclues pour les fonctionnaires ayant bénéficié du régime de la carrière ouverte. Après s'être interrogé sur la justification de la réintroduction du régime dérogatoire prévu par l'article 24 de la loi précitée du 31 mai 1999, abrogé par l'article 42 de la loi précitée du 25 mars 2015, et avoir souligné le problème du respect de l'égalité de traitement dans le cadre de la Fonction publique qui serait posé par la réintroduction d'un tel régime dérogatoire au régime de droit commun de la Fonction publique, le Conseil d'État a souligné que la référence à l'application d'une disposition de la loi précitée du 31 mai 1999 qui se trouve supprimée depuis 2015 était en tout état de cause impossible techniquement. Il a finalement donné à considérer que la démarche poursuivie par les auteurs de l'amendement, pour régler les problèmes nés de l'arrêt précité de la Cour administrative, était contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdisant au pouvoir législatif de mettre à néant les effets des décisions de justice.

#### e) Procédure administrative non contentieuse

L'amendement 45 des amendements gouvernementaux du 17 octobre 2017 concernant le projet de loi n° 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire [...] remplaçait l'article 38 du projet de loi dans sa version initiale par un nouvel article 36. Ce nouvel article 36, paragraphe 2, disposait que « [1]es demandes ou recours adressés directement au directeur de l'administration pénitentiaire dont l'objet relève, aux termes de la présente loi, de la compétence du directeur du centre pénitentiaire sont irrecevables ». Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 20 février 2018, a rappelé que l'article 1er du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'État et des communes prévoit qu'une autorité incompétemment saisie, doit transmettre le dossier à l'autorité compétente. Le Conseil d'État a souligné qu'une dérogation aux règles de la procédure administrative non contentieuse n'est possible que si, conformément à l'article 4 de la loi du 1<sup>er</sup> décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse, un texte particulier organise une procédure spéciale présentant au moins des garanties équivalentes pour l'administré. Il a rappelé que selon la iurisprudence administrative, la clé de répartition prévue par l'article 4 de la loi précitée du 1<sup>er</sup> décembre 1978 doit être entrevue en tant que principe général du droit s'imposant en matière de procédure administrative non contentieuse et garantissant l'application de la procédure respectivement spéciale ou générale en la matière, suivant le critère de qualité des garanties offertes à l'administré par la procédure concernée. Le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, la suppression du nouvel article 26, paragraphe 2.

# 4) Légalité des peines (articles 14 de la Constitution et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

#### a) Spécification des incriminations et légalité des peines

Aux termes de l'article 11, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi n° 7160 sur la déclaration obligatoire de certaines maladies dans le cadre de la protection de la santé publique [...] « [1]es infractions aux dispositions de la présente loi et de ses règlements d'exécution sont punies d'une amende de 251 à 50.000 euros ». Dans son <u>avis du 26 septembre 2017</u>, le Conseil d'État a renvoyé, concernant la disposition précitée, à l'arrêt n° 12/02 de la Cour constitutionnelle du 22 mars 2002 qui a souligné que « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions

en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la peine consacré par l'article 14 de la Constitution ». Il a ainsi considéré que le libellé de l'article 11, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi, au regard du manque de précision des comportements incriminés, se heurtait à l'article 14 de la Constitution. Il a par ailleurs rappelé que le principe de la légalité des incriminations s'oppose encore à ce que le législateur habilite le pouvoir réglementaire à fixer les éléments constitutifs d'une infraction. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'article 11, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi.

Dans son <u>avis du 7 novembre 2017</u> sur le projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...] le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 55, paragraphe 9, du projet de loi en vertu duquel une personne pouvait être exclue de toute aide ou pouvait subir des sanctions financières non autrement détaillées. Il a en effet considéré que ces sanctions pourraient, au vu de leur envergure, être considérées comme des peines qui doivent en vertu de l'article 14 de la Constitution être établies par la loi.

L'article 67, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...] prévoyait que « [s]ous réserve d'autres dispositions plus sévères, les infractions aux prescriptions de la présente loi et à ses règlements d'exécution ainsi qu'aux mesures prises en vertu desdites dispositions légales et réglementaires sont punies d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 à 750.000 euros, ou d'une de ces peines seulement ». Dans son <u>avis du 7 novembre 2017</u>, le Conseil d'État, citant un extrait d'un arrêt du 22 mars 2002 de la Cour constitutionnelle (arrêt n° 12/02 du 22 mars 2002), en vertu duquel « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanction nables ; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution », a considéré que les auteurs, en définissant l'infraction de manière très générale comme « les infractions aux prescriptions de la présente loi et à ses règlements d'exécution », n'avaient pas respecté l'article 14 de la Constitution. Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition précitée du projet de loi.

Aux termes de l'article 89, paragraphe 1er, alinéa 2, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], « [u]n règlement grand-ducal détermine les infractions à la présente loi qui sont classées comme contraventions. [...] Un règlement grandducal détermine les modalités d'application des dispositions du présent article. Le même règlement établit un catalogue groupant les contraventions suivant les différents montants des taxes à percevoir. » Dans son avis du 7 novembre 2017, le Conseil d'État s'est demandé quelles dispositions de la loi en projet exactement allaient servir de base aux règlements grand-ducaux à adopter et de quelles peines les infractions aux différents règlements grand-ducaux allaient être punies. Il s'est formellement opposé à l'alinéa précité pour être contraire au principe de la légalité des incriminations et des peines, consacré à l'article 14 de la Constitution. Le Conseil d'État a proposé deux solutions. La première, qui était la plus simple, consistait à transférer les infractions, prévues ou à prévoir dans les règlements grand-ducaux, dans la loi en projet en les rattachant à la catégorie des contraventions ou à celle des délits. La seconde, plus difficile à formaliser, consistait à opérer, pour chaque article concerné du projet de loi, un renvoi spécifique à un règlement grandducal et à indiquer, dans cet article du projet de loi, que les infractions à cette disposition et au règlement grand-ducal adopté pour son exécution seront passibles de telle ou telle sanction.

L'article L.225-23, que l'article 1er du projet de loi n° 7136 relatif aux voyages à forfait et aux prestations de voyages liées et portant modification : 1. du Code de la consommation [...] proposait d'introduire dans le Code de la consommation, disposait en son alinéa 1<sup>er</sup> que « [s]sont punis d'une amende de 251 à 25.000 euros ceux qui commettent une infraction aux dispositions des articles L. 225-3 à L. 225-17 ». Le Conseil d'État, dans son avis du 7 novembre 2018, a relevé que les articles auxquels il était fait référence dans la disposition précitée ne contenaient pas uniquement des obligations à respecter par les professionnels, à sanctionner en cas d'infraction, mais également des droits des voyageurs, non répréhensibles. Il a rappelé que le principe de la légalité des incriminations et des peines, prévu à l'article 14 de la Constitution, impose de définir les infractions en termes suffisamment clairs. Renvoyant à un extrait de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 22 mars 2002 (arrêt n° 12/02), qui a précisé que « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution », le Conseil d'État a conclu que l'incrimination définie de manière très générale et imprécise à l'article L.225-23, ne répondait pas aux conditions de l'article 14 de la Constitution. Il s'est dès lors formellement opposé à l'article L.225-23, alinéa 1er, qu'il était proposé d'insérer dans le Code de la consommation.

La proposition de loi n° 6909 portant interdiction de la dissimulation du visage dans les lieux publics proposait l'introduction d'un nouvel article 563bis dans le Code pénal dont l'alinéa 1<sup>er</sup> sanctionnait la dissimulation du visage dans les lieux publics d'une amende de 25 à 250 euros et l'alinéa 2 prévoyait des exceptions à l'infraction prévue à alinéa 1<sup>er</sup> précité. L'alinéa 2 prévoyait ainsi qu'il n'y a pas infraction « si le port de la tenue est justifié par des raisons médicales ou professionnelles, ou s'il s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations dûment autorisées ». Dans son <u>avis du 21 novembre 2017,</u> le Conseil d'État s'est demandé ce qu'il fallait comprendre par les termes « raisons médicales » à l'alinéa 2. Concernant le port de la tenue s'inscrivant dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations dûment autorisées, il s'est demandé si les termes « dûment autorisées » s'appliquaient aux pratiques sportives et aux fêtes, ou uniquement aux manifestations. Il n'a par ailleurs pas compris si l'objet de l'autorisation était la tenue ou la manifestation ? Au regard de ces observations, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, que l'article sous examen soit précisé sur ces points pour violation du principe de la légalité des incriminations.

L'article unique du projet de loi n° 7179 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans certains lieux publics visait à introduire un point 10° à l'article 563 du Code pénal concernant les contraventions de quatrième classe afin d'interdire, dans des lieux énumérés, la dissimulation entière ou partielle du visage à l'effet de n'être plus identifiable. Parmi les lieux ainsi visés figuraient les services des transports publics. Dans son avis du 21 novembre 2017, le Conseil d'État s'est interrogé sur la signification de la notion de « service de transports publics » qu'il avait du mal à cerner. En effet, si le commentaire de l'article unique renvoyait aux « services de transports publics tels que définis dans la loi du 29 juin 2004 portant sur les transports publics et modifiant la loi modifiée du 12 juin 1965 sur les transports routiers », le texte proprement dit de l'article en question, restait toutefois entièrement muet à ce sujet. Le Conseil d'État a d'ailleurs donné à considérer que la loi précitée du 29 juin 2004 ne comprend pas de définition exhaustive des « services de transports publics » et que l'article 3 de cette loi « prévoit en deux endroits que certaines prestations de service peuvent être considérées comme services de transports publics, dans les conditions à convenir entre la RGTP et le ou les transporteurs concernés » entraînant que le champ d'application de la disposition

pénale sous examen risquerait d'être tributaire d'accords à intervenir entre la RGTP et des prestataires de services de transports. Le Conseil d'État a encore renvoyé à l'avis de la Cour supérieure de justice, qui se demandait si des services de transports ponctuels de type Adapto, Flexibus, Call a bus, etc. tomberaient dans le champ d'application du texte proposé et il a également repris la question soulevée par la Justice de paix de Luxembourg se demandant si l'aérogare de l'aéroport de Luxembourg-Findel, exploitée par Lux-Airport S.A., serait incluse dans la notion de « services de transports publics ». Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour violation du principe de légalité des incriminations, que le concept de « services de transports publics » soit précisé.

L'article unique du projet de loi n° 7179 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans certains lieux publics visait à introduire un point 10° à l'article 563 du Code pénal concernant les contraventions de quatrième classe afin d'interdire, dans des lieux énumérés, la dissimulation entière ou partielle du visage à l'effet de n'être plus identifiable. Parmi les lieux ainsi visés figuraient « les établissements de l'enseignement secondaire, les établissements de l'enseignement secondaire technique et les établissements en charge de la formation professionnelle ». Dans son <u>avis du 21 novembre 2017</u>, le Conseil d'État s'est interrogé sur le contenu de ces notions qu'il avait du mal à cerner. Il s'est ainsi demandé quel était le critère déterminant pour l'application de la loi à un établissement d'enseignement secondaire : fallait-il se référer au caractère public de l'établissement ou serait-ce l'offre scolaire proposée, couvrant l'enseignement secondaire luxembourgeois, qui serait déterminante ? Considérant, au regard de ces interrogations, que le nouveau point 10° de l'article 563 du Code pénal ne répondait pas aux exigences du principe de la légalité des incriminations, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle, que les notions visées soient précisées.

L'article unique du projet de loi n° 7179 portant modification de l'article 563 du Code pénal en créant une infraction d'interdiction de dissimulation du visage dans certains lieux publics visait à introduire un point 10° à l'article 563 du Code pénal concernant les contraventions de quatrième classe afin d'interdire dans des lieux énumérés la dissimulation entière ou partielle du visage à l'effet de n'être plus identifiable. Parmi les lieux ainsi visés figuraient « les administrations ainsi que les bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés ». Dans son avis du 21 novembre 2017, le Conseil d'État s'est interrogé sur le contenu de cette disposition. Le commentaire de l'article expliquait qu'étaient visés « tous les locaux de la Police grand-ducale, des ministères, des communes, des administrations et des établissements publics ». Le Conseil d'État a observé que dans certains établissements publics, qui ne constituent pas des administrations, « des services publics ne sont pas nécessairement administrés », en renvoyant à titre d'exemple à des établissements publics tels le Fonds de rénovation de la Vieille Ville ou encore le Fonds d'urbanisation et d'aménagement du plateau de Kirchberg. Le Conseil d'État n'a par ailleurs pas compris ce qu'il fallait entendre par « services publics qui sont administrés ». Il s'est demandé si des locaux comme la Bibliothèque nationale, la Philharmonie, le Musée d'art moderne Grand-Duc Jean ou des centres culturels constitueraient des bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés. Il a finalement repris la question soulevée par le Parquet général concernant la délimitation spatiale de l'interdiction lorsque « le bâtiment à l'intérieur duquel un service public est presté sert également à d'autres fins et comporte des parties communes utilisées tant par les usagers du service public que par d'autres personnes ». Le Conseil d'État, au regard de ces questions, a considéré que la disposition proposée ne répondait pas aux exigences du principe de la légalité des incriminations, inscrit à l'article 14 de la Constitution et il a exigé, sous peine d'opposition formelle, une formulation plus précise de cette disposition. L'amendement 8 des amendements gouvernementaux du 22 janvier 2018 a dès lors proposé de remplacer la notion de « bâtiments à l'intérieur desquels des services publics sont administrés » par celle de « bâtiments ou parties de bâtiment à l'intérieur desquels des services publics

administratifs sont fournis par toute personne de droit public ». Dans son avis complémentaire du 20 mars 2018, le Conseil d'État s'est encore formellement opposé à cette notion pour violation du principe de la légalité des incriminations. Le commentaire de l'amendement se référait à la définition française des services publics selon laquelle « tous les services publics sont par principe administratifs sauf s'ils remplissent les critères du service public industriel et commercial c'est-àdire s'il s'agit d'une activité de vente ou de production de biens ou d'une prestation de service, si les ressources viennent principalement de redevances percues sur les usagers du service et si les modalités d'organisation et de fonctionnement du service sont proches de celles d'une entreprise de droit privé ». Le commentaire précisait qu'« un service public administratif est ainsi fourni majoritairement par des agents sous statut, le plus souvent des fonctionnaires » et que des établissements publics, tels le Fonds d'urbanisation et d'aménagement du plateau de Kirchberg, la Bibliothèque nationale, la Philharmonie, le Musée d'art moderne Grand-Duc Jean ou des centres culturels ou sportifs, ne tomberaient ainsi pas dans le champ d'application de la future loi. Le Conseil d'État n'a pas partagé l'avis des auteurs des amendements que des institutions telles que la Philharmonie, la Bibliothèque nationale ou encore le Musée d'art moderne Grand-Duc Jean, subventionnées dans une large mesure par les deniers publics, soient couvertes par la définition de « service public industriel et commercial », proposée par les auteurs de l'amendement. Il a fait valoir que des institutions, dont les ressources ne proviennent pas principalement de redevances perçues sur les usagers du service ou dont les modalités d'organisation et de fonctionnement du service ne sont pas proches de celles d'une entreprise de droit privé, ne sauraient être considérées comme des services publics industriels ou commerciaux et qu'il ne saurait dès lors être exclu que la loi en projet trouve à s'appliquer à ces institutions. Il a proposé de remplacer la notion dont question par celle de « locaux des administrations publiques accessibles au public ».

L'article 14 du projet de loi n° 7128 portant 1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission; [...] avait pour objet la modification de l'article 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, qu'il proposait de libeller comme suit : « Art. 9. Sont punis d'une amende de 12.500 euros à 5.000.000 d'euros, ceux qui ont contrevenu sciemment aux dispositions des articles 3 à 7. » Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État a fait valoir que le renvoi dans la disposition précitée « aux articles 3 à 7 » manquait de précision, étant donné que la formulation vague de certaines obligations contenues dans les articles auxquels il était renvoyé se prêterait mal à une incrimination. Le Conseil d'État a renvoyé à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 22 mars 2002 (arrêt n° 12/02), qui a précisé que « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacré par l'article 14 de la Constitution », pour conclure que l'incrimination proposée, ne répondait pas aux conditions de l'article 14 de la Constitution. Il s'est dès lors formellement opposé à l'article 9 de la loi modifiée du 12 novembre 2004, tel qu'il était proposé de le modifier, par le projet de loi.

L'amendement 12 des amendements gouvernementaux du 16 mai 2017 concernant le projet de loi n° 6614 instaurant un système de contrôle et de sanctions relatif aux denrées alimentaires portait sur l'article 15 du projet de loi, renuméroté en article 16 suite aux amendements. Les auteurs avaient reformulé l'article 15 afin de répondre à l'opposition formelle que le Conseil d'État avait

émise dans son premier avis du 11 juillet 2014 à l'encontre de l'article 15 du projet de loi, considérant que cet article violait le principe de la proportionnalité des peines. Les auteurs de l'amendement avaient classifié les infractions aux règlements européens visés entre trois seuils de gravité renvoyant aux dispositions des règlements européens dont les violations étaient soumises à sanctions. Si le Conseil d'État, dans son <u>avis complémentaire du 16 janvier 2018</u>, a pu se déclarer d'accord avec cette solution, il s'est toutefois formellement opposé à deux des renvois aux règlements européens visés qui n'étaient pas indiqués avec la précision suffisante pour répondre au principe de la légalité des peines, inscrit à l'article 14 de la Constitution. Le nouvel article 16 renvoyait encore à un article d'un règlement européen ne prévoyant pas d'obligation précise dont le non-respect aurait pu être incriminé. Ce renvoi se heurtant dès lors également à l'article 14 de la Constitution, le Conseil d'État s'y est encore formellement opposé.

La proposition de loi n° 6830 modifiant la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement proposait en son article 4 de modifier l'article 32 de cette loi. L'alinéa 1er, de l'article article 32, paragraphe 2, tel qu'il était proposé de le modifier, avait la teneur suivante : (2) La surface au sol d'une pièce d'habitation destinée à la location ou mis à disposition ne peut être inférieure à 9 m<sup>2</sup> par personne logée. Les coins de cuisine et les installations sanitaires ne sont pas pris en compte pour le calcul de la surface minimale ». Dans son avis du 16 ianvier 2018, le Conseil d'État a considéré que le nouveau paragraphe 2 ; manquait à plusieurs égards des précisions nécessaires. Le Conseil d'État s'est ainsi posé la question de savoir si le critère des « 9 m² par personne logée » se rapportait individuellement aux pièces dont un logement est composé ou à la surface moyenne disponible par locataire calculée en fonction de l'ensemble de la surface du logement et de l'ensemble des locataires y vivant. Il a estimé que le libellé devait être clarifié sur ce point. Le Conseil d'État a également demandé que la notion de « coin de cuisine » et plus précisément la délimitation de ce « coin » par rapport aux espaces de séjour ou de repos d'une même pièce soit précisée. Il s'est encore demandé si la buanderie et les locaux pour sécher le linge ainsi que les débarras prévus aux paragraphes 4 et 6, du même article, ne devaient pas, à l'instar des installations sanitaires et du coin de cuisine, être exclus du calcul de la surface minimale et s'il fallait comprendre par pièce de séjour une pièce séparée de celles abritant les lits. Constatant que les infractions à l'article 32 étaient pénalement sanctionnées par les dispositions de l'article 35 de la loi, le Conseil d'État s'est formellement opposé au nouvel article 32, paragraphe 2, qui au regard des imprécisions relevées par le Conseil d'État, se heurtait aux principes de la légalité des incriminations et des peines, inscrits aux articles 12 et 14 de la Constitution.

Le projet de loi n° 7113 relatif au Revenu d'inclusion sociale et portant modification [...] prévoyait à l'article 24, paragraphes 1<sup>er</sup> à 3, que « (1) Lorsque la personne tombant sous l'application du présent chapitre ne respecte pas le contrat d'activation prévu à l'article 16, ou lorsque, par son comportement, elle compromet le déroulement normal des mesures d'activation ou ses chances d'inclusion, l'Office notifie à l'intéressé un avertissement. (2) L'avertissement peut conduire à la réduction pendant trois mois de vingt pour cent du montant du Revis dû à la communauté domestique à compter de la date de la décision par le Fonds. Les composantes prévues à l'article 5 paragraphe 1<sup>er</sup>, points b), c) et e), ne sont pas prises en compte pour le calcul de cette réduction. (3) Au cas où l'intéressé refuse d'obtempérer à l'avertissement, il peut perdre le droit au Revis. Le cas échéant, aucune prestation au titre de l'article1er, point a) de la présente loi n'est due pour le mois au cours duquel le refus en question a été constaté et les trois mois subséquents. Cette sanction peut être prononcée, sans l'avertissement prévu aux paragraphes qui précèdent, à l'encontre d'un bénéficiaire de l'allocation d'activation qui a commis une faute grave pendant le déroulement d'une mesure d'activation prévue à l'article 17. » Le Conseil d'État, dans son avis du 20 mars 2018, a considéré que les sanctions prévues aux paragraphes 2 et 3 instituaient manifestement un régime de sanction administrative auquel s'appliquent les principes de la légalité des incriminations et des peines consacrés par les articles 12 et 14 de la Constitution. Il a ainsi

demandé, sous peine d'opposition formelle, que soient fixés, de façon précise, les cas dans lesquels une réduction ou une perte du droit au Revis sera décidée, le cas échéant, en se référant aux éléments du contrat d'activation repris à l'article 16.

L'article 160, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre d), du projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, sanctionnait d'une amende allant de 251 à 50 000 euros « toute personne exerçant les activités mentionnées dans les articles 16 à 21 et 23 à 26, disposant ni des connaissances requises ni tenant à jour sciemment ou par négligence leurs connaissances professionnelles conformément aux articles 22 et 27 ». Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, le Conseil d'État, a rappelé que le principe de la légalité des incriminations, consacré par l'article 14 de la Constitution, exige que les infractions soient déterminées en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables. Il a considéré que la notion de « connaissances requises » était trop vague pour répondre à cette exigence de précision, et qu'il en était de même du renvoi aux articles 22 et 27 du projet de loi. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à la disposition de l'article 160, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre d).

Dans <u>son avis du 30 mars 2018</u> concernant le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, le Conseil d'État s'est formellement opposé aux paragraphes 2 et 3 de l'article 160 du projet de loi, en ce qu'ils visaient à sanctionner « quiconque contrevient à la loi ou à ses règlements ». Le Conseil d'État a en effet considéré que l'infraction était formulée en des termes trop généraux pour répondre aux exigences de l'article 14 de la Constitution. Il s'est encore formellement opposé au paragraphe 5 du même article 160 du projet de loi, disposant que « (5) les mêmes peines s'appliquent en cas d'entrave aux mesures administratives prises en application de l'article 159 », en ce que ce paragraphe n'était également pas formulé avec la précision requise pour répondre au principe de la légalité des incriminations et des peines, consacré à l'article 14 de la Constitution.

En vertu de l'article 49, paragraphe 1er, première phrase du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...], « [l]es sanctions et l'astreinte prévues aux articles 49, 50 et 53 de la loi du jj/mm/aaaa portant création de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données [doc. parl. n° 7184] sont applicables en cas de non-respect des dispositions de la présente loi ». La disposition se limitait, d'une part, à effectuer un renvoi aux sanctions et astreintes prévues par les articles 49, 50 et 53 du projet de loi n° 7184 et, d'autre part, à définir l'infraction en des termes généraux en prévoyant que « [l]es sanctions et l'astreinte [...] sont applicables en cas de non-respect des dispositions de la présente loi ». Dans son avis du 29 mai 2018, le Conseil d'État a renvoyé à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (Cour constitutionnelle, arrêt 12/02 du 22 mars 2002), suivant laquelle « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution » et il s'est formellement opposé à l'article 49, paragraphe 1<sup>er</sup>,

du projet de loi qu'il considérait contraire au principe de la légalité des peines consacré par l'article 14 de la Constitution. Les amendements parlementaires du 18 juin 2018, reformulaient l'article 49, paragraphe 1<sup>er</sup>, qui était renuméroté en article 47, paragraphe 1<sup>er</sup>, comme suit : « La violation des articles 3 à 15, 18 à 30, et 34 à 38 de la présente loi sont passibles des sanctions et astreintes prévues aux articles 47 et 48-de la loi du ji/mm/aaaa portant organisation-de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. » Dans son avis complémentaire du 10 juillet 2018, le Conseil d'État a observé que les auteurs maintenaient le renvoi général aux sanctions et astreintes prévues au projet de loi n° 7184, qu'il avait critiqué dans son avis du 29 mai 2018. Le renvoi aux articles du projet de loi n° 7184, était toutefois adapté en raison des renumérotations des articles du même projet de loi n° 7184. Concernant plus particulièrement le renvoi aux sanctions et astreintes prévues par l'article 47 du projet de loi n° 7184, le Conseil d'État a constaté que cet article ne précisait pas dans son corps de texte les sanctions pouvant être prononcées par la CNPD, mais renvoyait, à cet égard, au règlement (UE) 2016/679, qu'il avait pour objet de mettre en œuvre. L'article 47 du projet de loi n° 7184 prévoyait en effet que « (1) La CNPD peut imposer les amendes administratives telles que prévues à l'article 83 du règlement (UE) 2016/679, sauf à l'encontre de l'État ou des communes. (2) Dans le cadre d'une violation de l'article 10 du règlement (UE) 2016/679 par une personne physique ou une personne morale de droit privé ou de droit public, à l'exception de l'État ou des communes, la CNPD peut imposer les amendes administratives prévues à l'article 83, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679. » Le Conseil d'État a observé que la détermination des sanctions applicables dans le cadre de la violation des dispositions de la loi portant transposition de la directive ne pourra ainsi pas se faire par la seule consultation de l'article 47 et il s'est interrogé sur la conformité d'une telle référence en cascade avec le principe de la légalité des peines, prévu à l'article 14 de la Constitution. Constatant par ailleurs, que l'article 47, paragraphe 2, du projet n° 7184 prévoyait des sanctions particulièrement sévères en cas de violation de l'article 10 du règlement (UE) 2016/679, il s'est demandé dans quels cas il pourrait être recouru à cette sanction aggravée dans le cadre de l'application du projet de loi n° 7168. Il a considéré que le renvoi opéré par le texte du nouvel article 47 du projet de loi n° 7168 à l'article 47 du projet de loi n° 7184 ne permettrait pas d'identifier avec précision, ainsi que le prescrit l'article 14 de la Constitution, les sanctions applicables. Il a réitéré cette observation concernant le renvoi à l'article 48 du projet de loi n° 7184. Le Conseil d'État a ainsi maintenu l'opposition formelle qu'il avait émise dans son premier avis.

L'article 29, paragraphe 4, du projet de loi n° 7254 portant transposition de la directive 2016/2370 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 modifiant la directive 2012/34/UE en ce qui concerne l'ouverture du marché des services nationaux de transport de voyageurs par chemin de fer et la gouvernance de l'infrastructure ferroviaire [...] disposait que « ([1]es entreprises ferroviaires établies dans un autre État membre de l'Union européenne sont admises à effectuer des transports ferroviaires nationaux à partir de la date et dans les conditions fixées par une directive ou un règlement du Conseil de l'Union européenne déterminant les conditions d'admission de ces entreprises aux transports nationaux dans un autre État membre. Un règlement grand-ducal, pris sur la base de la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports, en fixera les modalités d'exécution et les pénalités des infractions. » Le Conseil d'État, dans son avis du 24 juillet 2018, concernant l'article 29, paragraphe 4, s'est formellement opposé au recours à un règlement grand-ducal en vue de la fixation des modalités d'exécution et des pénalités des infractions qui serait adopté sur base de la loi du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique agricole, forestière sociale et en matière de transports, pour adopter les modalités et pénalités des infractions, étant donné que ces modalités et pénalités doivent, en vertu de l'article 14 de la Constitution, être prévues par la loi.

#### Il est encore renvoyé:

- à l'opposition formelle, relevée au point E) Droit de l'Union européenne, 3) Directives de l'Union européenne, a) transposition non conforme, point 29, que le Conseil d'État a émise dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> concernant L'article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave avait pour objet de sanctionner pénalement la violation des 8, 15, et 36 de la loi en projet;
- à l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique, c) Incohérence par rapport à d'autres lois ou principes de droits, point 19), que le Conseil d'État a émise dans son avis complémentaire du 26 juin 2018 concernant le nouvel article 78bis que les amendements gouvernementaux du 14 mai 2018 avaient proposé d'introduire dans le projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...].

#### b) Personnalité des peines

L'article 16 du projet de loi n° 7162 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement [...] disposait en son dernier alinéa que « [l]a violation des délais de procédure pré-indiqués constitue une faute ou négligence grave au sens de l'article 63 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ». Il était proposé que le respect des délais de procédure visé incombe au collège des bourgmestre et échevins et au maître d'ouvrage. L'article 63, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi communale, auquel il était fait référence dans la disposition précitée, prévoit qu'en cas d'inconduite notoire, de faute ou de négligence graves, le bourgmestre peut être suspendu de l'exercice de ses fonctions par le Grand-Duc, pour un temps qui ne pourra excéder trois mois, sauf à être renouvelé par décision motivée et qu'il peut même être démis de ses fonctions. Dans son avis du 16 janvier 2018, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition de l'article 16, dernier alinéa, du projet de loi, en ce qu'elle était contraire au principe de la personnalité des peines, en vertu duquel nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. Il a souligné que le bourgmestre ne saurait être tenu responsable en tant que tel d'un éventuel manquement d'une des parties impliquées dans la procédure.

## 5) Droit à la vie privée

## a) Vie privée (article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 11, paragraphe 3, de la Constitution)

Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 20 février 2018 concernant les amendements gouvernementaux du 17 octobre 2017 concernant le projet n° 7042 portant réforme de l'administration pénitentiaire [...] a émis des doutes sérieux concernant l'amendement 31, point 3°, qui limitait à l'article 25, paragraphe 1er, du projet de loi le droit des détenus de correspondre par écrit. Il a rappelé que le droit des détenus de correspondre par écrit, y compris avec d'autres détenus, relève des droits fondamentaux de la personne et ne saurait être limité que par des motifs justifiés de sécurité, de lutte contre la criminalité ou par les nécessités de l'instruction. Le Conseil d'État a ainsi considéré que l'explication avancée dans le commentaire de l'amendement, à savoir la charge administrative lourde des contrôles et l'élargissement des visites entre détenus, ne saurait être admise comme une restriction valable à ce droit fondamental

et s'est formellement opposé au texte proposé pour violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'amendement 2 des amendements gouvernementaux du 27 février 2018 concernant le projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave, proposait l'ajout d'un article 39 au projet de loi visant à insérer un nouveau paragraphe 4 à l'article 5 de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État. Aux termes de ce nouveau paragraphe 4, alinéa 2, le directeur du Service de renseignement de l'État était tenu de rapporter tous les six mois par écrit au Comité des ministres, visé à l'article 2, paragraphe 2, de la loi précitée du 5 juillet 2016, « la liste des consultations de données passagers ainsi que les motifs spécifiques pour lesquels l'exercice des missions a exigé la communication ». Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État a considéré que la fréquence proposée n'était pas de nature à garantir suffisamment les droits des personnes concernées, cela d'autant plus que la procédure, à laquelle se référaient les auteurs dans le commentaire, à savoir celle prévue à l'article 5, paragraphe 3, de la loi précitée du 5 juillet 2016, concernant l'observation dans les lieux publics, prévoit un rapport écrit au Comité des ministres une fois par mois, et non pas une fois par semestre. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'amendement pour violation de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, considérant que la fréquence du prédit rapport, réduite à un rapport semestriel, était totalement insuffisante pour garantir les droits des personnes concernées.

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], tel qu'il a été introduit dans ce projet de loi par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, disposait que «[t]out traitement de données à caractère personnel par les organismes du secteur public qui n'est pas couvert par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, [...], ni par la loi du jj/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, est couvert par les dispositions du règlement (UE) 2016/679 et de la présente loi, à l'exception des textes légaux existants qui prévoient d'autres dispositions spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel ». Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État a soulevé deux problèmes concernant le texte proposé. Il a ainsi d'abord souligné que l'extension du régime du règlement (UE) 2016/679 doit également être prévue pour le secteur privé, étant donné que tout traitement de données opéré par des personnes physiques et morales de droit privé, n'intéresserait pas nécessairement le droit de l'Union européenne. Il a observé, à cet égard, que tous les traitements de données à caractère personnel auxquels ne s'appliquent ni le règlement (UE) 2016/679, en raison de l'absence de facteur d'extranéité, ni la loi en projet (projet de loi n° 7168) relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, doivent expressément être soumis au règlement (UE) et à la loi en projet. Le second problème concernait le renvoi général au règlement (UE) 2016/679 comprenant, à côté des dispositions réglant le traitement des données à caractère personnel, également des règles sur le rôle de la Commission européenne, du Comité européen de la protection des données et sur la coopération entre les autorités nationales de contrôle et les instances européennes. Le Conseil d'État a relevé que l'extension du champ d'application du règlement, telle qu'envisagée, ne pouvait pas porter sur ces dispositions. Au regard de ces considérations, et donc de la nécessité de prévoir un régime de protection des données

à caractère personnel couvrant tous les secteurs, conformément à l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution et de garantir la sécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé.

Une référence à l'opposition formelle, relevée ci-avant, est faite sous le point F) Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique, d) Texte lacunaire.

L'amendement 1 des amendements parlementaires du 17 mai 2018 sur le projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], ajoutait un paragraphe 2 à l'article 1<sup>er</sup> aux termes duquel « [1]a présente loi ne s'applique pas aux traitements de données à caractère personnel effectués : 1° dans le cadre d'activités qui relèvent du champ d'application du chapitre 2 du titre V du traité sur l'Union européenne [...] ». Les auteurs expliquaient dans le commentaire afférent à l'amendement que cette exclusion est conforme à l'article 2 du règlement (UE) 2016/679. Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État a relevé que cette exclusion se heurtait à l'extension du champ d'application du règlement (UE) 2016/679 à tous les traitements de données à caractère personnel opérés sur le territoire national qui ne sont pas couverts par le règlement, telle qu'envisagée à l'article 1er, paragraphe 1er, du projet de loi. Il a précisé que l'exclusion du champ d'application de la loi en projet des traitements effectués dans le cadre du titre V, chapitre II du Traité sur l'Union européenne sur le territoire national risquerait de créer une situation de vide juridique qui serait inconciliable avec l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution en vertu duquel « l'État garantit la protection de la vie privée, sauf les exceptions fixées par la loi ». Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, que les traitements opérés par les autorités luxembourgeoises, dans le cadre des activités relevant du champ d'application du titre V, chapitre 2, du traité sur l'Union européenne soient soumis à un régime de protection des données.

## b) Inviolabilité du domicile (articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés individuelles et 15 de la Constitution)

L'article 2 du projet de loi n° 7208 1. relative à l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et 2. portant transposition de la directive 2016/2258 du Conseil du 6 décembre 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux, qui était intitulé « Accès aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux », disposait que « [d]ans l'exercice des missions leur incombant dans le cadre de la coopération administrative européenne et internationale en matière fiscale en vertu des Conventions et Lois, l'Administration des contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines et l'Administration des douanes et accises ont accès aux mécanismes, procédures, documents et informations visés à l'article 3, paragraphes 2 à 2quater, ainsi qu'aux documents et informations visés à l'article 3, paragraphe 6, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. ». Dans son avis du 12 juin 2018, le Conseil d'État a donné à considérer que la directive (UE) 2016/2258 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission à transposer n'établit aucun lien avec d'autres directives plus spécifiques en matière d'entraide fiscale ni avec d'éventuels accords bilatéraux ou multilatéraux en la matière, et en particulier avec des accords

avec des pays tiers. Le Conseil d'État n'a pas compris la logique ni la nécessité de l'extension de l'accès envisagé au-delà de ce qui est prescrit par la directive. Il a souligné que les contrôles en question doivent répondre aux contrôles de légalité et proportionnalité afin de protéger les institutions financières contre les atteintes arbitraires des autorités fiscales aux droits garantis aussi bien par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que par l'article 15 de la Constitution. Considérant que la disposition proposée était par ailleurs source d'insécurité juridique, il s'y est formellement opposé.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est encore faite sous le point F) Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine.

#### 6) Droit de propriété (article 16 de la Constitution)

Les amendements parlementaires du 17 février 2017 prévoyaient l'ajout d'un paragraphe 3 à l'article 14 du projet de loi n° 6913 sur l'archivage [...], aux termes duquel « [a]u cas où un institut culturel a connaissance qu'un document d'archives privées est mis en vente publiquement, l'État exerce, s'il l'estime nécessaire à la protection du patrimoine d'archives, un droit de préemption par l'effet duquel il se trouve subrogé à l'acheteur ». Dans son <u>avis complémentaire du 26 septembre 2017</u>, le Conseil d'État a rappelé que le droit de préemption, sans être juridiquement de même nature que l'expropriation, constitue néanmoins une atteinte au droit de propriété, dès lors qu'il comporte une limitation du droit du propriétaire de disposer librement de son bien. Il a souligné que l'ingérence dans le droit de propriété doit satisfaire aux exigences de légalité et de proportionnalité. Le Conseil d'État a considéré que le dispositif proposé ne respectait pas le principe de proportionnalité, dans la mesure où l'exercice du droit de préemption n'était pas limité dans le temps. Il s'y est dès lors formellement opposé.

#### 7) Droit d'association (article 26 de la Constitution)

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique), d) Texte lacunaire, point 5), que le Conseil d'État a émise dans son <u>avis complémentaire</u> <u>du 15 décembre 2017</u> à propos de l'amendement 16 des amendements gouvernementaux du 20 septembre 2017 concernant le projet de loi n° 7045 sur la Police grand-ducale [...].

## B) MATIÈRES RÉSERVÉES À LA LOI FORMELLE

#### 1) Protection de la vie privée (article 11, paragraphe 3, de la Constitution)

Le projet de loi n° 7182 portant modification 1) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État; 2) de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois ; 3) de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État ; 4) de la loi modifiée du 12 mai 2009 portant création d'une École de la 2e Chance; 5) de la loi modifiée du 22 mai 2009 portant création a) d'un Institut national des langues ; b) de la fonction de professeur de langue luxembourgeoise; 6) de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État; [...], envisageait à l'article VI, point 7°, du projet de loi de modifier l'article 18, paragraphe 3, de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État. La modification proposée avait pour objet de permettre à l'Administration du personnel de l'État de bénéficier « à sa demande, des données nécessaires pour la gestion de l'allocation de famille par le biais d'un échange informatique de la part du Centre commun de la sécurité sociale et de la Caisse pour l'avenir des enfants ». Dans son avis du 21 novembre 2017, le Conseil d'État a observé que la communication des données informatiques à des tiers peut constituer une ingérence dans la vie privée, qui constitue une matière que l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution réserve à la loi formelle. Il a précisé que le cadre légal doit dès lors contenir des dispositions pour garantir la sécurité de la transmission des données. De telles dispositions faisaient en effet défaut dans le dispositif proposé. Il a exigé, sous peine d'opposition formelle, que le projet de loi soit complété par des dispositions analogues à celles prévues par l'article 138 de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration. Il a proposé le libellé comme suit : « Le système informatique par lequel sont transmises les données visées doit être aménagé de sorte que les informations relatives à la personne ayant procédé à la transmission, les informations consultées, la date, l'heure et la référence du dossier dans le cadre duquel la consultation a été effectuée, ainsi que le motif précis de la consultation peuvent être retracés. »

### 2) Droits des travailleurs (article 11, paragraphe 5, de la Constitution)

L'article 9, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet de loi n° 7154 portant création d'une représentation nationale des parents [...] disposait que : « Pour l'ensemble de ses membres, la représentation nationale des parents a droit à un congé de représentation d'au maximum 96 journées annuelles, réparties entre les membres par le ministre sur proposition de la représentation nationale des parents. La répartition du congé de représentation est arrêtée par le ministre et publiée au Mémorial. » Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 20 février 2018</u>, a rappelé qu'en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, les droits des travailleurs constituent une matière réservée à la loi formelle et que dans une telle matière les membres du Gouvernement ne sauraient se voir accorder par le législateur un pouvoir pour prendre des décisions sans que l'exercice de ce pouvoir soit soumis à des critères et modalités déterminés avec une netteté suffisante par la loi. Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, que les critères pour la fixation du nombre et la répartition des jours de congé entre les représentants soient réglés dans la loi en projet.

## 3) Lutte contre la pauvreté (article 11, paragraphe 5, de la Constitution)

Dans son <u>avis du 20 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7113 relatif au Revenu d'inclusion sociale et portant modification [...], le Conseil d'État a souligné qu'en vertu de l'article 11, paragraphe 5,

de la Constitution, le Revenu d'inclusion sociale des matières que la Constitution réserve à la loi formelle. L'article 11, paragraphe 5, de la Constitution dispose en effet que « [l]a loi règle quant à ses principes [...] la lutte contre la pauvreté [...]. » Le Conseil d'État a ainsi émis deux oppositions formelles, qui concernaient respectivement, les articles 3, paragraphe 2, et 4, paragraphe 3, du projet de loi. Les dispositions prévues aux articles précités permettaient en effet au Fonds national de solidarité de prendre, dans cette matière réservée à la loi, des décisions de manière discrétionnaire. Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, que le législateur détermine les critères pour encadrer le pouvoir décisionnel du Fonds national de solidarité.

#### 4) Liberté de commerce (article 11, paragraphe 6, de la Constitution)

L'amendement 1 des amendements parlementaires du 7 août 2018 concernant le projet de loi n° 7065 concernant l'aménagement du territoire [...] portait sur l'article 2, du projet de loi, qui était renuméroté en article 1<sup>er</sup>. Le nouvel article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, point 16 °, disposait que « (2) [d]ans le cadre des objectifs du paragraphe 1<sup>er</sup>, l'aménagement du territoire participe à travers les instruments du plan directeur sectoriel et du plan d'occupation du sol, définis respectivement aux articles 9 à 11 et 15 à 17 à la mise en œuvre de mesures destinées à [...] 16° établir des règles d'implantation du commerce de détail ainsi que des grandes surfaces commerciales ». Dans son avis complémentaire du 24 octobre 2017, le Conseil d'État s'est demandé quelles étaient les « règles d'implantation » qui étaient visées et quels critères encadreraient ces « règles ». Soulignant que la matière des règles d'implantation du commerce relève de la liberté de commerce, consacrée à l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, le Conseil d'État, faute d'indication de ces précisions dans la loi en projet, s'est formellement opposé au nouvel article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, point 16°, du projet de loi.

L'article 100 du projet de loi n° 7157 relative aux marchés d'instruments financiers [...] prévoyait de modifier l'article 37-3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. En vertu du nouvel article 37-3, paragraphe 3octies, la Commission de surveillance du secteur financier (ciaprès « CSSF ») pouvait, dans des cas exceptionnels, imposer aux établissements de crédit et aux entreprises d'investissement des exigences supplémentaires pour les matières régies par les paragraphes 1<sup>er</sup> à 3septies et 8ter. Dans son avis du 20 février 2018, le Conseil d'État s'est d'abord demandé si la CSSF serait, en vertu de cette disposition, amenée à prendre des décisions individuelles ou si son intervention prendrait la forme d'actes réglementaires. Il a souligné que, dans les deux cas, s'agissant d'une matière réservée par la Constitution à la loi, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, l'intervention de la CSSF devra être dûment encadrée par la loi en projet. Il a précisé que concernant d'éventuelles décisions individuelles visant des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, l'autorité administrative ne pourra se voir dotée d'un pouvoir d'appréciation sans limites pour imposer des obligations aux organismes surveillés, mais que la loi devra définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une précision suffisante pour rendre le dispositif conforme au texte de la Constitution. Dans le cas où la CSSF serait amenée à exercer, en l'occurrence, son pouvoir réglementaire, il a rappelé que celui-ci devra être « cantonné à des mesures d'exécution de la loi destinées à assurer sa mise en œuvre au niveau du détail ». Constatant que les exigences supplémentaires, à respecter par les établissements de crédit et les entreprises d'investissement concernées, n'étaient pas autrement précisées, les auteurs du projet de loi s'étant contentés d'un simple renvoi aux « matières régies par les paragraphes 1<sup>er</sup> à 3septies et 8ter », le Conseil d'État a rendu attentif que le texte aurait pour effet de déboucher sur un dispositif habilitant à compléter la loi, ce qui ne saurait se concevoir dans une matière réservée à la loi. Le Conseil d'État en l'absence d'un cadre suffisamment précis destiné à figurer dans la loi en projet s'est dès lors formellement opposé au dispositif prévu.

L'article 130, paragraphe 4, du projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, conférait au ministre la possibilité, dans le cas d'une situation d'exposition existante préoccupante du point de vue de la radioprotection d'arrêter des mesures protectrices ou de remédiation. Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, le Conseil d'État a constaté que le pouvoir du ministre n'était pas encadré. Il a donné à considérer que le ministre disposerait ainsi d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour apporter des restrictions à une matière relevant de la loi formelle, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Le Conseil d'État a par conséquent exigé que dispositif soit assorti de critères suffisamment précis pour cerner le pouvoir du ministre. Il a réitéré cette opposition formelle concernant l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre a), où ce problème se posait de manière identique.

#### 5) Enseignement (article 23 de la Constitution)

L'article 35 du projet de loi n° 7132 ayant pour objet l'organisation de l'Université du Luxembourg avait trait à l'admission des candidats à un programme d'études. Le paragraphe 3 de cet article disposait que : «L'Université peut admettre un candidat à titre conditionnel. Dans ce cas, le recteur, sur proposition du directeur du programme d'études concerné, fixe au préalable les conditions qui doivent être remplies par le candidat en vue de son admission définitive ainsi que les délais présidant à la satisfaction des conditions et les modalités de vérification de la satisfaction des conditions. » Le Conseil d'État, dans son avis du 28 novembre 2017, a recommandé de préciser que les conditions additionnelles visées ne peuvent être imposées par le recteur que si le candidat ne remplit pas les conditions d'admission aux programmes d'études. Il a encore souligné que le recteur ne saurait en aucun cas pouvoir imposer des conditions additionnelles spécifiques à des candidats individuels au-delà de ce qui est prévu pour l'admission au programme d'études. Il s'est par ailleurs interrogé si l'imposition des conditions additionnelles ne concernerait que l'admission au programme d'études, prévu par l'article sous avis ou si ces conditions porteraient également sur l'admission aux études, la validation des acquis de l'expériences et l'accès aux grades d'études, respectivement réglés par les articles 33, 34 et 38 du projet de loi. Au regard de l'article 23 de la Constitution, le Conseil d'État a demandé que le texte soit précisé afin de répondre à ces interrogations.

L'article 38, paragraphe 6, du projet de loi n° 7132 ayant pour objet l'organisation de l'Université du Luxembourg disposait que « [l]es conditions requises pour autoriser la soutenance de thèse et les modalités de la soutenance de thèse sont précisées par le règlement d'études de l'Université ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 28 novembre 2017</u>, a constaté que le projet de loi restait entièrement muet sur les critères à retenir pour l'appréciation et l'évaluation de la thèse par le jury, voir même sur les conséquences d'un résultat insuffisant du doctorant. Il a rappelé que l'article 23 de la Constitution érige l'enseignement supérieur en matière réservée à la loi et qu'il s'impose dès lors de revoir la disposition proposée en fixant les principes et les points essentiels dans la loi servant de base au règlement d'études de l'Université.

Le projet de loi n° 7142 modifiant la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues concernant visait à introduire un nouvel article 3bis dans la loi précitée du 24 février 1984, dont l'objet était la reconnaissance de la langue des signes allemande au Luxembourg. Le Conseil d'État, dans son avis du 29 mai 2018, a relevé le libellé imprécis et vague du nouvel article 3bis, qui se limitait à prévoir « le droit à un enseignement de la langue des signes », et s'apparentait ainsi davantage à une déclaration d'intention qu'à une disposition à valeur normative. Le Conseil d'État a donné à considérer que la disposition proposée ne permettra pas de déterminer avec la précision requise les

conditions dans lesquelles les personnes concernées pourront faire valoir leur droit à un enseignement de la langue des signes. Il a rappelé que l'enseignement relève, tout comme l'emploi des langues en matière administrative et judiciaire, en vertu des articles 23 et 29 de la Constitution, de la loi formelle. Le Conseil d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle, que les conditions dans lesquelles les personnes concernées pourront faire valoir leur droit à un enseignement de la langue des signes soient précisées dans la loi en projet.

L'article 20 du projet de loi n° 7268 concernant le projet de loi portant modification du Code du travail, de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail et de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle visait à modifier l'article 28 de la loi précitée du 19 décembre 2008 relatif à l'accès à la formation professionnelle initiale. Il était proposé de remplacer le paragraphe 2 de cet article par une disposition permettant aux candidats n'ayant pas accomplis les classes de 9e ou de 5e de présenter au ministre une demande de reconnaissance d'équivalence de leurs études. Au vu de cette équivalence le directeur du Service de la formation professionnelle devait orienter l'élève vers la formation professionnelle. Le Conseil d'État, dans <u>avis du 29 mai 2018</u>, a souligné que dans les matières réservées par la Constitution à la loi une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions administratives. Il a souligné que la loi doit définir les éléments essentiels de la matière avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire de la part de l'administration. La disposition proposée ne remplissant pas ces conditions, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

En vertu de l'article 3, alinéa 3, du projet de loi n° 7303 concernant le projet de loi 1. portant sur l'organisation et le fonctionnement du Lycée technique hôtelier Alexis Heck et 2. modifiant la dénomination du lycée, il était prévu que l'École d'hôtellerie et de tourisme du Luxembourg peut offrir des formations spécifiques qualifiantes dans les secteurs de la restauration, de l'hôtellerie et du tourisme. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 12 juin 2018</u>, s'est interrogé sur la notion de « formations spécifiques qualifiantes ». Il a souligné que les formations offertes par l'École font en vertu de l'article 23 de la Constitution partie des matières que la Constitution réserve à la loi. Il a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, la précision de la notion visée dans le texte de la loi en projet.

L'article 13 du projet de loi n° 7304 portant modification de la loi modifiée du 25 juillet 2005 portant création d'un lycée-pilote avait pour objet de remplacer les dispositions de l'article 11*bis* de la loi précitée du 25 juillet 2005. L'article 11*bis*, tel qu'il était proposé de le remplacer, concernait les critères de promotion des élèves pendant le cycle de formation. Le nouvel article 11*bis* prévoyait à l'alinéa 1er, « si une des deux notes est insuffisante, le titulaire décide si la discipline est réussie ou non » et en son alinéa 4, dans l'hypothèse dans laquelle l'élève a échoué dans moins d'un tiers des disciplines, que « le conseil de classe décide soit d'une réussite, soit d'un échec, soit d'un ou de plusieurs ajournements ». Dans son avis du 3 juillet 2018, le Conseil d'État s'est formellement opposé aux dispositions précitées. Il rappelé que la matière de l'enseignement relève en vertu de l'article 23 de la Constitution de la loi formelle et que le législateur ne saurait en conséquence investir le titulaire ou le conseil de classe du droit, non autrement encadré, de décider de façon discrétionnaire de la réussite, de l'échec ou encore de l'ajournement de l'élève. Il a par ailleurs rendu attentif que les dispositions relevées comportaient le risque d'une application de la loi par le titulaire ou le conseil de classe qui ne serait pas conforme au principe de l'égalité de traitement.

#### 6) Forces de l'ordre (article 97 de la Constitution)

Le projet de loi n° 7198 portant modification de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, proposait l'insertion d'un nouvel article 4sexies dans la loi précitée du 14 février 1955. Les alinéas 4 et 5 de cet article conféraient des pouvoirs de police à des agents relevant de l'Administration de douanes et accises et de l'Inspection du travail et des mines. Pour l'exercice de ces pouvoirs de police la qualité d'officier de police judiciaire était attribuée auxdits agents. Dans son avis du 28 novembre 2017, le Conseil d'État a rappelé qu'afin de satisfaire aux exigences de l'article 97, de la Constitution, en vertu duquel « l'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi », il faut préciser, sous peine d'opposition formelle, les groupes de traitement et d'indemnité et, le cas échéant, leur sous-groupes, tels que déterminés par la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le traitement et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, auxquels devront appartenir les fonctionnaires et agents appelés à être investis de missions de police judiciaire.

#### 7) Finances publiques (articles 99 et 103 de la Constitution)

En vertu de l'article 4 du projet de loi n° 7173 autorisant le Gouvernement à subventionner un onzième programme quinquennal d'équipement sportif, le Gouvernement pouvait à titre exceptionnel et sur proposition motivée ministre compétent, octroyer, en complément aux subventions déterminées à l'article 3 des aides supplémentaires spéciales pour des centres nationaux. Le Conseil d'État, dans son avis <u>du 15 décembre 2017</u>, a constaté que la disposition ne prévoyait pas les critères selon lesquels les aides visées seront octroyées par le Gouvernement. Il a souligné que l'octroi de ces aides relève de la loi formelle en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution. Il a dès lors insisté, sous peine d'opposition formelle, pour que ces critères soient prévus dans la loi en projet.

La proposition de loi n° 7013 sur les sportifs d'élite de niveau mondial et modifiant la loi du 3 août 2005 concernant le sport, prévoyait l'insertion d'un article 14bis, alinéa 8, dont la loi précitée du 3 août 2005, aux termes duquel « [l]'enveloppe budgétaire est définie annuellement dans le budget de l'Etat dans la limite des disponibilités budgétaires ». Le nouvel article 14bis concernait des conventions appelées à être conclues entre le COSL et les sportifs d'élite de niveau mondial pour une durée ne pouvant dépasser quatre ans et la disposition précitée, prévue à l'alinéa 8, avait pour objet de pourvoir le COSL des moyens financiers nécessaires à l'exécution de ces conventions. Le Conseil d'État, dans son avis du 20 février 2018, a donné à considérer que la durée potentielle des conventions à conclure était de quatre ans, impliquant que les dépenses à engager seraient susceptibles de grever le budget de l'État pour plus d'un exercice. Il a souligné que le montant des dépenses à engager doit dès lors, en vertu de l'article 99 de la Constitution, être prévu par la loi. Tel n'était toutefois pas le cas. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé au dispositif proposé, contraire à l'article 99 de la Constitution.

Les amendements parlementaires du 6 mars 2018 concernant le projet de loi n° 7169 ayant pour objet d'autoriser le Gouvernement à subventionner l'exécution d'un dixième programme quinquennal d'équipement de l'infrastructure touristique proposaient l'insertion d'un nouveau titre III dans le projet de loi. Ce nouveau titre comportait les « dispositions particulières fixant les modalités d'octroi des subventions en capital destinées à la construction, l'aménagement, la modernisation et l'extension d'établissements d'hébergement, de gîtes ruraux et d'auberges de jeunesse, à la conservation et la mise en valeur touristique du patrimoine culturel, à l'équipement moderne et l'aménagement de structures d'accueil et d'information touristiques ainsi qu'à l'élaboration de concepts et d'études relatifs au développement et à l'équipement de

l'infrastructure touristique ». En vertu du nouvel article 19 du projet de loi faisant, partie du nouveau titre III, « [t]ant le caractère rural que les projets pour lesquels les frais de rémunération et de fonctionnement sont éligibles sont appréciés par le ministre ayant le Tourisme dans ses attributions, la commission prévue à l'article 20 ayant été entendue en son avis ». Dans <u>avis complémentaire du 8 mai 2018</u>, le Conseil d'État s'est demandé sur base de quels critères le ministre appréciera les projets pour lesquels les frais de rémunération et de fonctionnement sont éligibles et il a exigé que le pouvoir du ministre prévu par le nouvel article soit encadré. Il s'est dès lors formellement opposé à cette disposition en rappelant que les charges prévues grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice, les subventions en capital et les critères d'attribution de celles-ci, relèvent des matières réservées à la loi formelle en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution.

Dans son avis du 17 juillet 2018 concernant le projet de loi n° 7248 relative au financement des travaux d'extension et de perfectionnement du Réseau national intégré de radiocommunication pour les services de sécurité et de secours luxembourgeois et portant modification de la loi du 20 mai 2014 relative au financement du Réseau national intégré de radiocommunication pour les services de sécurité et de secours luxembourgeois, le Conseil d'État a considéré que le dispositif de l'article 3, qui prévoyait l'insertion d'un article 5 regroupant des dispositions applicables en matière de protection de données à caractère personnel traitées par les autorités, administrations et services publics concernés par le réseau national intégré de radiocommunication dans la loi du 20 mai 2014, n'avait pas sa place dans une loi relative au financement de ce réseau, mais qu'il devait soit faire l'objet d'une loi particulière soit être intégré dans les lois relatives aux missions des services concernés. L'objectif principal du projet de loi consistait en effet à conférer une autorisation parlementaire permettant l'engagement financier de l'État au-delà du seuil fixé en vertu de l'article 99 de la Constitution par l'article 80 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le Budget, la Comptabilité et la Trésorerie de l'Etat. Le Conseil d'État a souligné qu'en vertu de l'article 99 de la Constitution, l'autorisation à conférer par la Chambre des députés au Gouvernement, doit être prévue par une loi spéciale, par opposition à une loi générale, et que les autorisations envisagées par la loi en projet ne peuvent dès lors être inscrites dans le corps d'un texte législatif englobant d'autres matières. Il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, que le projet de loi sous avis soit scindé en deux projets de loi distincts. Le premier projet de loi prévoyant l'autorisation de la Chambre des députés en vue de l'engagement financier à prendre, conformément à l'article 99 de la Constitution, le second projet de loi traitant des mécanismes de protection des données.

## 8) Etablissements publics (article 108 bis de la Constitution)

Dans son <u>avis du 28 novembre 2017</u> sur le projet de loi n° 7132 ayant pour objet l'organisation de l'Université du Luxembourg, le Conseil d'État a constaté que l'article 2 du projet de loi, contrairement à ce qu'indiquait l'intitulé de cet article, ne déterminait pas l'objet de l'Université, constituée sous forme d'un établissement public. Il a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, en vertu de l'article 108*bis* de la Constitution, aux termes duquel « la loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet », que l'objet de l'Université, soit défini dans le texte de la loi en projet.

## C)LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

#### 1) Exécution des lois (article 36 de la Constitution)

L'article 132 du projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, portait sur la mise en place d'un plan sur la gestion post-accidentelle concernant la transition d'une situation d'exposition d'urgence à une situation d'exposition existante. L'article 132, paragraphe 3 disposait que « le plan sur la gestion post-accidentelle est adopté et rendu exécutoire par le Conseil de Gouvernement ». Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, concernant la disposition précitée, le Conseil d'État a rappelé que la Constitution réserve l'exécution des lois exclusivement au pouvoir réglementaire du Grand-Duc, en renvoyant à l'arrêt 01/98 du 6 mars 1998 dans lequel la Cour constitutionnelle a retenu que l'article 36 (et *a fortiori* l'article 32, paragraphe 3) de la Constitution s'oppose(nt) à ce qu'« une loi attribue l'exécution de ses propres dispositions à une autorité autre que le Grand-Duc ». Il s'est par conséquent formellement opposé à l'article 132, paragraphe 3, du projet de loi.

L'amendement 2 des amendements parlementaires du 28 juin 2018 sur le projet de loi n° 7230 portant organisation de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA [...] proposait l'insertion d'un paragraphe 3 à l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi aux termes duquel « [e]n outre, l'Administration exerce les attributions et effectue les perceptions qui lui sont confiées par des dispositions légales ou réglementaires spéciales ou par une décision du ministre ayant les Finances dans ses attributions ». Dans son <u>avis complémentaire du 17 juillet 2018</u>, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition. Il a en effet fait valoir que la décision du ministre, qui aurait nécessairement une portée générale, se heurterait en effet à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui considère que « [...] dans la mesure où une loi prévoit son exécution par voie de règlement ministériel, elle est contraire à l'article 36 de la Constitution » (Arrêts n° 4/98, n° 5/98 et n° 6°/98 de la Cour constitutionnelle du 18 décembre 1998). Le Conseil d'État a dès lors demandé la suppression des termes « ou par une décision du ministre ayant les Finances dans ses attributions ».

# 2) Pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi (article 32, paragraphe 3, de la Constitution)

#### a) Protection de la vie privée (article 11, paragraphe 3, de la Constitution)

Les amendements parlementaires du 17 février 2017 concernant le projet de loi n° 6913 sur l'archivage [...], visaient à compléter l'article 16 du projet de loi par un nouveau paragraphe 9 aux termes duquel « [1]a communication d'archives publiques avant les délais de communication prévus aux paragraphes 2 et 3 est fixée par voie de règlement grand-ducal ». Dans son <u>avis complémentaire du 26 septembre 2017</u>, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition. Il a observé que l'article 16, paragraphe 3, du projet de loi concernant les délais de communication des archives contenant des « renseignements individuels relatifs à la vie privée, familiale et professionnelle ou à la situation financière d'une personne physique, qui révèlent l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale ainsi que le traitement de données relatives à la santé et à la vie sexuelle, y compris le traitement des données génétiques », auxquels il pourrait ainsi être dérogé par voie de règlement grand-ducal, touche à la protection de la vie privée. Il a rappelé que les exceptions à la garantie de la protection de la vie privée relèvent en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la

Constitution de la loi formelle et que le législateur ne saurait dès lors habiliter le Grand-Duc à prendre des règlements susceptibles d'étendre ou de restreindre la portée de la loi.

#### b) Protection de la santé (article 11, paragraphe 5, de la Constitution)

L'amendement 19 des amendements parlementaires du 18 décembre 2017 concernant le projet de loi n° 6861 portant organisation de la sécurité civile et création d'un Corps grand-ducal d'incendie et de secours [...], proposait l'insertion d'un nouvel article 127 dans la loi en projet. Cet article disposait qu'« [à] partir du premier jour du mois qui suit la publication de la présente loi au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg et jusqu'à sa mise en vigueur, le ministre de la Santé, sur avis du ministre, fixe l'organisation de l'intervention des antennes mobiles du SAMU rattachées à un établissement hospitalier ». Dans son deuxième avis complémentaire du 20 février 2018 concernant le projet de loi précité, le Conseil d'État a relevé que la disposition avait pour effet de donner au ministre ayant la Santé dans ses attributions la compétence d'adopter des dispositions à portée générale. Le Conseil d'État a rappelé que la loi ne saurait pas confier l'exécution de ses dispositions directement à un ministre, l'intervention de ce dernier étant subordonnée à la réunion des conditions prévues à l'article 76, alinéa 2, de la Constitution et, plus particulièrement, à l'existence d'un règlement grand-ducal intervenant dans une matière dite libre. Le Conseil d'État a ajouté, qu'aux termes de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, la protection de la santé constitue une matière réservée à la loi et que dans ces matières, le Grand-Duc ne saurait charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution, en vertu de l'article 76, alinéa 2, de la Constitution. Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle fondée sur le respect de l'article 76, alinéa 2, de la Constitution, de reformuler la disposition du nouvel article 127 soit en intégrant l'ensemble du dispositif nécessaire dans la loi en projet, soit en le reléguant pour partie à un règlement grand-ducal dans le respect de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

#### c) Droits des travailleurs (article 11, paragraphe 5, de la Constitution)

En vertu de l'article 4, point 2, du projet de loi n° 7171 portant fixation des conditions et modalités d'un compte épargne-temps dans la Fonction publique et modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, relatif à l'alimentation du compte d'épargne temps, devaient être affectées au compte épargne temps : « [l]es heures de travail prestées dans le cadre de l'horaire de travail mobile qui, à la fin du mois, dépassent la durée normale de travail ». Le commentaire de l'article précisait que « [l]e solde maximal susceptible d'être affecté au compte épargne temps est déterminé par le règlement grand-ducal portant fixation de la durée normale de travail et des modalités de l'horaire de travail mobile dans les administrations de l'État ». Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État en constatant que le projet de loi ne prévoyait aucune limite pour le nombre des heures de travail prestées dans le cadre de l'horaire mobile qui, à la fin du mois, dépasseraient la durée normale de travail et qui seraient automatiquement affectées au compte épargne-temps, a cru comprendre, au regard du commentaire de l'article, que les auteurs du projet de loi envisageaient de maintenir tout simplement le plafond des quarante heures par mois fixé dans le règlement grand-ducal précité du 12 novembre 2011 portant fixation de la durée normale de travail et les modalités de l'horaire de travail mobile dans les administrations de l'État. Il a observé que le champ d'application de la loi serait à ce moment déterminé par un règlement grand-ducal dans une matière que l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution réserve à la loi formelle, ce qui poserait problème au regard de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Le Conseil d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle, de fixer le plafond des heures pouvant être imputées au compte épargne temps ou, pour le moins, de déterminer les principes et points essentiels du dispositif de limitation des heures de travail qui pourront être imputées au compte épargne-temps dans la loi. Il a rappelé que, le dispositif devra en tout état de cause respecter les principes en matière de temps de travail définis par la directive 2003/88/CE précitée.

Aux termes de l'article 7, paragraphe 3, du projet de loi n° 7171 portant fixation des conditions et modalités d'un compte épargne-temps dans la Fonction publique et modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État « [1]e congé épargne-temps empiétant sur le temps de présence obligatoire au travail est accordé sur demande de l'agent par le chef d'administration ou son délégué, sous condition que les nécessités du service ne s'y opposent pas. ». Le Conseil d'État dans son avis du 15 décembre 2017 a relevé que la notion de « temps de présence obligatoire » n'était utilisée nulle part ailleurs dans la législation ou la réglementation sur la Fonction publique. Le Conseil d'État a supposé qu'était visée la plage fixe définie à l'article 5 du règlement grand-ducal du 12 novembre 2011 portant fixation de la durée normale de travail et les modalités de l'horaire de travail mobile dans les administrations de l'État comme étant « la période de la journée pendant laquelle l'agent doit être présent sur le lieu de travail à moins d'une dispense dûment accordée par le chef d'administration ou son délégué ». Le Conseil d'État a souligné que, dans le domaine visé qui impacte les droits des travailleurs et constitue dès lors une matière réservée à la loi, la définition d'une notion comme celle de « temps de présence obligatoire au travail » doit figurer dans la loi, et ne saurait être reléguée à un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle, au regard de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, que le dispositif soit reformulé afin de faire figurer les principes et points essentiels de la matière dans la loi. Il a jouté que la détermination des modalités et des détails pourrait toutefois être reléguée à un règlement grand-ducal.

L'article 24, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi n° 7044 portant réforme de l'Inspection générale de la Police [...] prévoyait l'accès des fonctionnaires du cadre policier relevant du groupe de traitement C1, détenteurs de certains diplômes, au groupe de traitement B1 après la réussite d'un examen dont les modalités devaient être déterminées par voie d'un règlement grand-ducal. Dans son <u>avis du 16 janvier 2018</u>, le Conseil d'État, en constatant que le cadre légal de l'examen en question n'était pas précisé a émis une opposition formelle concernant l'article 24, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi à l'instar de celle qu'il avait déjà émise dans son avis du 14 juillet 2017 concernant l'article 83 du projet de loi n°7045 portant réforme de la Police grand-ducale [...]. Il a souligné que comme la matière de l'examen prévu relevant des matières que l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution réserve à la loi, les principes et les points essentiels exigés par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution doivent être déterminés dans la loi et que seuls les modalités et des détails peuvent être relégués à un règlement grand-ducal,

Les amendements gouvernementaux du 5 mars 2018 concernant le projet de loi n° 7171 portant fixation des conditions et modalités d'un compte épargne-temps dans la Fonction publique et modification 1° du Code du travail et 2° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, à l'endroit de l'article 22 du projet de loi regroupant les modifications à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, proposaient l'insertion d'un nouvel article 28-4 dans la loi précitée du 16 avril 1979. Cet article reprenait en substance les dispositions de l'article 26 du règlement grand-ducal modifié du 3 février 2012 fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'État, relatives aux congés de compensation. Il était libellé comme suit « Un règlement grand-ducal peut fixer les modalités selon lesquelles le congé de récréation est demandé, accordé et reporté, sans que le report ne puisse dépasser le 31 mars de l'année suivante. » Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 29 mai 2018, a constaté que l'article 27 de ce règlement grand-ducal, relatif à la compensation à laquelle l'agent a droit lorsqu'un jour de férié légal ou un jour de férié de rechange coïncide avec un jour de semaine, était maintenu dans le règlement grand-ducal précité et que le nouvel article 28-4 du projet de loi, qui reléguait la fixation des modalités du congé de compensation à un règlement grand-ducal, était appelé à servir de base légale à l'article 27 du règlement grand-ducal précité du 3 février 2012. Le Conseil d'État, après avoir souligné que la matière relève, en vertu

de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, de la loi formelle, a considéré que la disposition précitée du nouvel article 28-4, alinéa 3, ne fournissait pas une base légale suffisante, au regard de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, aux dispositions de l'article 27 du règlement grandducal précité du 3 février 2012. Il a dès lors réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel en attendant des explications supplémentaires. Les amendements gouvernementaux du 13 juin 2018 ont complété les dispositions du nouvel article 28-4 la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État par les dispositions de l'article 27 du règlement précité du 3 février 2012. Le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 3 juillet 2018, a marqué son accord avec cette solution.

Le projet de loi n°7304 portant modification de la loi modifiée du 25 juillet 2005 portant création d'un lycée-pilote, proposait à l'article 16 l'introduction d'un nouvel article 13bis dans la loi précitée du 25 juillet 2005. En vertu du dernier alinéa de ce nouvel article « la tâche hebdomadaire et les congés des employés en charge des unités d'entreprise sont fixés par règlement grandducal ». Dans son avis du 3 juillet 2018, le Conseil d'État a souligné que la tâche hebdomadaire et les congés des employés touchent aux droits des travailleurs, qui relèvent en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, de la loi formelle. Il a rappelé que, conformément à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe, outre les objectifs, les principes et points essentiels des mesures d'exécution. Le Conseil d'État a dès lors insisté, sous peine d'opposition formelle, pour que les principes et points essentiels concernant la tâche hebdomadaire et les congés des employés soient précisés dans la loi en projet.

Les articles 8 et 9 du projet de loi n° 7183 portant création du Centre pour la sécurité, la santé [...] reprenaient, dans leur substance, les dispositions des articles 2 et 4 de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant création de l'Administration des Services médicaux du Secteur public pour circonscrire le champ d'intervention de la Division de la médecine du travail et de la Division de la médecine de contrôle. En vertu des articles 8 et 9 les conditions et les modalités des examens médicaux visés devaient être fixées par voie d'un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État, dans son avis du 10 juillet 2018, a d'abord souligné que la matière, en ce qu'elle touche à la protection de la santé et aux droits des travailleurs, relève en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution de la loi formelle. Il a ensuite renvoyé à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qui dispose que « [d]ans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises ». Il a expliqué que pour que le dispositif de la loi en projet soit conforme au requis de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, les principes et les points essentiels de la matière doivent être précisés dans la loi, la détermination des détails pouvant toutefois être reléguée à un règlement grand-ducal. Estimant que les dispositions, en ce qu'elles reléguaient la détermination des conditions des examens médicaux au pouvoir réglementaire, n'étaient pas conformes aux articles 11, paragraphe 5, et 32, paragraphe, 3, de la Constitution, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

#### d) Lutte contre la pauvreté (article 11, paragraphe 5, de la Constitution)

Dans son <u>avis du 20 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7113 relatif au Revenu d'inclusion sociale et portant modification [...], le Conseil d'État a souligné que le Revenu d'inclusion sociale, relève en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution des matières que la Constitution réserve à la loi formelle. En vertu de l'article 5, paragraphe 5, du projet de loi, les montants de l'indemnité d'inclusion pouvaient être augmentés en une ou plusieurs étapes à concurrence de 25 pourcent par

voie de règlement grand-ducal. Le Conseil d'État a considéré que la détermination des montants de l'indemnité d'inclusion fait partie des points et principes essentiels qui doivent en vertu de l'article 32, paragraphe 2, de la Constitution être déterminés par la loi. Il s'est dès lors formellement opposé à cette disposition.

#### e) Liberté de commerce (article 11, paragraphe 6, de la Constitution)

En vertu de l'article 63 du projet de loi n° 7157 relative aux marchés d'instruments financiers [...] les établissements de crédit, et les entreprises d'investissement exploitant un « Multilateral Trading Facility » ou un « Organised Trading Facility » pouvaient tenir une cote officielle et décider de l'admission, de la suspension et du retrait de la cote officielle des instruments financiers classiques, à savoir, les actions et parts, les obligations, les certificats représentatifs d'actions et de parts émises par des organismes de placement collectif, autres que ceux du type fermé, dans les limites, sous les conditions et suivant les modalités définies par voie de règlement grand-ducal. Le Conseil d'État, dans son avis du 20 février 2018, a considéré que la matière touche en vertu de l'article 11, paragraphe 6 à la liberté de faire le commerce et relève ainsi de celles que la Constitution réserve, à la loi formelle. Il a rappelé que dans ces matières, le Grand-Duc ne peut, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, prendre des règlements et arrêtés que si une disposition légale particulière fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises. Le Conseil d'État a toutefois constaté que l'article sous examen n'établissait aucun objectif pour les mesures d'exécution et aucune condition à laquelle lesdites mesures d'exécution devaient être soumises; bien au contraire, il était prévu que le règlement grand-ducal fixe, en dehors des modalités, non seulement les conditions d'admission, de la suspension et du retrait de la cote officielle, mais également les limites. Le Conseil d'État a dès lors conclu, qu'au regard de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, l'article 63 ne répondait pas au requis constitutionnel selon lequel les principes et les points essentiels restent du domaine de la loi formelle et s'y est formellement opposé.

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi n° 7253 modifiant la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie prévoyait de compléter l'article 7 de la loi précitée du 19 février 1973, par un nouveau point C visant entre autres à exclure les médecins-spécialistes prescrivant du cannabis médicinal de l'application des sanctions pénales prévues par la loi précitée. Les médecins-spécialistes devaient, pour échapper à l'application de la sanction pénale visée à l'article 7, point B1, avoir suivi une formation spéciale portant sur la pharmacologie du cannabis médicinal, ses formes de présentation, indications thérapeutiques et effets secondaires, ainsi que sur les modalités et bases scientifiques de sa prescription. Il était prévu qu'un règlement grand-ducal arrête le programme et la durée de la formation ainsi que la liste des maladies et des souffrances pour le traitement desquelles le cannabis pouvait être prescrit. Le Conseil d'État dans son avis du 20 mars 2018 a d'abord attiré l'attention des auteurs sur le fait que la dérogation ne devait pas viser le point B1 de l'article 7, qui sanctionne pénalement l'usage à des fins personnelles du cannabis et de ses produits dérivés ainsi que leur transport, leur détention et leur acquisition aux fins de cet usage, l'usage à des fins personnelles n'étant pas en cause, mais le point B2 du même article, qui s'applique à ceux qui auront facilité à autrui l'usage, à titre onéreux ou gratuit du cannabis et de ses produits dérivés. Il a ensuite souligné que la formation médicale prévue constituait une restriction à l'exercice de la profession libérale des médecins-spécialistes dont les points et principes essentiels doivent en vertu des articles 11, paragraphe 6, et 32, paragraphe 2, de la Constitution être déterminés par la loi. Le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, qu'au moins la durée maximale de la formation des médecins soit précisée dans la loi en projet.

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> concernant le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'État a relevé que les articles 17, paragraphe 3, 18, paragraphe 3, 23, paragraphe 3, et 24, paragraphe 2, du projet de loi prévoyaient des règlements à prendre par le Grand-Duc dans des matières relevant de la loi formelle en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Il a rappelé que dans ces matières, le Grand-Duc ne peut, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, prendre des règlements qu'en vertu de dispositions légales particulières fixant outre les objectifs, les principes et les points essentiels des mesures d'exécution. Considérant que les dispositions précitées du projet de loi ne remplissaient pas ces considérations, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

#### f) Enseignement (article 23 de la Constitution)

Le projet de loi n° 7268 portant modification du Code du travail, de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail et de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle proposait à l'article 13 l'insertion d'un nouvel article 7 dans la loi précitée du 19 décembre 2008. En vertu de l'alinéa 3 de ce nouvel article un « règlement grand-ducal détermine les métiers et les professions pour lesquels la durée normale déroge à l'alinéa 1<sup>er</sup> ainsi que leur durée, qui ne peut être inférieure à deux années ». L'alinéa 1<sup>er</sup> prévoyait une durée de trois ans pour la formation professionnelle de base. Dans son <u>avis du 29 mai 2018</u>, le Conseil d'État, a constaté que la disposition ne fournissait pas les critères selon lesquels une dérogation à la durée prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> sera possible. Il a souligné que la matière relève de celles que la Constitution réserve en vertu de son article 23 à la loi formelle et a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, que les critères encadrant la réduction éventuelle de la durée de formation figurent dans la loi en projet.

Le projet de loi n° 7268 portant modification du Code du travail, de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail et de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle proposait à l'article 24, point 3°, du projet de loi l'insertion d'un nouvel alinéa entre les alinéas 3 et 4 de l'article 33 de la loi précitée du 19 décembre 2008. Ce nouvel alinéa avait la teneur suivante : «[1.]es modalités d'évaluation des modules, de délibération, de remédiation et de rattrapage sont déterminées par règlement grand-ducal. Le projet intégré final est organisé à la fin du deuxième semestre de l'année terminale d'après un des modèles suivants : 1. sous forme de soutenance d'un projet élaboré dans le cadre de modules « projet » de l'année terminale ; 2. sous forme de projet simulant une situation professionnelle concrète. Les équipes curriculaires déterminent le modèle d'organisation du projet intégré final. » Dans son avis du 29 mai 2018, le Conseil d'État, a souligné que la matière relève, en vertu de l'article 23 de la Constitution, de celles réservées à la loi formelle et que les principes et points essentiels doivent dès lors, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, être déterminés dans la loi formelle. Il a dès lors insisté, sous peine d'opposition formelle, pour que les principes et points essentiels encadrant la fixation par le pouvoir réglementaire, des modalités d'évaluation des modules, de remédiation et de rattrapage, soient déterminés dans la loi en projet.

À l'article 24, point 4°, du projet de loi n° 7268 portant modification du Code du travail, de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail et de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle, le Conseil d'État dans son <u>avis du 29 mai 2018</u>, a souligné que le nouveau point b°, qu'il était proposé d'ajouter à l'alinéa 4, devenant le nouvel alinéa 7, de l'article 33 de la loi précitée du 19 décembre 2008 concernait, en vertu de

l'article 23 de la Constitution, des matières qui relèvent de la loi formelle. Ce point b° disposait que « [1]es modalités et critères d'admission au projet intégré, ainsi que les modalités d'organisation, de déroulement et d'évaluation du projet intégré sont déterminés par règlement grand-ducal ». Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, que les principes et les points essentiels concernant l'admission au projet intégré et l'évaluation du projet intégré soient déterminés dans la disposition proposée.

Le projet de loi n° 7268 portant modification du Code du travail, de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail et de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle proposait à l'article 27 de modifier l'article 37 de la loi précitée 19 décembre 2008. Suite aux modifications, l'article 37 avait la teneur suivante « [l]es conditions et modalités selon lesquelles un apprentissage transfrontalier peut se faire sont fixées par règlement grand-ducal ». Dans son <u>avis du 29 mai 2018</u>, le Conseil d'État a rappelé que la matière de l'apprentissage frontalier relève de l'article 23 de la Constitution et que les points et principes doivent dès lors, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution figurer dans la loi. Constatant que le texte résultant de la modification n'encadrait pas les conditions et modalités de l'apprentissage frontalier à fixer par règlement grand-ducal, il s'est formellement opposé aux modifications proposées.

Le projet de loi n° 7304 portant modification de la loi modifiée du 25 juillet 2005 portant création d'un lycée-pilote proposait en son article 13 de remplacer le libellé de l'article 11bis de la loi précitée du 25 juillet 2005. Aux termes du dernier alinéa du nouvel article 11bis « les critères d'évaluation des disciplines et de l'ajournement, ainsi que les modalités de l'ajournement sont déterminées par règlement grand-ducal ». Le Conseil d'État dans son <u>avis du 3 juillet 2018</u>, a souligné que la matière fait partie de celles qui en vertu de l'article 23 de la Constitution relèvent de la loi formelle. Il a rappelé que dans ces matières, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe, outre les objectifs, les principes et points essentiels des mesures d'exécution. Il a dès lors insisté, sous peine d'opposition formelle, pour que les principes et points essentiels des critères d'évaluation des disciplines et de l'ajournement soient prévus dans la loi en projet.

#### g) Forces de l'ordre (article 97 de la Constitution)

L'amendement 17 des amendements gouvernementaux du 6 février 2018 concernant le projet de loi n° 7045 portant réforme de la Police grand-ducale [...] modifiait l'article 49 du projet de loi, devenant l'article 48, en y ajoutant un nouveau paragraphe 2. En vertu du nouvel article 48, paragraphe 2, alinéa 3, les membres des groupes de traitement B1 et C1 devaient réussir l'examen de promotion et l'épreuve de validation de connaissances dans un délai à fixer par un règlement grand-ducal sous peine d'être désaffectés du service de police judiciaire. Le Conseil d'État, dans son deuxième avis complémentaire du 24 avril 2018, n'a pas pu marquer son accord avec cette disposition. Il a en en effet considéré que le délai visé fait partie des points et principes essentiels qui doivent, au regard des articles 97 et 32, paragraphe 3, de la Constitution être déterminés par la loi formelle. Il s'est dès lors formellement opposé à la disposition précitée. Le Conseil d'État s'est toutefois d'ores et déjà déclaré d'accord avec tout délai qui serait proposé à cet égard dans la loi en projet.

#### h) Finances publiques (articles 99 à 104 de la Constitution)

L'article 3 du projet de loi n° 7122 modifiant la loi du 19 décembre 2014 relative aux produits phytopharmaceutiques - transposant la directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable ; et - mettant en œuvre certaines dispositions du règlement (CE) n° 1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques et abrogeant les directives 79/117/CEE et 91/414/CEE du Conseil, proposait de remplacer l'article 17 de la loi précitée du 19 décembre 2014 par une disposition libellée comme suit : « Un règlement grandducal fixe le montant et les modalités d'application des taxes à verser par les demandeurs pour les demandes d'autorisation, de modification des autorisations ou de renouvellement des autorisations des produits phytopharmaceutiques, pour l'organisation des formations et la délivrance des certificats visés à l'article 5, pour l'inspection du matériel en service et la délivrance des certificats visés à l'article 8, pour l'examen des demandes d'autorisation de pulvérisation aérienne visée à l'article 9. Ces taxes ne peuvent être supérieures à 20.000 euros. ». Dans son avis du 26 septembre 2017, le Conseil d'État a fait valoir que les taxes visées constituent des taxes de quotité qui s'apparentent à une « rétribution directe d'un service obligatoire et effectivement rendu sans qu'il y ait nécessairement équivalence entre le coût du service obligatoire et le montant de la taxe ». Il a renvoyé à ce sujet à l'avis du Conseil d'État du 18 novembre 2014 concernant le projet de loi n° 6722 relative à la mise en œuvre du paquet d'avenir. Il a rappelé que les taxes de quotité sont assimilables à un impôt et relèvent dès lors de la loi formelle, en vertu des articles 99, première phrase, et 102, de la Constitution. Il a rappelé que la disposition proposée devra dès lors répondre aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a encore observé qu'il ne ressortait pas clairement de la disposition précitée si la fourchette, applicable aux taux des différentes taxes de quotité prévues, devait être comprise comme un plafond maximal pour toutes les taxes cumulées ou pour chaque taxe, prise individuellement. Le Conseil d'État a exigé que soit fixé dans la loi, sous peine d'opposition formelle, un taux unique pour chaque prestation à réaliser par l'administration. Il a précisé que dans l'hypothèse où un même service requiert un traitement différencié, la loi pourra prévoir une fourchette pour les taxes à percevoir, à condition de définir les critères de cette différenciation.

En vertu de l'article 5, alinéa 3, du projet de loi n° 7173 autorisant le Gouvernement à subventionner un onzième programme quinquennal d'équipement sportif de cet article, il était prévu qu'un règlement grand-ducal arrête les modalités de restitution des subventions ainsi que les périodes minimales de service des installations. Le Conseil d'État, dans son avis <u>du 15 décembre 2017</u>, a relevé qu'au regard de la teneur de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, issue de la révision constitutionnelle du 18 octobre 2016, la disposition ne correspond pas à la volonté du Constituant, selon laquelle « les principes et les points essentiels » restent du domaine de la loi formelle ; il a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, en vertu des articles 99, 103 et 32, paragraphe 3, de la Constitution, que les modalités d'exécution, de restitution et les périodes minimales de service visées soient fixées dans la loi.

Dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u> sur le projet de loi n° 7173 autorisant le Gouvernement à subventionner un onzième programme quinquennal d'équipement sportif, le Conseil d'État, concernant l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet de loi en vertu duquel les critères et les modalités pour le subventionnement visé étaient fixés par règlement grand-ducal, a rendu attentif sur le fait que la matière des subventions fait en vertu de l'article 103 de la Constitution partie des matières que la Constitution réserve à la loi formelle. Considérant que les critères et modalités pour le subventionnement font partie des principes et de points essentiels qui doivent en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution être déterminés dans la loi, le Conseil d'État s'est

formellement opposé à cette disposition. L'alinéa 3 du même article prévoyait par ailleurs la fixation par voie de règlement grand-ducal des seuils à partir desquels un projet de réalisation était à considérer comme étant de faible envergure et des seuils à partir desquels un projet de rénovation était à considérer comme étant de grande envergure. Le Conseil d'État a encore considéré que ces seuils devaient, en vertu des articles 103 et 32, paragraphe 3, de la Constitution être déterminés dans la loi.

L'article 3 du projet de loi n° 7173 autorisant le Gouvernement à subventionner un onzième programme quinquennal d'équipement sportif, disposait en ses alinéas 3 et 4 que : « La dépense subsidiable relative à la partie "sport" de chaque type d'équipement multifonctionnel peut être plafonnée selon des critères à arrêter par règlement grand-ducal de même que les taux de subventionnement spécifiques pour les projets d'équipement sportif réalisés sous forme d'un partenariat public-privé. La dépense subsidiable relative à la réalisation et l'équipement des zones de motricité peut être plafonnée selon des critères à arrêter par règlement grand-ducal. » Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État a souligné que la matière des subventions fait, en vertu de l'article 103 de la Constitution, partie des matières que la Constitution réserve à la loi formelle. Il a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, que les critères de plafonnement relatifs à la partie « sport » ainsi qu'à la réalisation et l'équipement des zones de motricité soient fixés dans la loi en projet, en ce qu'ils relevaient des principes et des points essentiels qui doivent en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution être prévus par la loi.

Dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u> sur le projet de loi n° 7169 ayant pour objet d'autoriser le Gouvernement à subventionner l'exécution d'un dixième programme quinquennal d'équipement de l'infrastructure touristique, le Conseil d'État a donné à considérer que l'attribution des aides financières et des subventions envisagées relevait en vertu de l'article 103 de la Constitution de la loi. Aux articles 1<sup>er</sup>, 3, 5, 6, et 7, le projet de loi chargeait le pouvoir réglementaire du Grand-Duc de la détermination des critères et des modalités de l'allocation des aides visées, sous forme de subventions. Considérant que ces critères et modalités font partie des principes et des points essentiels qui relèvent du domaine de la loi formelle en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, le Conseil d'État a émis une opposition formelle pour chacune de ces dispositions.

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7170 relatif à l'agrément d'un système de qualité ou de certification des produits agricoles, le Conseil d'État a rappelé, à l'endroit de considérations générales, qu'au niveau national, la mise en œuvre des aides agricoles, tout comme les contraintes y liées, doivent respecter les exigences des articles 99 et 103 de la Constitution qui érigent les finances publiques en matière réservée à la loi. Le Conseil d'État a souligné que dans ces matières, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière déterminant les principes et les points essentiels des mesures d'exécution. Le Conseil d'État a estimé que les dispositions des articles 5 et 6 du projet de loi, qui portaient, d'une part, sur les conditions à respecter par les systèmes de qualité et qui déterminaient, d'autre part, la nature du logo de qualité au regard du nombre de critères techniques que remplit le produit agricole, ne prévoyaient pas les principes et points essentiels permettant au Grand-Duc de prendre des mesures d'exécution. Il s'est dès lors formellement opposé aux dispositions des articles 5 et 6 du projet de loi.

Le projet de loi n° 7207 instaurant un régime d'aide dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012 visait à permettre aux ministres ayant l'Économie et les Finances dans leurs attributions d'accorder une aide financière aux entreprises exerçant des activités dans des secteurs et sous-secteurs considérés comme exposés à un risque

significatif de fuite de carbone en raison des coûts liés au système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union européenne qui se répercutent sur les prix de l'électricité (aides pour les coûts des émissions indirects). L'article 2, point 3°, du projet de loi prévoyait la définition du « référentiel d'efficacité pour la consommation d'électricité », intervenant dans la formule de calcul des coûts éligibles pour l'aide prévue à l'article 3 du projet de loi. Le « référentiel d'efficacité pour la consommation d'électricité » y était défini comme « la consommation d'électricité spécifique à un produit par tonne de production obtenue au moyen des méthodes de production les moins consommatrices d'électricité pour le produit considéré, en MWh/tonne ». Dans son avis du 8 mai 2018, le Conseil d'État a relevé que les référentiels en question sont déterminés par la Commission européenne sur le fondement de « Lignes directrices » et publiés sous forme d'une annexe à celles-ci, et ce en dernier lieu par une communication du 15 décembre 2012. Le contenu de cette annexe, établie par la Commission européenne, était reprise comme annexe II du projet de règlement grand-ducal déterminant et arrêtant le fonctionnement de la commission consultative prévue à l'article 7 de la loi instaurant un régime d'aide dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012. Le Conseil d'État a observé que la matière des aides financières visées par la loi en projet relève, en vertu des articles 99, 101 et 103 de la Constitution, de la loi formelle et que la disposition de l'article 2, point 3°, du projet de loi posait dès lors un problème de conformité par rapport à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution aux termes duquel « le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises ». Le Conseil d'État a suggéré que l'annexe établie par la commission fasse soit partie de la loi en projet, ce qui aurait le mérite d'assurer la conformité de l'article 2, point 3°, avec les articles 99, 101, 103 et 32, paragraphe 2, de la Constitution, sinon de se référer dans la loi, de façon dynamique, aux Lignes directrices établies par la Commission européenne et publiées au Journal officiel de l'Union européenne, de manière à tenir d'ores et déjà compte d'éventuelles modifications futures de cette annexe. Dans cette deuxième hypothèse, il a proposé de libeller l'article 2, point 3°, du projet de loi comme suit : « référentiel d'efficacité pour la consommation d'électricité : la consommation d'électricité spécifique à un produit par tonne de production obtenue au moyen des méthodes de production les moins consommatrices d'électricité pour le produit considéré, telle qu'elle résulte de l'Annexe III des Lignes directrices de la Commission européenne concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E. 2012, n° C158, p. 4, amendées par la Communication de la Commission modifiant la communication de la Commission intitulée lignes directrices concernant certaines aides d'État dans le contexte du système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre après 2012, publiée au J.O.U.E., 2012, n° C387, p. 5. En cas de modification de ladite annexe, les ministres compétents publient au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg un avis renseignant sur la décision de la Commission européenne et indiquant les références de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne; ».

L'article 11 du projet de loi n° 7273 relatif aux contrôles officiels des produits agricoles prévoyait qu'« aucune des taxes à verser par les opérateurs pour les contrôles officiels des produits agricoles ne peut être supérieure à 10.000 euros » et « qu'un règlement grand-ducal fixe le montant et les modalités d'application des taxes visées ». Comme la taxe était liée « à la prestation par l'administration d'un service, sans qu'il y ait nécessairement équivalence financière entre le coût du service et le prélèvement opéré », le Conseil d'État, dans son <u>avis du 27 juillet 2018</u>, en renvoyant à son avis du 18 novembre 2014 relatif au projet de loi relative à la mise en œuvre du paquet d'avenir – première partie (2015) (doc. parl. n° 6722), a observé que la taxe prévue à l'article 11 du projet de loi était une taxe de quotité à caractère fiscal, assimilable à un impôt, relevant en vertu de l'article 99 de la Constitution, des matières réservées à la loi formelle. Il a, à cet égard, renvoyé à l'arrêt n° 38/07 du 2 mars 2007 de la Cour constitutionnelle, qui a précisé qu'« en matière fiscale la loi doit fixer les règles essentielles concernant l'assiette, le taux et le

recouvrement de l'impôt ». Le Conseil d'État a expliqué que l'arrêt précité n'exclut pas la possibilité pour le législateur de prévoir une fourchette dans laquelle se situe le taux, en l'occurrence, de la taxe de quotité, à condition toutefois, que la loi contienne un critère permettant à l'exécutif de fixer dans le cadre de cette fourchette le taux de la taxe. Un tel critère faisant toutefois défaut à l'article 11 du projet de loi, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

### 3) Établissements publics (article 108bis de la Constitution)

L'article 7 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], avait pour objet de consacrer le pouvoir de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « CNPD ») de prendre des règlements. L'article 7 disposait à cet effet que « [1]a CNPD peut adopter des règlements qui sont publiés au Journal officiel et sur le site internet de la CNPD. Ces règlements sont applicables quatre jours après leur publication au Journal officiel, à moins qu'ils ne déterminent une entrée en vigueur plus tardive ». Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, a rappelé qu'en vertu de l'article 108bis de la Constitution, les établissements publics ne disposent d'un pouvoir réglementaire que « dans la limite de leur spécialité ». Il a, à cet égard, renvoyé à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 mars 2013 précisant « que le pouvoir normatif des établissements publics est tributaire du principe de spécialité dans leur domaine de compétence et reste réservé à des mesures de détail précises, de nature technique et à portée pratique, destinées à permettre à celles-ci l'exercice, de façon autonome, d'une mission de régulation sectorielle facilitant la mise en œuvre des normes établies par la loi et, le cas échéant, le règlement grandducal ». Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé au pouvoir réglementaire non autrement délimité de la CNPD tel qu'il était prévu à l'article 7 du projet de loi.

L'article 3 du projet de loi n° 7314 portant transposition de la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union [...] visait à conférer à la Commission de surveillance du secteur financier et à l'Institut luxembourgeois de régulation, dans la limite de leurs compétences et missions, le pouvoir de prendre des règlements dans le cadre de l'exécution de la loi en projet. Dans son avis du 10 juillet 2018, le Conseil d'État a d'abord souligné que la disposition précitée relevait de l'article 108bis de la Constitution qui dispose que « [1]a loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. ». Il a ensuite renvoyé aux observations, concernant l'interprétation stricte que doit recevoir l'article 108bis de la Constitution, qu'il avait faites dans son avis complémentaire du 26 juin 2018 relatif à l'amendement 5 des amendements parlementaires concernant le projet de loi n° 7184 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données, qui étaient transposables à la disposition sous examen. Dans cet avis, le Conseil d'État avait en effet considéré « qu'un tel renvoi général n'est pas de nature à répondre au prescrit constitutionnel de l'article 108bis de la Constitution, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. L'approche suivie par les auteurs de l'amendement revient à investir la CNPD d'un pouvoir d'exécution similaire au pouvoir d'exécution dit « spontané » dont dispose le Grand-Duc au titre de l'article 36 de la Constitution. Or, le pouvoir réglementaire d'un établissement public ne saurait avoir la portée du pouvoir réglementaire du Grand-Duc, mais ne peut s'exercer qu'au titre d'une base légale précise qui en détermine les limites. ». Le Conseil

d'État, pour les mêmes raisons que celles qu'il avait invoquées dans son avis précité du 26 juin 2018, s'est formellement opposé au dispositif de l'article 3 du projet de loi sous examen.

### D) INSTITUTIONS ET ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

#### 1) Grand-Duc

## a) Prérogative du Grand-Duc d'organiser son gouvernement (article 76, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution)

Le projet de loi n° 7132 ayant pour objet l'organisation de l'Université du Luxembourg prévoyait en son article 2, paragraphe 3, première phrase, que « [1]'Université est placée sous la tutelle du ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions et du ministre ayant la Recherche dans le secteur public dans ses attributions ». Le Conseil d'État, dans son avis du 28 novembre 2017 concernant la disposition précitée, a relevé que par l'arrêté grand-ducal du 28 janvier 2015 portant constitution des Ministères, le Grand-Duc a conféré la compétence pour l'Université de Luxembourg au seul ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions. Il a souligné que conformément à l'article 76, alinéa 1er, de la Constitution, il appartient au Grand-Duc et non au législateur de régler l'organisation du gouvernement et que législateur ne saurait dès lors conférer la compétence visée au ministre ayant la « Recherche dans le secteur public dans ses attributions », cela d'autant plus que « la Recherche dans le secteur public » n'est pas une compétence énumérée et attribuée à un ministre par le prédit arrêté grand-ducal. Il a encore rendu attentif sur le fait que la disposition proposée se heurtait à l'article 8 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal, qui dispose que « les affaires qui concernent plusieurs départements sont décidées par le Conseil de gouvernement ». Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à cette disposition pour être contraire à l'article 76, alinéa 1er, de la Constitution.

En vertu de l'article 10 du projet de loi n° 7169 ayant pour objet d'autoriser le Gouvernement à subventionner l'exécution d'un dixième programme quinquennal d'équipement de l'infrastructure touristique, la décision d'exclusion du bénéfice de la loi, applicable aux personnes ayant obtenu ou tenté d'obtenir indument une des subventions y prévues était prise « par les ministres compétents ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u>, après avoir demandé la précision dans la loi en projet des ministres compétents pour prendre la décision visée, a souligné que si le texte proposé envisageait que l'exclusion d'une personne serait décidée conjointement par plusieurs ministres, il serait en contradiction avec l'article 8 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal, qui dispose que les affaires, qui concernent plusieurs départements, sont décidées par le Conseil de gouvernement, et le Conseil d'État devrait alors s'y opposer formellement, au regard de l'article 76, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution, qui confère au Grand-Duc et non au législateur le pouvoir de régler l'organisation du gouvernement.

Le projet de loi n° 7044 portant réforme de l'Inspection générale de la Police [...] prévoyait à l'article 17, dernier alinéa, la nomination de l'inspecteur général et de l'inspecteur général adjoint par le Grand-Duc sur proposition conjointe du ministre ayant l'Inspection générale de la Police dans ses attributions et du ministre de la Justice. Dans son <u>avis du 16 janvier 2018</u>, le Conseil d'État a renvoyé à l'opposition formelle qu'il avait formulée en vertu de l'article 76, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution dans son avis du 14 juillet 2017 concernant l'article 59 du projet de loi n° 7045 portant réforme de la Police grand-ducale. L'article 59 prévoyait la nomination conjointe du directeur de la police judiciaire par deux ministres. Dans cet avis, le Conseil d'État avait rappelé qu'un régime de nomination conjointe de plusieurs ministres, prévu par la loi, ne respecte pas les règles d'organisation du gouvernement arrêtées par le Grand-Duc, et est dès lors contraire à l'article 76 de la Constitution, lequel réserve au Grand-Duc la compétence exclusive d'organiser le Gouvernement, et heurte le principe de la séparation des pouvoirs.

Le projet de loi n° 7180 portant création du Centre de gestion du personnel et de l'organisation de l'État [...] disposait en son article 4, paragraphe 3, que « [l]es agents du CGPO peuvent être placés auprès d'une administration de l'Etat par une décision conjointe du ministre et du ministre du ressort ». Dans son <u>avis du 6 mars 2018</u>, le Conseil d'État a renvoyé, concernant la procédure de décision conjointe instaurée par la disposition précitée, à ses avis respectifs du 14 juillet 2017 sur le projet de loi portant réforme de la Police grand-ducale et abrogeant la loi du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police ( doc. parl. n° 70458) et du 24 juin 2014 sur le projet de loi portant organisation de l'Administration des services vétérinaires (doc. parl. n° 66591) dans lesquels il s'était formellement opposé à un tel régime de nomination conjointe en considérant que la loi « en ne respectant pas les règles d'organisation du Gouvernement arrêtées par le Grand-Duc, est contraire à l'article 76 de la Constitution, lequel réserve au Grand-Duc la compétence exclusive d'organiser le Gouvernement, et heurte le principe de la séparation des pouvoirs ». Il s'est dès lors formellement opposé au recours à la procédure de nomination conjointe proposée à l'article 4, paragraphe 3, du projet de loi.

Le projet de loi n° 7180 portant création du Centre de gestion du personnel et de l'organisation de l'État[...] proposait de modifier l'article 3, paragraphe 1er, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État comme suit « [a]vant d'entrer en fonctions, le fonctionnaire prête, respectivement devant le ministre du ressort ou le ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions ou leur délégué, le serment qui suit [...] ». L'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, était ainsi complété par la possibilité de permettre la prestation de serment devant le « le ministre ayant l'Administration gouvernementale dans ses attributions ». Dans son avis du 6 mars 2018, le Conseil d'État a donné à considérer que l'administration gouvernementale est, comme toute administration, affectée au champ d'activité d'un ministre à travers l'arrêté grand-ducal portant constitution des ministères, de sorte que la compétence pour recevoir le serment du fonctionnaire affecté à l'administration gouvernementale ne devrait pas faire de doute, à savoir, que c'est le ministre qui dirige le ministère auquel l'administration gouvernementale est rattachée, le ministre du ressort, qui exerce cette compétence. Le Conseil d'État n'a dès lors pas compris la nécessité de la précision qu'il était prévu d'apporter à l'article 3 de la loi précitée du 16 avril 1979, et il a proposé de l'omettre. Il a ajouté qu'au cas où les auteurs du projet de loi auraient envisagé de conférer la compétence pour l'assermentation des fonctionnaires relevant de l'administration gouvernementale et affectés à un département ministériel au choix au ministre en charge du ministère auquel le fonctionnaire est affecté ou au ministre en charge de l'administration gouvernementale, il devrait s'y opposer sur base de l'article 76 de la Constitution, lequel réserve au Grand-Duc la compétence exclusive pour organiser le Gouvernement.

Le projet de loi n° 7181 portant création de Centres de compétences en psycho-pédagogie spécialisée en faveur de l'inclusion scolaire prévoyait à l'article 52, paragraphe 5, une procédure de décision conjointe faisant intervenir deux ministres pour la désignation de médecins comme experts indépendants. Le Conseil d'État dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> a observé que cette disposition se heurtait à l'article 8 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal qui dispose que les affaires, qui concernent plusieurs départements, sont décidées par le Conseil de gouvernement. Il s'est dès lors formellement opposé à cette disposition au regard de l'article 76, alinéa1<sup>er</sup>, de la Constitution, qui confère au Grand-Duc et non au législateur le pouvoir de régler l'organisation du Gouvernement.

La proposition de loi n° 7013 sur les sportifs d'élite de niveau mondial et modifiant la loi du 3 août 2005 concernant le sport proposait à l'article 3, l'insertion d'un nouvel article 20*bis* dans la loi précitée du 3 août 2005 dont l'objet était la création auprès du ministère des Sports d'un nouveau « service de guidance pour jeunes sportifs ». Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, le Conseil d'État a souligné qu'il n'appartient pas au législateur d'organiser et de créer les différents services au sein d'un ministère, en ce que ce pouvoir revient en vertu de l'article 76, alinéa 1<sup>er</sup>, au Grand-Duc. Il a exigé, sous peine d'opposition formelle, la suppression de l'article 2 de la proposition de loi.

L'article 6 du projet de loi n° 7231 relatif à la promotion de la langue luxembourgeoise [...] envisageait l'institution d'un comité interministériel et renvoyait, pour la détermination des attributions, du fonctionnement et de la composition du comité, à un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 29 mai 2018</u>, a rappelé que la création d'un tel comité interministériel est contraire à l'article 76, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution aux termes duquel « il revient au Grand-Duc de régler l'organisation de son Gouvernement ». Il a précisé qu'en application de l'article 76, alinéa 1<sup>er</sup>, de la Constitution, et de l'interprétation qui en est faite, la création d'un tel comité interministériel ne relève pas du domaine de la loi. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à l'article 6 du projet de loi.

L'amendement 3 des amendements parlementaires du 4 juillet 2018 concernant le projet de loi n° 7287 modifiant : 1° le Code de procédure pénale ; 2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; 4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État afin de porter organisation de la cellule de renseignement financier (CRF), prévoyait l'ajout d'un nouveau point 11 à l'article III du projet de loi. Le nouvel article III, point 11°, visait à compléter la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par un nouvel article 9-3. L'article 9-3 avait pour objet la mise en place d'un « Comité national de coordination de la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme » (ci-après « le Comité »). Dans son avis complémentaire du 17 juillet 2018, le Conseil d'État a observé concernant la structure et l'organisation du comité que le secrétariat ne relèverait pas d'un ministère particulier ni ne serait doté d'un directeur assumant tous les droits et obligations en matière de direction, d'organisation de gestion et de discipline tel que prévu par le régime de la Fonction publique. Il a donné à considérer que l'absence d'un cadre juridique clair et précis, conforme au statut de la Fonction publique affecterait le statut des fonctionnaires formant le cadre du secrétariat du comité et serait source d'insécurité juridique. Il a encore noté que le comité serait coprésidé par deux ministres, dont le rôle n'était pas précisé. Il a fait valoir que si cette coprésidence devait être comprise en ce sens que le comité ou le secrétariat agiraient sous l'autorité des ministres, il se poserait alors un problème de conformité avec l'article 8, alinéa 5, de l'arrêté grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal, aux termes duquel « les affaires qui concernent à la fois le plusieurs départements, sont décidées en Conseil ». Le Conseil d'État a souligné que, dans cette lecture, la disposition ne respecterait pas les règles d'organisation du Gouvernement arrêtées par le Grand-Duc et serait contraire à l'article 76 de la Constitution, qui réserve au Grand-Duc la compétence exclusive d'organiser le Gouvernement. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à l'article 9-3, qu'il était proposé d'ajouter à la loi précitée du 21 novembre 2004, dont il a exigé la suppression.

Une référence à l'opposition formelle, relevée ci-avant, est faite au point F) Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique, d) Texte lacunaire.

## b) Prérogative du Grand-Duc de déléguer son pouvoir réglementaire d'exécution (article 76, alinéa 2, de la Constitution)

L'amendement 54 des amendements gouvernementaux du 27 juin 2017 concernant le projet de loi n° 6861 portant organisation de la sécurité civile et création d'un Corps grand-ducal d'incendie et de secours [...], portait sur l'article 68 du projet de loi et envisageait de reléguer à un règlement ministériel l'élaboration d'un plan national d'organisation des secours. Dans son <u>avis complémentaire du 7 novembre 2017</u>, le Conseil d'État a rappelé que l'article 76, alinéa 2, de la Constitution permet au seul Grand-Duc de de déléguer son pouvoir réglementaire d'exécution aux membres du Gouvernement. Il a précisé que dans la mesure où cette prérogative est réservée par la Constitution au seul Grand-Duc, le législateur ne saurait investir un ministre ou le Gouvernement du pouvoir de prendre des règlements. Il s'est par conséquent formellement opposé à cet amendement.

L'article 3 du projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal modifié du 30 septembre 2015 fixant les conditions et modalités d'inscription et d'organisation des examens-concours d'admission au stage dans les administrations et services de l'État proposait l'introduction d'un nouvel article 5bis dans le règlement grand-ducal précité du 30 septembre 2015, dont l'alinéa 3 disposait que, « [1]e Contenu et la pondération des tests sont déterminés par règlement ministériel ». Cette disposition visait à remplacer l'article 9 de ce même règlement grand-ducal, qui définit, sous l'intitulé « Programme des épreuves générales », le programme de l'examen-concours en énumérant le détail des matières qui en forment la substance et leur pondération, en reléguant la totalité de la matière couverte à un règlement ministériel. Dans son avis du 20 mars 2018, le Conseil d'État a rappelé que l'article 76, alinéa 2, de la Constitution dispose que « [d]ans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres du Gouvernement de prendre des mesures d'exécution ». Il a souligné que l'article 76, alinéa 2, confère au Grand-Duc le pouvoir de charger un ministre de prendre des mesures se limitant à l'exécution des mesures qu'il aura lui-même prises en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 36 de la Constitution, et que le Grand-Duc ne saurait dès lors charger un membre du Gouvernement de la totalité des pouvoirs d'exécution dont il est lui-même chargé par la disposition de la loi sur laquelle il s'appuie, mais qu'il devra, au contraire, cerner avec précision les cas dans lesquels le ministre pourra agir. Le Conseil d'État en a conclu que les exigences de l'article 76, alinéa 2, de la Constitution n'étaient pas remplies, et que le règlement grand-ducal en projet s'exposerait dès lors à la sanction de l'article 95 de la Constitution. Il a par conséquent recommandé de faire abstraction du recours au règlement ministériel.

L'article 22, paragraphe 1er, du projet de loi n° 7243 a) fixant les prescriptions techniques des bateaux de navigation intérieure ; et b) modifiant la loi du 28 juillet 1973 portant création d'un service de la navigation, visait à permettre au ministre d'adopter des prescriptions techniques complémentaires à celles visées aux annexes II et V de la directive pour les bâtiments naviguant sur les voies d'eau des zones 1 et 2 situées sur son territoire. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 12 juin 2018</u>, en constatant que la loi en projet entendait conférer un pouvoir réglementaire au ministre, a rappelé que les articles 36 et 32, paragraphe 3, de la Constitution, réservent au seul Grand-Duc le pouvoir de prendre des règlements en exécution des lois. Il a ajouté qu'il n'appartient pas au législateur de conférer un pouvoir réglementaire aux membres du Gouvernement, étant donné que cette prérogative appartient, les matières réservées à la loi mises à part, en vertu de l'article 76, alinéa 2, de la Constitution au seul Grand-Duc. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'article 22, paragraphe 1er, du projet de loi, en ce qu'il portait atteinte aux dispositions constitutionnelles précitées.

#### 2) Forces de l'ordre (Police judiciaire et de Police administrative)

L'amendement 3 des amendements gouvernementaux du 16 mai 2017 concernant le projet de loi n° 6614 instaurant un système de contrôle et de sanctions relatif aux denrées alimentaires portait sur l'article 3, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi qui permettait au commissaire, dirigeant le nouveau Commissariat au Gouvernement à la qualité, à la fraude et à la sécurité alimentaire, de charger les agents énumérés à l'article 9, paragraphe 1er, du projet de loi, à savoir des fonctionnaires d'autres administrations, comme l'Administration des douanes et accises, de l'Administration des services vétérinaires ou encore l'Administration des services techniques de l'Agriculture, « d'exécuter des contrôles en matière de denrées alimentaires selon ses instructions ». En vertu de l'article 9, paragraphe 3, du projet de loi, les agents visés à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, précité, avaient « dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la présente loi, la qualité d'officier de police judiciaire ». Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018, le Conseil d'État a souligné que le pouvoir de donner des instructions à des officiers de police judiciaire appartient aux seules autorités judiciaires et que le libellé proposé à l'article 3, paragraphe 2, alinéa 3, méconnaissait dès lors la distinction fondamentale entre attributions de police judiciaire et attributions de police administrative. Il a encore reproché à la disposition précitée que les critères d'application des mesures de contrôles n'étaient pas suffisamment précisés. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'article 3, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi.

## E) DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

#### 1) Droit primaire

#### Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, dernière phrase, du projet de loi aux termes duquel : « [l]es actes d'exécution adoptés par la Commission européenne sont applicables au Luxembourg dès leur publication au Journal officiel de l'Union européenne », en ce qu'il était contraire à l'article 297, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vertu duquel « [l]es actes législatifs sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication. »

#### 2) Règlements de l'Union européenne

#### a) Applicabilité directe

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7205 concernant certaines modalités d'application et les sanctions du règlement (UE) n° 1143/2014 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 relatif à la prévention de l'introduction et de la propagation des espèces exotiques envahissantes, le Conseil d'État a constaté que, à l'article 2, paragraphe 2, du projet de loi, les auteurs avaient partiellement reproduit le texte de l'article 9 du règlement européen dans l'ordre juridique interne. Il a dès lors rappelé que cette démarche est contraire au principe d'application directe des règlements européens et à l'interdiction faite aux États membres par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne d'altérer la nature juridique des dispositions contenues dans les règlements de l'Union européenne par la reprise de ces normes dans le droit national. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'article 2, paragraphe 2, du projet de loi.

L'amendement 40 des amendements parlementaires du 17 mai 2018 sur le projet de loi n° 7184 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, procédait à une refonte complète de l'article 68 du projet de loi, qui était renuméroté en article 63. Le Conseil d'État, dans son <u>avis complémentaire du 26 juin 2018</u>, a constaté que les dispositions du nouvel article 63, paragraphe 4, points 2°, du projet de loi amendé reprenaient le texte du règlement (UE) 2016/679. Au regard du principe de l'applicabilité directe du règlement européen et de l'interdiction de la reproduction, même partielle, de ses dispositions, le Conseil d'État s'est formellement opposé à ces dispositions du projet de loi.

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point F)Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique), d) Texte lacunaire, point 11), que le Conseil d'État a émise dans son <u>avis du 24 avril 2018</u> concernant l'article 21 du projet de loi n° 7140 relatif à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises.

#### b) Mise en œuvre non conforme d'un règlement de l'Union européenne

Dans son avis complémentaire du 16 janvier 2018 sur les amendements gouvernementaux du 16 mai 2017 sur le projet de loi n° 6614 instaurant un système de contrôle et de sanctions relatif aux denrées alimentaires, à l'endroit de l'amendement 12 relatif à l'article 15, renuméroté en article 16, le Conseil d'État a relevé une incohérence entre la disposition amendée du nouvel article 16, paragraphe 2, tiret 31, du projet de loi et l'article 19 du règlement (CE) n° 396/2005 du 23 février 2005 concernant les limites maximales applicables aux résidus de pesticides présents dans ou sur les denrées alimentaires et les aliments pour animaux d'origine végétale et animale et modifiant la directive 91/414/CEE du Conseil, qu'il s'agissait de mettre en œuvre. En effet, l'article 19 du règlement européen précité, relatif à l'interdiction de produits transformés ou composites, vise outre les denrées alimentaires, seules prises en compte par la disposition de mise en œuvre de l'article 16, paragraphe 2, tiret 31, précité du projet de loi, également, « les denrées alimentaires ou aliments pour animaux » ainsi que le fait d'utiliser des denrées comme « aliments pour animaux ». Le nouvel article 16, dont l'objet était de sanctionner pénalement les violations au règlement européen précité, en omettant la référence aux denrées animales, procédait ainsi à une mise en œuvre incomplète du règlement européen à laquelle le Conseil d'État s'est formellement opposé.

L'article 3 du projet de loi n° 7164 portant mise en œuvre du règlement (UE) 2016/1011 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 concernant les indices utilisés comme indices de référence dans le cadre d'instruments et de contrats financiers ou pour mesurer la performance de fonds d'investissement et modifiant les directives 2008/48/CE et 2014/17/UE et le règlement (UE) n° 596/2014 [...], avait pour objet d'investir la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après « CSSF ») et le Commissariat aux assurances de toutes une série de pouvoirs d'enquête et de surveillance aux fins de la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/1011 précité. L'article 3, alinéa 2, point 4°, du projet de loi, proposait de conférer auxdites autorités le droit de procéder à des inspections sur place auprès des entités surveillées, y compris de saisir tout document, fichier électronique ou autres données, sous quelque forme que ce soit, dans l'hypothèse où il existe des motifs raisonnables de croire que des documents et autres données liés à l'objet de l'inspection ou de l'enquête peuvent se révéler importants pour prouver une violation du règlement (UE) 2016/1011. Dans son avis du 30 janvier 2018, le Conseil d'État a constaté que la disposition précitée ne mettait pas correctement en œuvre l'article 41 du règlement (UE) 2016/1011, et cela à plusieurs égards. Il a ainsi relevé que l'alinéa 2, point 4°, de l'article sous examen ne visait que des inspections sur place auprès des entités surveillées, alors que le point d) du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 41 du règlement (UE) 2016/1011 renvoie à des inspections sur place ou à des enquêtes « en d'autres lieux que le domicile privé des personnes physiques ». Il a encore souligné qu'en vertu de l'article 41, paragraphe 1er, point e), du règlement (UE) 2016/1011, les « autorités compétentes » peuvent « pénétrer dans les locaux de personnes morales », sans que celles-ci doivent être des « entités surveillées », mais que l'article 3, alinéa 2, point 4°, de la loi en projet limitait les mesures visées aux seules entités surveillées. Il a finalement rendu attentif sur le fait qu'en vertu de l'article 41, paragraphe 1er, point e), du règlement (UE) 2016/10011, les autorités compétentes doivent disposer d'une autorisation judicaire préalable pour procéder aux mesures visées, dès lors qu'une telle autorisation préalable est nécessaire en vertu du droit national de l'État membre. Le projet de loi n'avait toutefois pas mis en œuvre cette disposition du règlement (UE) 2016/1101 alors même que l'article 5 de la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché exige une telle autorisation judiciaire dans l'hypothèse où la CSSF procède à des mesures identiques à celles prévues par l'article 3, alinéa 2, point 4°, de la loi en projet auprès de personnes physiques et morales, non soumises à sa surveillance. Le Conseil d'État, au vu de l'ensemble de ces observations, a exigé, sous peine d'opposition formelle pour mise en œuvre incorrecte du règlement (UE) 2016/1011, que l'article 3, alinéa 2, point 4°, du projet de loi soit modifié afin de permettre à la CSSF et au Commissariat aux assurances de procéder à des inspections sur place et

à des enquêtes dans les locaux de personnes physiques et morales, qui ne sont pas des entités surveillées, et de prévoir dans cette hypothèse, une autorisation judiciaire préalable, dont doivent disposer selon le cas la CSSF ou le Commissariat aux assurances, pour pouvoir procéder aux mesures visées.

Dans son <u>avis du 20 février 2018</u> sur le projet de loi n° 7165 relative aux dépositaires centraux de titres et portant mise en œuvre du règlement (UE) n° 909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres, et modifiant les directives 98/26/CE et 2014/65/UE ainsi que le règlement (UE) n° 236/2012, le Conseil d'État a constaté que les violations des obligations visées à l'article 4, paragraphes 1<sup>er</sup> et 2, points a) et b), et à l'article 5, paragraphe 2, n'étaient pas sanctionnées à l'article 6 du projet de loi. Il a renvoyé à l'article 61 du règlement (UE) n° 909/2014 qui impose aux États membres d'établir des règles relatives aux sanctions et aux autres mesures administratives applicables aux personnes responsables d'infractions aux dispositions du règlement. Le régime mis en place par les dispositions combinées des articles 4 et 5 et de l'article 6 ne répondant pas à cette obligation, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle pour mise en œuvre incomplète du règlement (UE) 909/2014, que le dispositif de la loi en projet soit complété à cet égard.

L'amendement 5 des amendements gouvernementaux du 8 mars 2018 concernant le projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], introduisait un article 2 nouveau, dans le projet de loi précité qui disposait que « [1]a présente loi s'applique aux responsables de traitement et aux soustraitants établis sur le territoire luxembourgeois ». Le nouvel article 2 reprenait le dispositif de l'article 55 du projet de loi dans sa version initiale. Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, s'est interrogé sur la nécessité de cette précision dans la mesure où toute loi luxembourgeoise a une portée géographique limitée au territoire national, sauf à pouvoir être étendue, en conformité avec les règles du droit international, à des situations survenues sur le territoire d'un autre État. Le Conseil d'État a par ailleurs relevé que le déplacement du dispositif de l'article 55 à l'article 2 de la loi en projet modifiait sa portée. En effet, l'article 55 du projet de loi initial était situé au début du chapitre intitulé dispositions spécifiques selon le règlement (UE) 2016/679. Il a donné à considérer que déplacée dans la partie de la loi en projet relative aux règles relatives à la compétence de la CNPD, la disposition pourrait être comprise comme une détermination, par la loi en projet, du champ d'application territorial du règlement, dont la conformité avec le règlement est discutable cette partie de la loi en projet, la disposition pourrait être comprise comme une détermination du champ d'application territorial du règlement (UE) 2016/679, dont la conformité avec le règlement serait discutable. Ainsi, pour garantir la conformité de la détermination du champ d'application territorial de la loi en projet avec le règlement, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, que l'article 2, introduit par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, soit supprimé ou, le cas échéant, reformulé de façon à assurer sa conformité avec le règlement.

En vertu de l'article 21, alinéa 2, du projet de loi projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données[...], renuméroté en article 23, alinéa 2, suite aux amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, «[l]e profil combiné des membres du collège [de la

Commission nationale pour le protection des données] doit être tel que soit assurée au sein du collège une expérience professionnelle solide à la fois en matière juridique, en technologies de l'information et des communications, en matière de protection des données et dans le domaine de la prévention, la recherche, la constatation et la poursuite des infractions pénales ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, tout en comprenant le souci des auteurs du projet de loi d'assurer un large champ de compétences dans le chef des membres de la Commission nationale pour la protection des données, a considéré que cette disposition n'était pas compatible avec l'article 53, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679 qui exige que chaque membre ait les qualifications, l'expérience et les compétences nécessaires, notamment dans le domaine de la protection des données à caractère personnel. Il s'y est dès lors formellement opposé.

L'article 28 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], renuméroté en article 30 suite aux amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, avait trait à la cessation des fonctions des membres et des membres suppléants du collège de la Commission nationale pour la protection des données. L'article 28 ne prévoyait pas la cessation des fonctions résultant de l'atteinte de la limite d'âge de soixante-cinq ans. Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, a relevé que, en raison de leur qualité de fonctionnaire les membres visés étaient en effet soumis aux limites d'âges et aux dispositions concernant les pensions applicables aux fonctionnaires de l'État, dont également la possibilité du report de la limite d'âge de soixante-cinq moyennant un maintien en service décidé par le ministre du ressort. Le Conseil d'État a fait valoir que le régime du report de la limite d'âge n'était pas compatible avec le statut d'indépendance des membres de l'autorité de contrôle. Il s'est dès lors formellement opposé à l'application de ce régime aux membres du collège de la Commission nationale pour la protection des données. Il a relevé qu'une solution pourrait consister dans l'établissement d'un régime permettant le maintien en fonctions des membres du collège au-delà de soixante-cinq ans, jusqu'à la fin de leur mandat, sans exiger une décision expresse de report de la limite d'âge du ministre du ressort.

L'article 56 que les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018 avaient ajouté au projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], disposait que « [I]a CNPD peut ordonner l'insertion intégrale ou par extraits de ses décisions rendues par la voie des journaux ou de toute autre manière, aux frais de la personne sanctionnée ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, a noté que le texte proposé n'excluait pas expressément la publication d'une décision imposant une astreinte. Il a considéré que la publication d'une telle décision, au regard de son caractère infamant et irréversible constituait une véritable sanction administrative, incompatible avec le mécanisme de l'astreinte, visant à faire respecter la loi. Le Conseil d'État a encore fait valoir que la publication des décisions prévoyant une astreinte était incompatible avec l'article 84 du règlement (UE) 2016/679 consacrant le principe de la proportionnalité des mesures de sanction. Il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, que le régime de publication proposé soit limité aux sanctions proprement dites à l'exclusion des astreintes.

Dans son <u>avis complémentaire du 30 mars 2018</u> concernant les amendements parlementaires du 23 février 2017 sur le projet de loi n° 7182 portant modification 1° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État[...], le Conseil d'État, à l'endroit des considérations générales de l'avis, est revenu à l'article 1er, points 11° et 12°, du projet de loi

initial, qui envisageait l'insertion d'un nouveau chapitre 10bis, intitulé « Protection des données », dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. Constatant que le projet de loi entendait, au-delà des règles déjà prévues par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, dont l'entrée en vigueur était fixée au 25 mai 2018, prévoir des dispositions légales concernant le traitement des données personnel dans le cadre de la fonction publique, le Conseil d'État a d'abord relevé qu'en vertu de l'article 6 du règlement (UE) 2016/679, le traitement des données à caractère personnel envisagé est licite s'il est nécessaire au respect d'une obligation légale ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public et que dans cette logique, il ne s'imposait pas de prévoir pour chaque traitement de données une base légale ou réglementaire spécifique. Le Conseil d'État a souligné que le règlement (UE) précité détermine les principes et les conditions du traitement qui s'appliquent directement. Il a ajouté que l'article 6, paragraphe 3, du règlement (UE) n'exclut pas des bases juridiques nationales prévoyant des dispositions spécifiques, et qu'un tel cadre légal ou réglementaire n'est en tant que tel pas contraire audit règlement, mais qu'il ne s'impose que s'il s'agit de prévoir des règles spécifiques par rapport à des aspects particuliers du secteur concerné qui ne sont pas pris en compte par le dispositif européen. Tel n'était toutefois pas le cas de la loi en projet. Concernant ensuite les dispositions du nouvel chapitre 10bis, appelées à s'appliquer aux traitements des données, le Conseil d'État a constaté qu'elles se heurtaient à plusieurs égards aux dispositions du règlement (UE) 2016/679. Le nouvel article 35-2 du projet de loi concernant la pertinence des données, n'était notamment pas conforme à l'article 5 du règlement (UE) 2016/679, concernant les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel. Concernant le nouvel article 35-3, point 6°, du projet de loi, qui prévoyait une durée de conservation des données de quarante ans, le Conseil d'État, a rappelé que le règlement européen exige que la durée de conservation des données soit limitée au strict minimum et il s'est demandé si la durée de conservation de quarante ans n'était pas de nature à excéder celle qui est nécessaire, au regard des finalités pour lesquelles les données sont traitées, tel que cela est exigé par l'article 5, paragraphe 1er, lettre e), du règlement européen précité. Le Conseil d'État a encore relevé l'incompatibilité du nouvel article 35-6 intitulé « L'information et les droits des personnes », d'une part, avec l'article 13 du règlement européen, précisant les informations à fournir à la personne concernée, et, d'autre part, avec les articles 15 à 19 du même règlement, déterminant les droits de la personne concernée. En effet, la formulation lapidaire de l'article 35-6 et des droits et informations y visées, était largement en dessous de la liste détaillée et exhaustive des informations et droits prévus par le règlement (UE) 2016/679. Au vu de ces contrariétés par rapport au règlement (UE) 2016/679, le Conseil d'État a signalé que dans l'hypothèse où la demande de la dispense du second vote constitutionnel concernant la loi en projet serait introduite après le 25 mai 2018, date de mise en application du règlement (UE) 2016/679, il se verrait contraint de refuser la dispense du second vote constitutionnel, et que même en cas d'accord de la part du Conseil d'État avant cette date, le dispositif proposé serait contraire au règlement (UE) dès la survenance de la date de mise en application dudit règlement, le 25 mai 2018. Le projet de loi a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 26 avril 2018, sans les dispositions proposées à l'article 1er, points 11° et 12, et le Conseil d'État, en sa séance publique du 8 mai 2018, a accordé la dispense du second vote constitutionnel à la loi en projet.

Dans son <u>avis du 29 mai 2018</u> sur le projet de loi n° 7246 portant modification de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, le Conseil d'État a constaté que l'article 1<sup>er</sup>, point 11°, proposait l'insertion d'un nouveau chapitre 10*bis* dans la loi précitée du 24 décembre 1985, qui correspondait en tous points au chapitre 10*bis* que le projet de loi n° 7182 précité avait proposé d'introduire dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État a par conséquent renvoyé aux observations qu'il avait faites dans son avis complémentaire du 30 mars 2018 concernant le projet de loi n°

7182 en exigeant, sous peine d'opposition formelle, qu'il soit fait abstraction de l'article 1<sup>er</sup>, point 11° précité.

Si l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) 2016/679 pose le principe de l'interdiction du traitement de plusieurs catégories de données sensibles, le paragraphe 2 de ce même article, établit un régime dérogatoire, en ce qu'il écarte de cette interdiction, les traitements des données sensibles, visées au paragraphe 1er, qui sont effectués dans le respect des conditions précisées aux lettres a) à j). L'article 9, paragraphe 2, lettre h), autorise ainsi le traitement des données visées qui est nécessaire à des fins médicales et de santé. L'article 68 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], visait à mettre en œuvre l'article 9 du règlement (UE) 2016/679, dont plus particulièrement l'article 9, paragraphe 2, lettre h). Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, après avoir constaté que l'article 68 du projet de loi se référait, sans distinction, à l'ensemble des catégories des données à caractère personnel visées à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) 2016/679, a souligné que les catégories de données concernées doivent être définies par rapport à l'objectif poursuivi par le régime dérogatoire. Il a précisé que seules sauraient être visées les données nécessaires aux fins poursuivies par les services de santé. Concernant le champ d'application personnel de la dérogation, le Conseil d'État a relevé, d'une part, que le paragraphe 1<sup>er</sup>, visait les instances médicales, concept qui n'était pas défini et donc difficile à cerner, et d'autre part, que le paragraphe 2, ajoutait aux instances médicales, les organismes de recherche et les personnes physiques et morales dont le projet de recherche est approuvé, ce qui posait la question de la différence entre les deux catégories d'entités impliquées dans la recherche. Le Conseil d'État a encore fait valoir que la dérogation envisagée à l'article 9, paragraphe 2, lettre h), du règlement (UE) 2016/679, est fonctionnelle dans la mesure où elle se rapporte au traitement et non pas à l'entité effectuant le traitement en question. Les auteurs avaient toutefois choisi de définir le champ d'application de la dérogation également par rapport aux entités responsables de ces traitements des données. Le Conseil d'État a donné à considérer, à cet égard, que si une définition complémentaire d'ordre personnel, c'est-à-dire par rapport aux instances et entités autorisées à effectuer les traitements en cause, est retenue, elle doit respecter les finalités de l'article 9, paragraphe 2, lettre h), du règlement (UE) 2016/679. Au regard du paragraphe 3 de l'article 68 du projet de loi, qui autorisait les traitements des données sensibles, nécessaires à des fins de gestion des services de santé, par des entreprises d'assurance ou des sociétés gérant des fonds de pension, le Conseil d'État a souligné qu'il ne saurait admettre que ces entreprises et sociétés soient incluses dans le régime dérogatoire prévu, dans la mesure où elles effectueraient lesdits traitements à des fins commerciales et non pas à des fins de santé, en conformité avec l'article 9, paragraphe 2, lettre h), du règlement (UE). Ensuite, au regard du paragraphe 4, première phrase, de l'article 68, en vertu de laquelle les données personnelles, visées à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) 2016/679 pouvaient être transmises à des tiers, suivant les conditions et les modalités à déterminer par voie d'un règlement grand-ducal, le Conseil d'État a observé que la communication des données à caractère personnel à des tiers constitue une ingérence dans la vie privée de la personne concernée, relevant en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, des matières réservées à la loi formelle pour lesquelles le renvoi à un règlement grand-ducal n'est possible que dans le respect des conditions prévues à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution et que ces conditions n'étaient toutefois pas remplies par la disposition visée. Le Conseil d'État s'est enfin rallié à l'avis de la Commission nationale pour la protection des données, pour exiger que la répétition des dispositions déjà prévues à l'article 9, paragraphe 2, lettre h), du règlement (UE) 2016/679 soit omise aux paragraphes 1er, 3 et 4, dernière phrase de l'article 68. En conclusion de l'ensemble de ces considérations, qui tenaient ainsi à la conformité du dispositif proposé avec le règlement (UE) 2016/679, la nécessaire cohérence du système afin de garantir la sécurité

juridique dans son application et le respect des textes constitutionnels luxembourgeois, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé.

L'article 23, paragraphe 1er, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE permet aux États membres de limiter par des mesures législatives la portée des droits et obligations prévus aux articles 12 à 22 de ce règlement lorsqu'une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs énumérés aux lettres a) à f) de l'article 23, paragraphe 1er, du règlement (UE) 2016/679. L'article 23, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679 détermine les précisions que doivent contenir les mesures législatives que les États membres prennent en vertu de l'article 23, paragraphe 1er. L'article 1er du projet de loi n° 7250 portant exécution, en matière fiscale, des dispositions du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE [...] envisageait sur le fondement de l'article 23 du règlement (UE) 2016/679 de limiter, en faveur de l'Administration des contributions directes, les droits de la personne concernée, prévus aux articles 16 et 18, paragraphe 1er, points a) à d), du règlement (UE) 2016/679. L'article 16 du règlement (UE) consacre le droit de rectification des données à caractère personnel de la personne concernée par le traitement des données, tandis que l'article 18, du règlement, permet à la personne concernée par le traitement des données, qui se trouve dans une des situations visées au paragraphe 1er, lettres a) à d), de l'article 18, d'obtenir du responsable du traitement la limitation du traitement des données. Dans son avis du 8 mai 2018, le Conseil d'État a constaté que les auteurs n'avaient pas justifié la limitation des droits prévus aux articles 16 et 18 précités, au regard de l'une des finalités visées à l'article 23, paragraphe 1er, points a) à f), du règlement (UE) 2016/679. Il a toutefois cru comprendre que la finalité de la limitation qui était envisagée était celle prévue à l'article 23, paragraphe 1er, lettre e), du règlement (UE), et qu'elle visait ainsi à assurer « des objectifs importants d'intérêt public général, dont notamment un intérêt économique ou financier important de l'État membre, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, de la santé publique et de la sécurité sociale ». Le Conseil d'État s'est interrogé sur la nature de l'intérêt général financier qui pourrait justifier la limitation des droits de la personne concernée établis aux articles 16 et 18 du règlement (UE). Le Conseil d'État a souligné que le règlement (UE) 2016/679 exige un intérêt économique et financier important qui doit faire l'objet d'une détermination précise. Il a également constaté que les auteurs n'avaient pas indiqué dans quelle mesure la limitation des droits de la personne concernée par le traitement, constituait une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, en conformité avec l'article 23, paragraphe 1er, du règlement (UE). Le Conseil d'État a dès lors, au regard de ces observations, estimé que les conditions établies par l'article 23, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) précité n'étaient pas remplies. Il a encore dû constater que l'article 23, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679, qui exige que les mesures législatives nationales prévoyant des limitations aux droits et obligations du règlement (UE), visées à l'article 23, paragraphe 1er, contiennent des dispositions spécifiques relatives aux finalités du traitement, aux catégories de données, à l'étendue des limitations, aux garanties, à la détermination du responsable du traitement, aux durées de conservation, aux risques pour les droits et libertés des personnes concernées et au droit de ces personnes d'être informées de la limitation à moins que cette information ne nuise à la finalité de la limitation, n'était pas mis en œuvre. L'article 1er du projet de loi établissait en effet les limitations aux droits de la personne concernée, inscrits aux articles 16 et 18, paragraphe 1<sup>er</sup>, a) à d), du règlement (UE) 2016/679, sans encadrer ces limitations au regard des critères visés à l'article 23, paragraphe 2, de ce règlement. Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil d'État a considéré que l'article 1<sup>er</sup> n'était compatible ni avec le paragraphe 1<sup>er</sup> ni avec le paragraphe 2 de

l'article 23 du règlement (UE) 2016/679. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi.

L'article 23, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE permet aux États membres de limiter par des mesures législatives la portée des droits et obligations prévus aux articles 12 à 22 de ce règlement lorsqu'une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs énumérés aux points a) à f) de l'article 23, paragraphe 1<sup>er</sup>, dudit règlement (UE). L'article 2 du projet de loi n° 7250 portant exécution, en matière fiscale, des dispositions du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données et abrogeant la directive 95/46/CE [...], proposait l'insertion d'un article 22bis dans la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931. En vertu du paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de cet article, le directeur des contributions ou son délégué pouvaient limiter le droit d'accès d'une personne physique aux données à caractère personnel la concernant, à condition qu'une telle limitation partielle ou complète constitue une mesure nécessaire et proportionnée afin de ne pas entraver le déroulement de la procédure concernant l'établissement ou le recouvrement de l'impôt. Cet article visait ainsi, sur le fondement de l'article 23 du règlement (UE) 2016/679 précité, à limiter le droit d'accès de la personne physique aux données à caractère personnel la concernant, consacré à l'article 15 du règlement (UE) 2016/679. Le paragraphe 1<sup>er</sup> du nouvel article 22bis précisait aux lettres a) à i) les motifs pouvant justifier la limitation du droit d'accès aux données visées. Dans son avis du 8 mai 2018, le Conseil d'État a compris que le dispositif proposé accordait au directeur des contributions directes le droit d'apprécier la nécessité et la proportionnalité de la limitation au droit d'accès prévu. Il a considéré que la consécration d'un tel pouvoir dans le chef du directeur des contributions directes n'était pas conforme avec l'article 23 du règlement (UE) 2016/679 précité, conférant cette compétence au pouvoir législatif des États membres.

Concernant les motifs déterminés aux lettres a) à i), pour justifier la limitation des droits au sens du nouvel article 22bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État a constaté que plusieurs des motifs indiqués poursuivaient une finalité différente de celle indiquée à l'article 22bis, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, en ce qu'ils ne visaient pas à empêcher une entrave au déroulement de la procédure concernant l'établissement ou le recouvrement de l'impôt. Il en était notamment ainsi des risques d'entrave à l'entraide internationale en matière fiscale, visés aux lettres c), d) et e), de l'énumération des motifs de justification, et du risque d'atteinte aux droits et aux libertés d'autrui mentionné à la lettre f) de cette énumération.

Le Conseil d'État a également relevé que certains des motifs de justification énumérés manquaient de pertinence. Ainsi, concernant le motif de refus d'accès aux données repris à la lettre a), visant à interdire l'accès aux données en matière fiscale dans le but d'éviter, de retarder, de perturber ou de gêner des enquêtes sur ordre des autorités judiciaires, le Conseil d'État n'a pas compris la nécessité d'une dérogation expresse à l'article 15 du règlement (UE) 2016/679 précité au titre d'un droit autonome de refus d'accès que le directeur pourrait opposer à un administré visé par une enquête préliminaire ou une instruction préparatoire. Il a observé que l'instruction préparatoire est gouvernée par le principe du contradictoire et que, une fois saisi, le juge d'instruction a le droit d'accèder au dossier pénal en vertu des règles du Code de procédure pénale. Il a relevé qu'il en est de même dans l'hypothèse d'une procédure se déroulant devant le juge administratif où l'accès au dossier et la divulgation des données relèvent des règles régissant la procédure devant le juge

administratif. Au regard du motif de refus d'accès aux données visé à la lettre c), visant à empêcher une entrave à l'exécution des dispositions de la loi modifiée du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale, le Conseil d'État a considéré que ce motif de refus d'accès était inutile dans la mesure où l'article 3, paragraphe 4, de cette loi dispose déjà que « la demande d'échange de renseignement ne peut pas être divulguée ». Concernant enfin le risque d'entrave à l'exécution des dispositions légales en matière de coopération administrative, prévu au point d), le Conseil d'État n'a également pas compris les raisons pour lesquelles il y aurait lieu de restreindre le droit d'accès consacré à l'article 15 du règlement (UE) 2016/679 précité au-delà des limitations d'ores et déjà inscrites dans le dispositif légal applicable auquel il était fait référence. Le Conseil d'État, en conclusion de ces considérations, s'est formellement opposé au dispositif du nouvel article 22bis, pour contrariété avec l'article 23 du règlement (UE) 2016/679 précité.

Dans son avis du 29 mai 2018 sur le projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...], le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 2, paragraphe 4, lettre a), du projet de loi. L'article 2, paragraphe 4, lettre a), excluait en effet l'application de la loi en projet pour les traitements de données à caractère personnel effectués dans le cadre d'une activité qui relève du champ d'application du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Le Conseil d'État a fait valoir que cette disposition n'était pas conforme à la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, que le projet de loi visait à transposer. Il a rappelé que le règlement (UE) 2016/679 précité est d'office applicable à tous les traitements de données à caractère personnel, sauf ceux qu'il exclut expressément. Il a cité, à titre d'exemple, les traitements visés à l'article 2, paragraphe 2, de la directive 2016/680 précitée, comprenant, notamment, les traitements effectués « par des autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre des menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces », et donc précisément les matières que la loi en projet visait à transposer, ainsi que les traitements purement nationaux que le législateur peut soumettre, soit à un régime équivalent au régime du règlement (UE) 2016/679, soit au régime dérogatoire de la directive, à condition que la finalité du traitement corresponde à celle de cette dernière, voire à un régime sui generis. Il a conclu qu'il n'appartient dès lors pas à la loi de transposition de la directive 2016/680/UE d'exclure l'application du règlement (UE) 2016/679 précité.

L'amendement 1 des amendements gouvernementaux du 14 mai 2018 concernant le projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], portait sur l'article 71 du projet de loi dont l'objet était la modification de l'article 261-1 du Code du travail concernant le traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail. L'article 261-1, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, était libellé comme suit : « dans le cadre du traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail, les moyens mis en œuvre doivent garantir la protection humaine, [...] et les droits fondamentaux des personnes concernées ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis complémentaire du 26 juin 2018</u>, a constaté que le dispositif était repris de

l'article 88, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679 qui prévoit que les règles plus spécifiques prévues par les États membres pour assurer la protection des droits et libertés des personnes concernées en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel des employés dans le cadre des relations de travail comprennent des mesures pour protéger la dignité humaine et les droits fondamentaux. Il a donné à considérer que la reprise en droit national de cette disposition du règlement, dont l'objet est de guider les États membres dans la mise en œuvre des règles spécifiques en question, n'assure pas « per se » la conformité des mesures nationales complémentaires avec la réglementation européenne. Le Conseil d'État a dès lors insisté à voir omettre le paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du nouvel article 1'article 261-1, du Code de travail, en ce que la reproduction de l'article 88, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/679 n'était pas conforme à la logique de la disposition européenne et qu'elle était d'ailleurs dépourvue de valeur normative. Il a ajouté que la référence à la dignité humaine et aux droits fondamentaux était superflue, dans la mesure où ces principes constituent des normes de droits supérieur, de nature constitutionnelle et internationale, ayant vocation à s'appliquer en tout état de cause. Concernant le paragraphe 3 du nouvel article L261-1 du Code de travail, aux termes duquel « le simple consentement de la personne concernée ne rend pas d'office légitime le traitement mis en œuvre par l'employeur », le Conseil d'État a observé que le terme « légitime » était inapproprié parce que contraire à la logique et la terminologie du règlement (UE) 2016/679, qui emploie le terme « licite ». Au regard de l'explication fournie par les auteurs de l'amendement qui justifiaient cet amendement par le souci de garantir que « le consentement est donné de manière libre – principe fondamental du règlement (UE) 2016/679 », le Conseil d'État a renvoyé à l'article 4, point 11°, du règlement (UE) qui définit le consentement comme « toute manifestation de volonté, libre, spécifique, éclairée et univoque par laquelle la personne concernée accepte, par une déclaration ou par un acte positif clair, que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement » entraînant que le consentement de la personne concernée doit en tout état de cause respecter les conditions prescrites par le règlement. Il a conclu que le dispositif proposé en qu'il admettait ainsi l'existence d'un consentement de la personne concernée qui ne serait pas libre au sens du règlement, n'était pas conforme au règlement (UE). Au regard de l'ensemble de ces considérations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé pour violation du règlement (UE) 2016/679 précité.

L'amendement 40 des amendements parlementaires du 17 mai 2018 concernant le projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...] procédait à une refonte intégrale de l'article 68 du projet de loi, concernant le traitement relatif à des catégories particulières de données, prévu à l'article 9 du règlement (UE) 2016/679. Suite aux amendements, l'article 68 était renuméroté en article 63. L'article 63, paragraphe 1er, prévoyait la mise en place de mesures de sécurité additionnelles pour les traitements portant sur les catégories de données particulières, visées à l'articles 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE), effectués pour les finalités prévues à l'article 9, paragraphe 2, lettre b), g) et i), du règlement (UE). Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, a constaté que les mesures de sécurité additionnelles, envisagées par le texte amendé, étaient déjà à suffisance prévues par l'article 32 du règlement (UE) 2016/679 relatif à la sécurité des traitements des données à caractère personnel et qu'elles ne sauraient dès lors être qualifiées de mesures appropriées et spécifiques permettant de sauvegarder les droits fondamentaux des personnes concernées au sens du règlement. Le paragraphe 2 du nouvel article 63 prévoyait la possibilité de communiquer les catégories particulières de données, visées à l'article 9, paragraphe 1er, du règlement (UE) 2016/679 à des tiers, pour les finalités prévues à l'article 9, paragraphe 2, lettres b, g, i, et j, du règlement (UE), en précisant les mesures de sécurité additionnelles applicables à cette communication. L'article 63, paragraphe 2, disposait ainsi que « [s]ous réserve que leur traitement soit en lui-même licite et pour les finalités prévues à l'article

9 paragraphe 2, lettres b), g), i) et j) du règlement (UE) 2016/679, les données visées à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) 2016/679 peuvent être communiquées à des tiers après mise en œuvre des mesures de sécurité additionnelles suivantes 1° une anonymisation des données à caractère personnel ou, à défaut, une sécurisation des transactions telle qu'une pseudonymisation ou un chiffrement des données communiquées, et 2° à défaut d'une anonymisation, une procédure de communication des données assurant la conformité du traitement avec le règlement (UE) 2016/679 ». Le paragraphe 2, précité soulevait plusieurs observations de la part du Conseil d'État. Il a notamment souligné que les critères de licéité du traitement et les finalités prévues à l'article 9 du règlement (UE) 2016/2016 sont déjà imposés par le règlement, qui est d'application directe, et qu'il n'y a dès lors pas lieu de les reprendre dans le dispositif national ni de réserver leur application. Concernant plus particulièrement le traitement relatif à la communication des données visées à des tiers, le Conseil d'État a observé que cette communication constitue un traitement de données au sens du règlement pour lequel aucun régime particulier n'est prévu et que ce traitement doit dès lors, ainsi que tout autre traitement, se conformer aux dispositions de l'article 9 du règlement (UE) 2016/679. Au regard de l'anonymisation, de la pseudonymisation ou du chiffrement des données, proposées à titre de mesures additionnelles de sécurité, à l'article 63, paragraphe 2, point 1°, le Conseil d'État a encore une fois observé que les mesures de sécurité additionnelles prévues sont déjà à suffisance établies par l'article 32 du règlement (UE) et qu'elles ne sauraient dès lors être qualifiées de mesures appropriées et spécifiques permettant de sauvegarder les droits fondamentaux des personnes concernées au sens du règlement. Concernant enfin le paragraphe 3, du nouvel article 63, qui disposait que « [s]ous réserve que leur traitement soit en lui-même licite et dans le cadre de l'accomplissement d'une mission légale ou réglementaire, les données visées à l'article 9, paragraphe 1er, du règlement (UE) 2016/679, à l'exception de celles relatives aux opinions politiques et à l'appartenance syndicale peuvent être échangées pour les finalités prévues à l'article 9 paragraphe 2, point h), du règlement (UE) 2016/679, sous les conditions visées à l'article 9, paragraphe 3 de ce règlement », le Conseil d'État, concernant la réserve de licéité et la référence au respect de l'article 9, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/679, a réitéré les observations qu'il avait faites concernant l'article 63, paragraphe 2. Il a par ailleurs relevé qu'au regard des finalités médicales et de santé du traitement visé à l'article 9, paragraphe 2, lettre h), du règlement (UE), il n'était pas nécessaire de prévoir l'interdiction des données relatives aux opinions politiques et à l'appartenance syndicale dans le cadre des traitements effectués aux fins visées à cet article du règlement. En conclusion de l'ensemble de ces considérations, le Conseil d'État s'est formellement opposé aux dispositions prévues à l'article 63, paragraphes 1<sup>er</sup> à 3, du projet de loi tel qu'amendé.

L'amendement 4, des amendements parlementaires du 5 juillet 2018 concernant le projet de loi n° 7184 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) portait sur l'article 63 du projet de loi qui avait pour objet la mise en œuvre de l'article 9 du règlement (UE) 2016/679. Suite aux amendements, l'article 63 était renuméroté en article 66. Le Conseil d'État, dans son deuxième avis complémentaire du 17 juillet 2018, concernant le nouveau paragraphe 2 de l'article 66, en vertu duquel « [l]e traitement de catégories particulières de données à caractère personnel au sens de l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (UE) 2016/679 est licite lorsqu'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat d'assurance auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci », a rappelé que l'article 9, paragraphe 1er, du règlement (UE) 2016/679 interdit le traitement des catégories de données à caractère personnel y visées et que le paragraphe 2, prévoit des exceptions à l'interdiction posée au paragraphe 1<sup>er</sup>. Il a toutefois dû constater que le paragraphe 2 n'envisage pas de dérogation pour les traitements des données nécessaires à l'exécution de contrats d'assurance et que le dispositif ne saurait pas non plus être considéré

comme introduisant des conditions supplémentaires au sens de l'article 9, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679/UE aux termes duquel « [1]es États membres peuvent maintenir ou introduire des conditions supplémentaires, y compris des limitations, en ce qui concerne le traitement des données génétiques, des données biométriques ou des données concernant la santé ». Il a dès lors demandé la suppression de l'article 66, paragraphe 2, sous peine d'opposition formelle, pour non-conformité à l'article 9 du règlement (UE) 2016/679. Le Conseil d'État a ajouté que le traitement des données visées à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) 2016/679, aux fins de l'exécution de contrats d'assurances automobiles doit néanmoins être possible pour les motifs d'intérêt public visés à l'article 9, paragraphe 2, lettre g), du règlement (UE) 2016/679 et que, limitée à ce contexte, la dérogation à l'interdiction posée à l'article 9, paragraphe 1<sup>er</sup>, du règlement (UE) 2016/679, envisagée par l'article 63, paragraphe 2, doit être considérée comme étant conforme au règlement (UE) 2016/679.

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point F)Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique), d) Texte lacunaire, point 11), que le Conseil d'État a émise dans son <u>avis</u> <u>du 24 avril 2018</u> concernant l'article 21 du projet de loi n° 7140 relatif à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises.

## 3) Directives européennes

## a) Transposition non conforme d'une directive

Dans son <u>avis du 24 octobre 2017</u> sur le projet de loi n° 6984 sur l'attribution des contrats de concession, concernant l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi, le Conseil d'État a relevé que, l'expression « lorsque la valeur estimée dépasse le seuil prévu à l'article 8 » ne transposait pas fidèlement le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, où l'expression correspondante se lit comme suit : « lorsque la valeur estimée n'est pas inférieure aux seuils prévus à l'article 8 ». Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé au libellé de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi pour transposition incorrecte de la directive.

L'article 12 du projet de loi n° 6984 sur l'attribution des contrats de concession, avait pour objet la transposition de l'article 13 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, relatif aux concessions attribuées à une entreprise liée. Le Conseil d'État, dans son avis du 24 octobre 2017, a observé que là où la directive fait référence à la directive 2014/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, l'article sous examen faisait référence à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Le Conseil d'État a relevé qu'à l'article 12, paragraphe 2, prévoyant les critères auxquels devaient répondre les entités ne relevant pas de la loi précitée du 10 août 1915 pour constituer des entreprises liées, la référence à la loi précitée du 10 août 1915 était incorrecte, en ce que l'ensemble des entités qui ne relèvent pas de la directive 2013/34/UE précitée n'est pas identique à l'ensemble des entités qui ne relèvent pas de la loi précitée du 10 août 1915. Il a cité l'exemple de la société coopérative qui relève de la loi précitée du 10 août 1915 mais ne relève pas de la directive 2013/34/UE. Le Conseil d'État a conclu que la disposition avait pour effet de restreindre le champ d'application de la directive à transposer au-delà de ce qui était permis par l'article 13 de cette directive et il s'y est formellement opposé.

Le projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...] reprenait à l'article 3, point 3.2.2., la définition de « l'état de conservation de l'habitat » de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages en la restreignant toutefois aux habitats d'intérêt communautaire. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 7 novembre 2017</u>, a relevé à ce sujet que la directive entend par « l'état de conservation de l'habitat », tous les habitats naturels et non pas seulement les habitats d'intérêt communautaire. Il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition non conforme de la directive, que les auteurs se tiennent à la terminologie employée par la directive 92/43/CEE précitée.

En vertu de l'article 28, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], « le ministre ne marque son accord sur le plan ou projet que si celui ne porte pas atteinte à l'intégrité de la zone Natura concernée. Le paragraphe 2, du même article prévoyait que « le ministre ne peut déroger au paragraphe qui précède que si un plan ou un projet doit être néanmoins réalisé pour des raisons impératives d'intérêt public, y compris la nature sociale ou économique, constatées par le Gouvernement en conseil, et en l'absence de solutions alternatives ». Dans son <u>avis du 7 novembre 2017</u>, le Conseil d'État a constaté que le projet de loi ne reprenait pas parmi les conditions d'ouverture la « santé » et la « sécurité publique » figurant à l'article 16, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre c), de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages. Le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition non conforme de la directive, que les auteurs intègrent ces deux notions dans le dispositif proposé.

L'article 6, point 8°, du projet de loi n° 7128 portant 1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles [...] avait pour objet de compléter l'article 3, paragraphe 5, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme aux fins de transposer l'article 14, paragraphe 5, de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission. Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État a constaté que l'ajout proposé, aux termes duquel : « [...] en tenant compte de l'existence des procédures de vigilance relatives à la clientèle antérieures et du moment où elles ont été mises en œuvre ainsi que de la pertinence des informations obtenues », ne reflétait pas fidèlement le texte de la directive à transposer, en vertu duquel « [1]es États membres exigent des entités assujetties qu'elles appliquent les mesures de vigilance à l'égard de la clientèle non seulement à tous leurs nouveaux clients, mais aussi, lorsque cela est opportun, à leurs clients existants en fonction de leur appréciation des risques, notamment lorsque les éléments pertinents de la situation d'un client changent ». Il a observé que c'est, notamment lorsque les éléments pertinents de la situation d'un client changent, que les professionnels appliquent les mesures de vigilance à leurs clients existants, il a exigé, sous peine d'opposition formelle, que la disposition soit libellée comme suit «[...] en tenant compte de l'existence des procédures de vigilance relatives à la clientèle antérieure et du moment où elles ont été mises en œuvre, notamment lorsque les éléments pertinents de la situation d'un client changent ».

Dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u> sur le projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et 2) modification du Code de procédure pénale

concernant l'article 4 du projet de loi, le Conseil d'État a noté que la formulation suivant laquelle une décision d'enquête doit apparaître « opportune à la constatation, à la poursuite ou au jugement d'une infraction », était inspirée de l'article 694-20 du code de procédure pénale français, qui recourt toutefois non pas à la notion d'« opportunité », mais à la notion de « nécessité de la mesure » qui est la notion visée à l'article 6, paragraphe, 1<sup>er</sup>, point a), de la directive à transposer. Le Conseil d'État a souligné que ces deux notions ne sont pas synonymes, la première visant, dans le contexte donné, une mesure qui respecte la condition d'être « à propos », c'est-à-dire d'être utile, la deuxième visant une mesure dont l'exécution est requise, voire indispensable, pour pouvoir mener l'instruction à bon port. Le Conseil d'État a dès lors recommandé de se tenir au texte français ayant servi de modèle. La directive n'étant pas correctement transposée sur ce point, le Conseil d'État a émis une opposition formelle qu'il a réitérée concernant l'article 12 du projet de loi.

Les articles 8, paragraphe 2, 9 paragraphes 4 et 5, de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, concernent la situation où l'autorité d'émission apporte son assistance dans le cadre de l'exécution de la décision d'enquête européenne dans l'État d'exécution. L'article 7 du projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale [...] avait pour objet la transposition des dispositions précitées de la directive, 2014/41/UE précitée. Telles qu'elles étaient formulées, les dispositions de transposition de l'article 7 ne visaient toutefois pas les autorités étrangères présentes sur le territoire luxembourgeois, mais les autorités luxembourgeoises se rendant sur le territoire étranger. Le Conseil d'État a souligné, dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u>, qu'il n'était pas de la compétence nationale de régler la situation des autorités luxembourgeoises sur le territoire étranger. Il a émis une opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive en soulignant que le texte national de transposition doit prévoir les droits et obligations des autorités étrangères présentes sur le territoire luxembourgeois.

L'article 19 du projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et 2) modification du Code de procédure pénale, visait à transposer l'article 16, paragraphe 2, de la directive 2014/41/UE précitée. Le Conseil d'État a noté, dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u> concernant l'article 19, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2), que le texte comportait une confusion entre l'autorité d'émission et l'autorité d'exécution. En effet, en vertu de l'article 16, paragraphe 2, point b), de la directive « l'autorité d'exécution informe l'autorité d'émission, immédiatement et par tout moyen disponible : [...]; b) si, au cours de l'exécution de la décision d'enquête européenne, l'autorité d'exécution juge opportun, sans plus ample informé, de diligenter des mesures d'enquête, non prévues initialement ou qui n'avaient pas pu être spécifiées au moment de l'émission de la décision d'enquête européenne, pour permettre à l'autorité d'émission de prendre de nouvelles mesures dans le cas d'espèce ». L'article 19, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2), du projet de loi, était toutefois rédigé dans le sens que l'information dans la situation visée devait permettre à l'autorité d'exécution de prendre des mesures nouvelles. Le Conseil d'État a dès lors émis une opposition formelle pour transposition non conforme de la directive.

L'article 14 du projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil de 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale [...] avait pour objet la transposition de l'article 11 de la directive 2014/41/UE précitée. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u>, a noté qu'en vertu de l'article 14 du projet de loi, le refus de reconnaître et d'exécuter une décision d'enquête, était obligatoire dans les situations visées, contrairement à l'article 11 de la directive, prévoyant que dans ces situations

le refus de reconnaissance et d'exécution de la décision d'enquête est facultatif. Le Conseil d'État a dès lors émis une opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive.

En vertu de l'article 25 du projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale [...], les ordonnances du juge d'instruction et autres actes exécutant les décisions d'enquête européennes n'étaient susceptibles d'aucun recours. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u>, a observé que cette disposition ne transposait pas correctement l'article 14 de la directive 2014/41/UE précitée, en vertu duquel les parties intéressées par la décision d'enquête européenne doivent pouvoir exercer une voie de recours à l'encontre des mesures d'enquête exécutées. Il a par conséquent émis une opposition formelle pour transposition non conforme de la directive.

Dans son avis du 16 janvier 2018 concernant le projet de loi n° 7162 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement et portant modification : 1° de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux ; 2° de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ; 3° de la loi modifiée du [...] concernant la protection de la nature et des ressources naturelles ; 4° de la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau, le Conseil d'État a constaté que les auteurs, à l'article 2, point 4), avaient textuellement repris la définition du terme « public » prévue à l'article 2, paragraphe 2, lettre d), de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. En vertu de la définition prévue par la directive, le public vise « une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la pratique nationale, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes ». Le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition. Il a en effet considéré que la transposition de la définition de la directive en droit national requiert une adaptation au regard de la législation et de la pratique luxembourgeoises. Le Conseil d'État a proposé de définir la notion de « public » comme constituant « une ou plusieurs personnes physiques ou morales ainsi que les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes ».

L'article 3 du projet de loi n° 7162 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement [...] avait pour objet la définition du champ d'application de la loi en projet. Le paragraphe 4, de cet article soustrayait de manière générale les projets publics ou privés, susceptibles d'avoir une incidence notable sur l'environnement et ayant pour seul objet la défense nationale ou la réponse à des situations d'urgence à caractère civil, à l'application de la future loi. Dans son avis du 16 janvier 2018, le Conseil d'État s'est référé à l'article 1er, paragraphe 3, de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement, aux termes duquel « [1]es États membres peuvent décider, au cas par cas, et si leur législation nationale le prévoit, de ne pas appliquer la présente directive aux projets, ou aux parties de projets, ayant pour seul objet la défense ou aux projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil, s'ils estiment que cette application irait à l'encontre de ces besoins ». Le Conseil d'État a considéré qu'il résulte de la disposition précitée de la directive 2011/92/UE, que les États membres ne sauraient dispenser d'office les projets en question de l'évaluation environnementale, mais qu'ils peuvent seulement le faire au cas par cas et à condition que la législation le prévoie. Il s'est dès lors formellement opposé, pour transposition non conforme de la directive, à l'article 3, paragraphe 4, du projet de loi.

Le projet de loi n° 7188 portant modification 1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration 2) de la loi du 18 février 2013 sur l'accueil de jeunes au pair, proposait à l'article 1er, point 29°, l'insertion d'un nouvel article 67-4 dans la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, prévoyant un nouveau régime d'autorisation de séjour à des fins de recherche d'emploi et de création d'entreprise. Le nouvel article 67-4 avait pour objet la transposition de l'article 25 de la directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair. Dans son avis du 30 janvier 2018, le Conseil État a attiré l'attention des auteurs au fait que l'article 25, paragraphe 1er, de la directive dispose que « après avoir achevé leurs recherches ou leurs études, les chercheurs et les étudiants ont la possibilité de rester sur le territoire de l'État membre qui a délivré une autorisation [...] pendant au moins neuf mois afin d'y chercher du travail ou d'y créer une entreprise ». Le nouvel article 67-4, paragraphe 4, prévoyait toutefois, à ce titre, que « le ressortissant de pays tiers se voit délivrer un titre de séjour [...] d'une durée maximale de neuf mois, non renouvelable ». Le Conseil d'État a observé qu'en vertu du texte proposé, l'autorisation de séjourner sur le territoire pourrait ainsi être conférée pour une période inférieure à neuf mois, ce qui n'est pas conforme à l'article 25, paragraphe 1er, de la directive. Il a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, l'omission du terme « maximale » et précisé que si les auteurs entendaient limiter la durée du titre de séjour à neuf mois, il serait superflu de prévoir que cette durée n'est pas renouvelable.

Le projet de loi n° 7188 portant modification 1) de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration 2) de la loi du 18 février 2013 sur l'accueil de jeunes au pair, proposait à l'article 1er, point 18°, l'insertion d'un nouvel article 62ter dans la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration. Cet article avait pour objet la transposition de l'article 34 de la directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair. Le nouvel article 62ter prévoyait que le ministre doit notifier sa décision sur base d'une demande complète en obtention d'une autorisation de séjour au plus tard dans un délai de soixante jours au requérant. Il était par ailleurs prévu que si les informations ou les documents fournis à l'appui de la demande sont inadéquats ou incomplets, le ministre doit fixer un délai raisonnable au demandeur pour la communication des renseignements supplémentaires requis. Le Conseil d'État, dans son avis du 30 janvier 2018, a observé que le cas de figure où les documents fournis à l'appui de la demande sont inadéquats n'est pas visé par la directive (UE) 2016/801 précitée, celle-ci visant la seule situation où les documents fournis à l'appui de la demande sont incomplets. Il a souligné que le terme « inadéquat » n'est pas le synonyme du terme « incomplet ». Le Conseil d'État a encore relevé qu'en vertu de l'article 34 de la directive « les autorités doivent, dans un délai raisonnable, informer le demandeur du fait que des informations ou documents sont manquants et doivent encore être fournis », et que le ministre ne saurait dès lors attendre l'issue du délai de soixante jours pour vérifier si les informations et les documents transmis à l'appui de la demande sont complets ou non. Cette exigence, qui constitue une garantie supplémentaire pour le demandeur, n'était toutefois pas reprise dans le texte du projet de loi. Le Conseil d'État s'est formellement opposé au nouvel article 62ter, en ce qu'il n'était pas conforme à l'article 34 de la directive à transposer.

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi n° 7157 relative aux marchés d'instruments financiers et portant : 1. transposition de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE [...] visait à transposer l'article 4 de la directive 2014/65/UE précitée en

reprenant la plupart des définitions figurant à cet article. Le « client de détail » était défini à l'article 1<sup>er</sup>, point 6°, du projet de loi comme étant « un client autre qu'un client professionnel ». La loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (ci-après « LSF ») prévoyait déjà cette définition pour le « client particulier ». Le projet de loi qui visait également à modifier la LSF, maintenait la référence au concept de « client particulier » dans cette loi, et cela notamment aux dispositions de l'article 37-3, paragraphes 3sexies, 3septies et 8, et de l'article 37-5, paragraphe1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la LSF. Le Conseil d'État, dans son avis du 20 février 2018, a dès lors demandé aux auteurs du projet de loi de respecter la terminologie utilisée par la directive à transposer ou bien de justifier leur approche. Le Conseil d'État, dans l'attente d'explications justifiant le maintien du concept de « client particulier » dans la partie du projet de loi concernant les modifications envisagées à la LSF, a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Les amendements parlementaires du 30 mars 2018 ont remplacé la notion de « client particulier » par celle de « client de détail » dans les dispositions modificatives de la loi relatives à la LSF.

Aux termes de l'article 2, paragraphe 4, dernière phrase, du projet de loi n° 7157 relative aux marchés d'instruments financiers et portant : 1. transposition de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE; [...] « lorsque le marché réglementé est une personne morale distincte de son opérateur de marché, le marché réglementé et son opérateur déterminent les modalités selon lesquelles les différentes obligations imposées à l'opérateur de marché au présent chapitre sont réparties entre le marché réglementé et l'opérateur de marché ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 20 février 2018</u>, a observé que cette disposition ne transposait pas correctement la directive 2014/65/UE précitée qui impose aux États membres de déterminer les modalités en question. Il a précisé que cette tâche, qui appartient au législateur luxembourgeois, ne saurait être reléguée aux opérateurs économiques. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé, pour transposition incorrecte de la directive 2014/65/UE, à la disposition prévue à l'article 2, paragraphe 4, dernière phrase, du projet de loi.

L'article 45 du projet de loi n° 7157 relative aux marchés d'instruments financiers et portant : 1. transposition de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE [...] avait pour objet la transposition de l'article 69 de la directive 2014/65/UE précitée. L'article 45 investissait la Commission de surveillance du secteur financier d'un arsenal de pouvoirs spécifiques de surveillance et d'enquête relatifs aux marchés financiers et aux opérateurs y agissant. Le Conseil d'État, dans son avis du 20 février 2018, a constaté que l'article 69, paragraphe 2, lettre r), de la directive 2014/65/UE qui inclut parmi les pouvoirs de surveillance et d'enquêtes, dont les autorités compétentes nationales sont investies, celui « d'exiger, dans la mesure où le droit national le permet, les enregistrements des échanges informatiques existants détenus par un opérateur de télécommunications lorsqu'il existe des raisons de suspecter une violation et que ces enregistrements pourraient être utiles pour une enquête portant sur une violation [...] », n'était pas repris à l'article 45 du projet de loi sous examen. Il a relevé, concernant la réserve à l'obligation de transposition prévue dans la disposition précitée de la directive, visant la situation où le droit national ne permet pas d'accorder le pouvoir visé à l'autorité compétente, que rien n'empêche l'inclusion d'un tel dispositif, dûment encadré, dans la législation luxembourgeoise. Il a, à cet égard, renvoyé à la loi du 23 décembre 2016 relative aux abus de marché qui contient une disposition pareille à l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, point 7°. Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que l'article 45 de la loi en projet tienne compte du pouvoir visé à l'article 69, paragraphe 2, lettre r), précité de la directive 2014/65/UE.

À l'article 52, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet de loi du projet de loi n° 7157 relative aux marchés d'instruments financiers et portant : 1. transposition de la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE [...], était consacré à l'échange d'informations entre la Commission de surveillance du secteur financier et les autorités compétentes d'autres États membres. Le Conseil d'État a constaté, dans son <u>avis du 20 février 2018</u>, que les auteurs avaient ajouté une restriction au dispositif proposé. Le projet de loi prévoyait en effet que l'échange d'informations se fait « sur demande », alors que d'après l'article 81, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la directive 2014/65/UE précitée, les autorités concernées « se communiquent sans délai les informations requises aux fins de l'exécution des missions assignées ». Le Conseil d'État a dès lors demandé aux auteurs du projet de loi, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, d'omettre cette restriction.

L'article 131 du projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, avait pour objet la transposition de l'article 73 de la directive 2013/59/Euratom du Conseil du 5 décembre 2013 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire contre les dangers résultant de l'exposition aux rayonnements ionisants et abrogeant les 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom directives 2003/122/Euratom. L'article 131, paragraphe 2, du projet de loi prévoyait la concertation avec les parties intéressées en vue de l'autorisation de l'installation d'habitants et de la reprise des activités économiques dans les zones de contamination durable. Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, a relevé que dans la directive 2013/59/Euratom précitée, cette concertation concerne toutefois les dispositions prises, le cas échéant, pour contrôler l'exposition afin d'établir des conditions de vie qui peuvent être considérées comme normales. Il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, que ce paragraphe soit reformulé afin d'assurer une transposition conforme de la directive 2013/59/Euratom.

L'article 6 du projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave avait pour objet de déterminer les moments auxquels les transporteurs aériens doivent communiquer les données des dossiers passager à l'Unité d'information passagers en prévoyant trois échéances, à savoir, quarante-huit heures avant l'heure de départ programmée du vol, vingt-quatre heures avant l'heure de départ programmée du vol. L'article 6 visait ainsi à transposer l'article 8, paragraphe 3, de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité. Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État a relevé que l'article 8, paragraphe 3, de la directive (UE) 2016/681 précitée ne prévoit que deux échéances pour la communication des données visées. La première se situant dans une période entre vingt-quatre et quarante-huit heures avant l'heure de départ programmée du vol et la deuxième se situant immédiatement après la clôture du vol. Le Conseil d'État a considéré qu'en prévoyant une obligation supplémentaire, la disposition ne transposait pas correctement la directive. Il s'est dès lors formellement opposé au texte proposé.

L'article 13 du projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave habilitait les services de la Police grand-ducale, le Service de renseignement de l'État et les services de l'Administration des douanes et accises à demander et à recevoir des données des dossiers

passagers ou le résultat du traitement de ces données, dans le cadre de leurs attributions légales et dans la limite du besoin d'en connaître. Cet article avait pour objet la transposition de l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité. Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État a relevé que la disposition proposée posait un problème dans la mesure où elle limitait la communication des données au besoin d'en connaître des services visés. Il a fait valoir que l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive (UE) 2016/681 précitée détermine avec précision la finalité de la transmission des données aux services compétents et que cette finalité non seulement s'inscrit dans les limites des compétences que la loi a entendu conférer aux services visés, mais encore délimite les besoins de connaissances desdits services. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé au texte proposé pour transposition incorrecte de la directive.

L'article 19 du projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave avait pour objet de transposer l'article 9, paragraphe 5, de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité et prévoyait le principe d'un échange de données par l'intermédiaire de tous les canaux de coopération policière existant entre les autorités compétentes. Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État a considéré que le texte proposé était plus restrictif que la disposition à transposer, aux termes de laquelle l'échange peut avoir lieu « par l'intermédiaire de n'importe quel canal de coopération ». Il a exigé par conséquent, sous peine d'opposition formelle, que le texte du projet de loi soit conformé au texte de la directive.

L'article 13, paragraphe 1er, de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité place les traitements des données PNR dans le champ d'application de la directive-cadre 2008/977/JAI. Cette directive était appelée à être remplacée avec effet au 6 mai 2018 par la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décisioncadre 2008/977/JAI du Conseil. Dans son avis du 30 mars 2018 concernant le projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave, le Conseil d'État a noté que l'article 28 du projet de loi n° 7151 retenait le principe de la compétence de la Commission nationale pour la protection des données concernant les données PNR collectées ainsi que l'application du régime général de la protection des données aux données PNR collectées. Le Conseil État a conclu que le texte proposé était en porte-à-faux avec le texte à transposer, visant expressément la décision-cadre 2008/977/JAI, remplacée par la directive (UE) 2016/680 précitée et ne retenant l'application du régime de droit commun de la protection des données que pour le traitement des données à caractère personnel effectué par les transporteurs aériens. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé au texte proposé, en ce qu'il constituait une transposition incorrecte de la directive.

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance; 2. relative à la gestion des

déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, le Conseil d'État a constaté que l'article 27 du projet de loi concernant la formation continue obligatoire visait « tous les médecins-spécialistes et médecins-dentistes ainsi que médecins-dentistes intervenant dans le domaine des expositions à des fins médicales », ce qui ne correspondait pas à la définition du « praticien » prévue à l'article 4, point 66°, de la directive 2013/59/Euratom du Conseil du 5 décembre 2013 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire contre les dangers résultant de l'exposition aux rayonnements ionisants et abrogeant les directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom et 2003/122/Euratom. Les auteurs avaient transposé cette définition à l'article 4, point 18°, en substituant les termes « médecin réalisateur » à celui de « praticien ». Considérant que la directive 2013/59/Euratom précitée n'était ainsi par correctement transposée, le Conseil d'État a émis une opposition formelle à la disposition proposée en recommandant de recourir soit à la notion de « médecin réalisateur » soit à celle « de praticien ».

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, le Conseil d'État a constaté que l'article 30 du projet de loi ne transposait pas correctement l'article 15 de la directive 2013/59/Euratom du Conseil du 5 décembre 2013 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire contre les dangers résultant de l'exposition aux rayonnements ionisants et abrogeant les directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom et 2003/122/Euratom. En effet, le texte de transposition, omettait de reprendre la disposition prévue au paragraphe 2, lettre d), de l'article 15 de la directive précitée concernant les travailleurs extérieurs. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'article 30 du projet de loi pour transposition non conforme de la directive 2013/59/Euratom précitée.

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle, que l'article 69, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, du projet de loi prévoie la mise à disposition des résultats de la surveillance radiologique individuelle à tout travailleur concerné, afin d'assurer une transposition complète de l'article 44 de la directive 2013/59/Euratom du Conseil du 5 décembre 2013 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire contre les dangers résultant de l'exposition aux rayonnements ionisants et abrogeant les directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom et 2003/122/Euratom.

Aux termes de l'article 117, paragraphe 2, première phrase, du projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, « dans le cas d'une femme qui allaite, une attention particulière est accordée à la justification en fonction du degré d'urgence, et à l'optimisation, en tenant compte à la fois de l'exposition de la mère et de l'enfant allaité ». Cette disposition visait à transposer l'article 62, paragraphe 3, de la directive 2013/59/Euratom du Conseil du 5 décembre 2013 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire contre les dangers résultant de l'exposition aux rayonnements ionisants et abrogeant les

directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom et 2003/122/Euratom. Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, le Conseil d'État a relevé que l'article 62, paragraphe 3, de la directive 2013/59/Euratom précitée ne prévoit pas que la justification soit exclusivement influencée par la notion de « degré d'urgence ». Il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition non conforme de la directive, que les auteurs recourent à la même terminologie que celle employée par la directive à transposer en écrivant « la justification, notamment l'urgence » au lieu de « la justification en fonction du degré d'urgence ».

L'article 140 du projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, avait pour objet la transposition de l'article 75, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2013/59/Euratom du Conseil du 5 décembre 2013 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire contre les dangers résultant de l'exposition aux rayonnements ionisants et abrogeant les directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom et 2003/122/Euratom, qui dispose que « le niveau de référence applicable à l'exposition externe au rayonnement gamma provenant de matériaux de construction, qui s'ajoute à l'exposition externe à l'extérieur, est d'1 mSv par an ». Comme l'article 9, paragraphe 3, du projet de loi, auquel se référaient les auteurs à l'article 140, paragraphe 1<sup>er</sup>, donnait par contre un niveau de concentration dans l'air exprimée en Bq/m3, le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, a exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition non conforme de la directive, que l'article 140, paragraphe 1<sup>er</sup>, soit reformulé sur ce point.

L'article 37, alinéa 1er, du projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave avait pour objet de sanctionner pénalement la violation des articles 8, 15, et 36 de la loi en projet. Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État, concernant la sanction de la violation des dispositions de l'article 8 du projet de loi, interdisant le traitement de données révélant des données découlant de la sphère d'intimité des passagers et créant une obligation d'effacement définitif en cas de collecte, a relevé qu'il n'était pas clair quel comportement était sanctionné : le traitement illicite ou bien le défaut d'effacement ou encore les deux comportements ? Il a souligné que cette imprécision posait problème au regard du principe constitutionnel de la légalité des peines. Il a par ailleurs recommandé de préciser si l'infraction visée est de nature intentionnelle ou bien si le simple fait de ne pas procéder à l'effacement ou, le cas échéant, le fait d'effectuer un traitement illicite, sont suffisants pour constituer l'infraction, sans que la preuve du dol ne doive être rapportée. Le Conseil d'État a considéré qu'un simple dysfonctionnement dépourvu de toute intention criminelle ne doit pas être de nature à entraîner la responsabilité pénale du responsable de l'unité ou du fonctionnaire à l'origine du traitement. La question de l'intention de l'auteur se posait également concernant la sanction de la violation des dispositions de l'article 15 de la loi en projet qui disposait que « [1]es services compétents ne prennent aucune décision produisant des effets juridiques préjudiciables à une personne ou l'affectant de manière significative sur la seule base du traitement automatisé de données PNR. » Au regard de la disposition de l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, permettant à la juridiction saisie de prononcer la cessation du traitement contraire aux dispositions de l'article 37, alinéa 1er, sous peine d'astreinte, le Conseil d'État a souligné qu'il faut viser les traitements contraires aux dispositions des articles dont les violations sont sanctionnées par l'article 37, alinéa 1er, étant donné que les traitements ne sauraient être contraires à l'article 37 établissant les sanctions. Il a encore observé, qu'en cas de traitement illicite des données, la cessation ne saurait être une faculté pour le juge. Estimant que l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup>, ne respectait pas dans son ensemble les conditions inscrites à l'article 14, alinéa 3, de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, que le projet de loi avait pour objet de transposer, en vertu duquel « les sanctions en cas de violation des dispositions nationales de transposition doivent être proportionnées, effectives et dissuasives », le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

Une référence à l'opposition formelle, relevée ci-avant, est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 4) Légalité des délits et peines, a) Spécification des incriminations et légalité des peines.

Les amendements 2 et 3 des amendements gouvernementaux du 27 février 2018 concernant le projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité avaient pour objet de modifier la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État. Il était ainsi proposé d'ajouter un nouveau paragraphe 4 à l'article 5 de la loi précitée du 5 juillet 2016 prévoyant que le Service de renseignement de l'État pourra dorénavant solliciter les données PNR auprès de l'Unité d'informations passagers. L'article 8, paragraphe 1er, lettre a), de cette loi, permettant au Service de renseignement de l'État de demander la communication de ces données PNR directement auprès des transporteurs aériens, était parallèlement supprimé. Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, a souligné que par ces amendements, la portée de l'article 13 du projet de loi, habilitant le Service de renseignement de l'État à demander et à recevoir des données PNR ou le résultat du traitement de ces données, dans le cadre de ses attributions légales et dans les limites du besoin d'en connaître, transposant l'article 7 de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, se verrait rétrécie, entraînant une transposition incorrecte de la directive (UE) 2016/681 précitée. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à ces amendements.

L'article 2, paragraphe 4, lettre b), du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...] excluait de l'application de la nouvelle loi les traitements de données à caractère personnel effectués par des institutions, organes, organismes de l'Union européenne. Cette disposition visait ainsi à transposer l'article 2, paragraphe 3, lettre b), de la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil. Dans son <u>avis du 29 mai 2018</u>, le Conseil d'État a souligné que la disposition était contraire au droit européen étant donné qu'il n'appartient pas au droit national de transposer des dispositions à portée purement communautaire. Il s'y est dès lors formellement opposé.

L'article 3 du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...] avait pour objet la transposition de l'article 3 de la directive 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou

d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décisioncadre 2008/977/JAI du Conseil, qui regroupe les définitions des termes employés par ladite directive. L'article 3 du projet de loi reprenait littéralement le dispositif de la directive. Cette transposition littérale posait un problème concernant la définition prévue à l'article 3, point 7), du projet de loi concernant les autorités compétentes. Le Conseil d'État, dans son avis du 29 mai 2018, a rappelé qu'à l'occasion de la transposition d'une directive, il s'impose de veiller à adapter les dispositions au contexte juridique national et à les concorder avec le dispositif du texte de transposition et les autres actes nationaux. L'article 3, point 7), du projet de loi proposait en effet une définition purement fonctionnelle des autorités compétentes, obligeant à déterminer, pour chaque autorité, organisme ou entité si son objet, ses missions ou ses finalités entrent dans la définition de la directive justifiant un régime dérogatoire au règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Le Conseil d'État a souligné qu'afin d'éviter toute insécurité juridique concernant les autorités et administrations visées, il conviendrait de prévoir une liste reprenant les autorités et administrations soumises au régime spécifique de la directive. Il a attiré l'attention des auteurs sur le fait qu'une telle énumération devrait cependant, en dehors des autorités et administrations classiquement en charge de la prévention et de la détection d'infractions pénales et de menaces pour la sécurité publique, prévoir également les administrations qui se sont vu attribuer des compétences spéciales notamment en matière de prévention et de constatation d'infractions se traduisant par l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire à certains de leurs membres. Afin d'éviter de procéder à l'établissement d'une liste qui, le cas échéant, s'avère incomplète, le Conseil d'État a suggéré de compléter l'énumération comme suit : « a) [...] ainsi que les fonctionnaires et agents des administrations et services publics auxquels des lois spéciales ont attribué certains pouvoirs de police judiciaire, dans les conditions et dans les limites fixées par ces lois ». Il s'est dès lors formellement opposé à l'article 3, point 7, du projet de loi, en ce qu'il procédait à une transposition incorrecte de la directive.

L'article 8 du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...] avait trait à la licéité du traitement et reprenait le dispositif de l'article 8, paragraphe 1er, de la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil. L'article 8 du projet de loi disposait ainsi que «[l]e traitement n'est licite que si et dans la mesure où il est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée par une autorité compétente pour les finalités énoncées à l'article 1er et où il est fondé sur le droit de l'Union européenne ou le droit luxembourgeois. » Le Conseil d'État, dans son avis du 29 mai 2018, considérant que la loi de transposition doit contenir une référence spécifique à la loi applicable au sens formel au lieu d'une référence générale au droit luxembourgeois, s'est formellement opposé à la disposition proposée pour transposition non conforme de la directive 2016/680/UE précitée. Le Conseil d'État a renvoyé dans ce contexte au considérant 33 de la directive 2016/680/UE qui précise que « [1]orsque la présente directive fait référence au droit d'un État membre, à une base juridique ou à une mesure législative, cela ne signifie pas nécessairement que l'adoption d'un acte législatif par un parlement est exigée, sans préjudice des obligations prévues en vertu de l'ordre constitutionnel de l'État membre concerné: Cependant, ce droit d'un État membre, cette base juridique ou cette mesure législative devrait être clair et précis et son application devrait être prévisible pour les justiciables, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice et de la Cour européenne des droits de l'homme ».

L'article 9, paragraphe 4, du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...] visait à transposer l'article 9, paragraphe 4, de la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décisioncadre 2008/977/JAI du Conseil. L'article 9, paragraphe 4, du projet de loi disposait que « [1]'autorité compétente qui transmet les données n'applique pas aux destinataires dans les autres Etats membres ou aux services, organes et organismes établis en vertu des chapitres 4 et 5 du titre V du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne des conditions en vertu du paragraphe 3 différentes de celles applicables aux transferts de données similaires d'autres autorités compétentes au sens de la présente loi ». Dans son avis du 29 mai 2018, le Conseil d'État a relevé que la partie de la phrase « d'autres autorités compétentes au sens de la présente loi » posait problème, en ce qu'elle avait pour effet de conférer à la disposition un sens différent de celui de la directive. Il a souligné que le texte de l'article 9, paragraphe 3, de la directive vise à proscrire expressément l'application de conditions différentes aux destinataires établis dans un État membre autre que celui dont relève l'autorité compétente et a demandé, sous peine d'opposition formelle, que le bout de phrase précité soit remplacé comme suit : « à d'autres autorités compétentes établies sur le territoire du Luxembourg ».

Dans son <u>avis du 29 mai 2018</u> sur le projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...] le Conseil d'État a constaté que l'article 11 du projet de loi différait de l'article 11 du texte de la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil. En effet, la disposition de transposition remplaçait le terme « et » par le terme « ou », ce qui avait comme conséquence de transformer les conditions cumulatives, prévues par la directive, en des conditions alternatives. Considérant que le projet de loi procédait ainsi à une transposition incorrecte de la directive, le Conseil d'État a émis une opposition formelle au texte proposé.

L'article 13, paragraphe 3, du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...] visait à transposer l'article 13, paragraphe 3, de la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, aux termes duquel «[1]es États membres peuvent adopter des mesures législatives visant à retarder ou limiter la fourniture des informations à la personne concernée en application du paragraphe 2, ou à ne pas fournir ces informations, dès lors et aussi longtemps qu'une mesure de cette nature constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique, en tenant dûment compte des droits fondamentaux et des intérêts légitimes de la personne physique concernée pour [...]». Le texte de transposition procédait toutefois à une transposition incorrecte du texte précité de la directive, en ce qu'il prévoyait que « le responsable du traitement peut retarder ou limiter la fourniture des informations à la personne concernée ». Dans son avis du 29 mai 2018, le Conseil d'État a souligné que la loi de transposition devra préciser, au moins par référence à la loi autorisant le traitement en question, les cas de figure permettant de retarder ou de limiter la fourniture d'informations. Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition de l'article 13, paragraphe 3, du projet de loi en précisant qu'il faudrait prévoir dans la loi de transposition les situations permettant de limiter ou retarder la fourniture des informations.

Les amendements 22, 23, 25, 27, 29 et 31 des amendements parlementaires du 16 mai 2018 relatifs au projet de loi n° 7152 portant transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale [...] concernaient des décisions d'enquêtes européennes émises en vue de l'exécution dans l'État d'exécution de mesures d'enquêtes telles, l'audition par vidéoconférence, l'audition par téléconférence, l'obtention d'informations concernant des comptes financiers ou comptes bancaires, l'obtention de renseignements concernant des opérations financières ou bancaires, l'obtention de preuves en temps réel, de manière continue et au cours d'une période déterminée ou encore des enquêtes menées par des agents intervenant en secret ou sous une fausse identité. Ces amendements visaient ainsi à transposer les articles 24, 25, 26, 27, 28, et 29 de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale. Concernant chacun de ces amendements, le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, a dû constater que le texte proposé reprenait mot pour mot les dispositions de la directive à transposer sans tenir compte du fait que la loi de transposition ne peut régler que le volet national. Les amendements procédaient ainsi à des transpositions non conformes de la directive, auxquelles le Conseil État s'est formellement opposé.

Dans son <u>avis du 29 mai 2018</u> sur le projet de loi n° 7220 portant réforme du régime de confiscation [...], le Conseil d'État s'est formellement opposé à la définition de la confiscation élargie que le point 5° du projet de loi prévoyait d'inscrire à l'article 31, paragraphe 2, point 5°, du Code pénal. La disposition proposée, qui avait pour objet la transposition de l'article 5 de la directive 2014/42/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant le gel et la confiscation des instruments et des produits du crime dans l'Union européenne, n'était en effet pas conforme au texte de la directive à transposer et posait problème au niveau de la détermination des conditions justifiant la confiscation.

L'article III, point 4, du projet de loi n° 7287 portant organisation de la cellule de renseignement financier (CRF) et modifiant [...] visait à apporter à l'article 5, paragraphe 3, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme les adaptations nécessaires afin d'assurer la transposition de l'article 35 de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission. Le Conseil d'État, dans son avis du 26 juin 2018, a constaté qu'en vertu du nouvel article 5, paragraphe 3, alinéa 4, de la loi précitée du 12 novembre 2004, l'instruction de la CRF de ne pas exécuter une opération était valable pour une durée maximale de trois mois, sauf régime particulier de prorogation. Il a souligné que l'article 35, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive (UE) 2015/849 précitée se réfère uniquement à des instructions particulières émanant de la CRF auxquelles les entités assujetties doivent se conformer, sans fixer une limite dans le temps à la validité de ces instructions. Le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition non conforme de la directive, qu'il soit fait abstraction de la limite de trois mois. Il a par ailleurs observé que si cette limite dans le temps était supprimée, se poserait, évidemment, la question du recours contre la décision de la CRF. Il a dès lors, sous peine

d'opposition formelle, demandé l'instauration d'un tel recours, en se basant sur l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne relatif au droit à un recours effectif devant un tribunal impartial.

*Une référence à l'opposition formelle, relevée ci-avant, est encore faite sous le point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Droits de procédure, b) Droit à un recours.* 

Dans son avis du 26 juin 2018 sur le projet de loi n° 7195 portant : 1. transposition de la directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE; et 2. modification de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, le Conseil d'État a constaté que l'article 8 modifiant l'article 12, paragraphe 4, dernier alinéa, de la loi précitée du 10 novembre 2009 ne faisait pas référence aux informations devant être définies par les États membres en vertu de l'article 23, paragraphe 4, de la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, tel que prévu par l'article 6 de la directive (UE) n° 2015/2366 précitée. Le Conseil d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que l'article 12, paragraphe 4, dernier alinéa, de la loi précitée du 10 novembre 2009 soit complété par une phrase correspondant à l'article 24-8, paragraphe 5, de la même loi, qui prévoit que les informations visées à l'article 23, paragraphe 4, de la directive 2013/36/UE précitée doivent être définies par la Commission de surveillance du secteur financier. Il a réitéré cette opposition formelle concernant l'article 21 du projet de loi.

Le projet de loi n° 7289 portant sur la durée de travail des salariés occupés dans les secteurs de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture et portant modification du Code du travail visait à insérer un nouvel article L.216-3 dans le Code du travail, dont le paragraphe 4 avait la teneur suivante : « (4) Par dérogation au paragraphe 3 et pendant une durée strictement limitée, qui ne peut pas excéder six semaines par année, la durée de travail journalière maximale peut être portée à douze heures et la durée de travail hebdomadaire maximale à soixante heures. » Dans son avis du 17 juillet 2018, le Conseil d'État a relevé que la formulation « par dérogation au paragraphe 3 » pourrait laisser entendre que le paragraphe 4 s'applique au sens strict et que les limites posées par le paragraphe 1<sup>er</sup> ne sont plus applicables. Le paragraphe 1<sup>er</sup> prévoyait en effet que « [1]es salariés peuvent toutefois être occupés au-delà des limites fixées à l'article L.216-2, à condition que la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur une période de référence de six mois au maximum, ne dépasse pas soit quarante heures, soit la durée de travail hebdomadaire maximale normale fixée par voie conventionnelle ». Le Conseil d'État a souligné que pareille disposition serait contraire aux limites posées par la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail. Il s'est dès lors formellement opposé au libellé de l'article L.216-3, paragraphe 4, qu'il était proposé d'insérer dans le Code du travail.

L'amendement 10 des amendements parlementaires du 12 juillet 2018 sur le projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...] proposait d'insérer un nouvel article 62 dans ce projet de loi, dont l'objet était la modification de l'article 15 du projet de loi n° 7044 sur l'Inspection générale de la Police, adopté en première lecture par la Chambre de

députés le 3 juillet 2018. Il était proposé de remplacer le paragraphe 3 de l'article 15 de ce projet de loi comme suit « [d]ans le cadre des missions énoncées aux articles 4, 7, 8 et 9, le personnel de l'IGP repris au paragraphe 2, alinéa 1er, a accès aux traitements des données à caractère personnel dont le responsable du traitement est le directeur général de la Police. » Dans son deuxième avis complémentaire du 17 juillet 2018, le Conseil d'État a estimé que l'accès aux données envisagé en faveur du personnel de l'Inspection générale de la Police (ci-après « IGP ») allait au-delà des finalités découlant de la mission première de l'IGP, définie à l'article 4, alinéa 2, du projet de loi n° 7044 comme étant « l'exercice d'un droit d'inspection général et permanent au sein de la Police ». Il a souligné que seul l'exercice par l'IGP de missions d'instruction judiciaire qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire compétente dans le cadre de l'article 8 du projet de loi n° 7044 justifierait un tel accès, qui est toutefois d'ores et déjà possible en vertu des dispositions du Code de procédure pénale expressément visées au même article et qui, tantôt prévoient un accès direct à certains traitements, tantôt permettent un accès aux traitements par le biais d'une procédure judiciaire, telle une perquisition offrant toutes les garanties judiciaires requises. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'amendement proposé, en ce qu'il se heurtait à la directive 2016/680/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, et plus précisément aux dispositions de cette directive ayant trait à la finalité des traitements de données à caractère personnel.

### b) Transposition incomplète d'une directive

L'article 37 du projet de loi n° 6984 sur l'attribution des contrats de concession avait pour objet la transposition de l'article 38 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession. L'article 38, paragraphe 10, de cette directive impose aux États membres de mettre en œuvre les conditions d'application dudit article 38 par voie d'une « disposition législative, réglementaire ou administrative » et de déterminer « la durée maximale de la période d'exclusion si aucune des mesures visées au paragraphe 9 n'a été prise par l'opérateur économique pour démontrer sa fiabilité ». Les paragraphes 4 à 7 de l'article 38 de la directive prévoient en effet les motifs pour lesquels les pouvoirs adjudicateurs ou les entités adjudicatrices excluent les opérateurs économiques de la participation à une procédure d'attribution de concession. En vertu du paragraphe 9 du même article de la directive, les opérateurs économiques peuvent échapper à l'exclusion s'ils prennent des mesures jugées suffisantes pour prouver leur fiabilité. Dans son avis du 24 octobre 2017, le Conseil d'État a constaté que la loi en projet ne contenait pas de disposition prévoyant les conditions d'application au sens de l'article 38, paragraphe 10, de la directive. Afin de combler cette lacune, le Conseil d'État a demandé aux auteurs, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, de prévoir dans le cadre de la loi en projet une procédure d'exclusion similaire à celle introduite à l'article 29, paragraphe 7, du projet de loi n° 6982 sur les marchés publics par l'amendement 12 des amendements parlementaires du 22 juin 2017, entretemps devenu la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics.

L'article 41 du projet de loi n° 6984 sur l'attribution des contrats de concession avait pour objet la transposition de l'article 42 de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, concernant la sous-traitance. Dans son avis du 24 octobre 2017, le Conseil d'État a constaté que le projet de loi ne transposait pas le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 42 de la directive 2014/23/UE précitée au motif – énoncé au commentaire de l'article – que les dispositions de la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance sont applicables aux contrats de concession. Le Conseil

d'État n'a pas partagé ce point de vue, étant donné que la loi précitée vise en vertu de ses articles 1<sup>er</sup> et 2, exclusivement les marchés publics et les contrats d'entreprise. Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, que l'article 41 soit complété par les dispositions appropriées en vue d'assurer la transposition complète de l'article 42, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2014/23/UE. Il a relevé qu'une autre alternative pourrait consister en l'extension du champ d'application de la loi précitée du 23 juillet 1991 aux concessions.

Dans son avis du 15 décembre 2017 sur le projet de loi n° 7128 portant 1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission[...], le Conseil d'État, à l'endroit de l'article 37 du projet de loi, a constaté que l'article 37 de la directive (UE) 2015/849 précitée n'était pas intégralement transposé. En effet, l'exclusion de la responsabilité du professionnel qui divulgue des informations de bonne fois en « n'ayant pas connaissance de l'activité criminelle sous-jacente, indépendamment du fait qu'une activité illicite s'est effectivement produite », prévue par cet article, n'était pas prise en compte par le projet de loi. Il a encore relevé, également à l'endroit de l'article 37 du projet de loi, le défaut de transposition de l'article 38 de cette directive, aux termes duquel « les États membres font en sorte que les personnes, y compris les employés et les représentants de l'entité assujettie qui signalent, en interne ou à la CRF, un soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme soient protégés de toute menace ou de tout acte hostile, et en particulier de toute mesure préjudiciable ou discriminatoire en matière d'emploi ». Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive (UE) 2015/849, que la loi en projet soit complétée sur ces points.

Dans son avis du 15 décembre 2017 sur le projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et 2) modification du Code de procédure pénale, le Conseil d'État a relevé, concernant l'article 2 du projet de loi relatif à la notion de « décision d'enquête européenne », que le législateur français a complété cette définition, qu'il a insérée à l'article 694-16 du code de procédure pénale, par un deuxième paragraphe indiquant que la décision d'enquête « peut également avoir pour objet d'empêcher provisoirement sur le territoire de l'État d'exécution toute opération de destruction, de transformation, de déplacement ou d'aliénation d'éléments susceptibles d'être utilisés comme preuve » et que la loi belge du 22 mai 2017 prévoit en son article 40 une disposition similaire. Le Conseil d'État a précisé que les textes belge et français visent ainsi à transposer l'article 32 de la directive 2014/41/UE précitée. Il a également observé que l'article 32 de la directive 2014/41/UE est repris de l'article 2 de la décision-cadre 2003/577/JAI du Conseil relative à l'exécution dans l'Union européenne des décisions de gel de bien ou d'éléments de preuve, dont la transposition était prévue par le projet de loi n° 6250, déposé le 14 février 2011, concernant lequel le Conseil d'État avait rendu son avis le 15 juillet 2011, mais que ce projet de loi est resté sans suites. Il a encore donné à considérer que dans la mesure où la directive 2014/41/UE remplace la décision-cadre précitée pour les États membres liés par elle, le projet de loi n° 6250 devient sans objet. Le Conseil d'État a par conséquent insisté, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, que le texte sous examen prévoie des dispositions analogues à celles prévues par les dispositifs français ou belge.

Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u>, concernant le projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et 2) modification du Code de procédure pénale, constatant que l'article 7, paragraphe 6), de la directive 2014/41/UE n'avait pas fait l'objet d'une transposition, a exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, que l'article 11 du projet de loi soit complété par une disposition reprenant le dispositif de l'article 7, paragraphe 6, de la directive. Il a proposé le libellé comme suit : « Lorsque l'autorité judiciaire luxembourgeoise qui reçoit la décision d'enquête européenne n'est pas compétente pour la reconnaître ou prendre les mesures nécessaires en vue de son exécution, elle la transmet d'office à l'autorité d'exécution compétente et elle en informe l'autorité d'émission. »

Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u> concernant le projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et 2) modification du Code de procédure pénale, a constaté, à l'endroit de l'article 16 du projet de loi, que les paragraphes 3, 4, et 5 de l'article 10 de la directive 2014/41/UE concernant le recours à un type différent de mesure d'enquête n'étaient pas transposés. Il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, que le dispositif du projet de loi soit complété à cet égard.

Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u> concernant le projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et 2) modification du Code de procédure pénale, a relevé à l'endroit de l'article 35 du projet de loi, que les articles 24 et 25 de la directive, consacrés à l'audition par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle, n'étaient pas pris en considération dans la loi de transposition, étant donné que, d'après les auteurs du texte, un projet de loi spécifique serait « prochainement » soumis au Conseil du gouvernement. Le Conseil d'État a souligné que « tant que la loi invoquée par les auteurs n'est pas entrée en vigueur, la directive n'est pas correctement transposée ». Le Conseil d'État a dès lors émis une opposition formelle pour défaut de transposition complète de la directive.

Les auteurs du projet de loi n° 7152 portant 1) transposition de la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale et 2) modification du Code de procédure pénale avaient estimé que les dispositions des articles 26 à 29 de la directive ne nécessiteraient pas de mesures de transposition particulières, étant donné que les articles 48-17 à 48-23, 62-2 et 62-3 du Code de procédure pénale couvriraient déjà celles-ci. Le Conseil d'État, dans son avis du 15 décembre 2017, a observé que la lecture des dispositions du Code de procédure pénale fait apparaître qu'elles s'appliquent à une liste de douze infractions, tandis que la directive s'applique à toutes les infractions susceptibles de donner lieu à une mesure d'enquête internationale, sans recourir à une liste autrement que pour indiquer les infractions qui ne nécessiteront plus à l'avenir la vérification de la condition de la double incrimination. Il a relevé que la liste des infractions de la directive 2014/41/UE précitée va au-delà de celle des articles du Code de procédure pénale visée par les auteurs du projet de loi. Le Conseil d'État a demandé aux auteurs de vérifier que les dispositions du Code de procédure pénale couvrent toutes les infractions visées par la directive et de procéder, le cas échéant, aux adaptations nécessaires. Dans l'attente de ces vérifications et des adaptations éventuelles, il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. L'amendement 9 des amendements parlementaires du 16 mai 2018 consistait à remplacer, non seulement dans la loi de transposition en projet, mais également dans les dispositions citées du Code de procédure pénale, le renvoi à des infractions particulières par un renvoi à un seuil d'infraction permettant, dès qu'il est atteint, le recours tant à une décision d'enquête européenne qu'aux mesures prévues auxdits articles. Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État a marqué son accord avec cette solution.

Dans son <u>avis du 16 janvier 2018</u> sur le projet de loi n° 7162 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement [...], le Conseil d'État a relevé que tel que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du projet de loi était formulé, il restreignait le champ d'application de la loi en projet par rapport aux dispositions de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Il a souligné que la directive 2011/92/UE précitée prévoit, de façon précise, les projets qui sont soumis aux évaluations des incidences sur l'environnement. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du projet de loi limitait toutefois l'application de la procédure aux seuls projets « tombant sous le champ d'application de la présente loi et soumis, selon le cas, à autorisation au titre de la législation applicable en matière d'établissements classés, de protection de la nature et des ressources naturelles, d'eau et de remembrement rural ». Le Conseil d'État a considéré que par l'introduction de ces deux conditions cumulatives, le champ d'application des procédures prévues par la directive 2011/92/UE était restreint. Il s'est par conséquent formellement opposé au libellé proposé.

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers [résultant] de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, le Conseil d'État a constaté qu'à l'article 32, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi, la référence aux systèmes de gestion des urgences figurant au paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 17 de la directive 2013/59/Euratom du Conseil du 5 décembre 2013 fixant les normes de base relatives à la protection sanitaire contre les dangers résultant de l'exposition aux rayonnements ionisants et abrogeant les directives 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom et 2003/122/Euratom, que cet article était censé transposer, faisait défaut. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à cette disposition pour transposition incomplète de la directive.

L'article 15 du projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave visait à transposer l'article 7, paragraphe 6, de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité qui dispose que « [1]es autorités compétentes ne peuvent prendre aucune décision produisant des effets juridiques préjudiciables à une personne ou l'affectant de manière significative sur la seule base du traitement automatisé de données PNR. Ces décisions ne peuvent pas être fondées sur l'origine raciale ou ethnique d'une personne, ses opinions politiques, sa religion ou ses convictions philosophiques, son appartenance à un syndicat, son état de santé, sa vie sexuelle ou son orientation sexuelle. » Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État s'est interrogé sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet de loi à ne reprendre que la première phrase du paragraphe précité de la directive. Le Conseil d'État a relevé que même si l'article 8 du projet de loi sous avis interdisait en tant que tel le traitement des données visées à la deuxième phrase de l'article 7, paragraphe 6, de la directive (UE) 2016/681 précitée, il était toutefois dans l'intérêt de la protection de la vie privée de rappeler l'interdiction de prendre des décisions basées sur ces données. Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, que le texte soit complété sur ce point.

Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave, a exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, que l'article 5 du projet de loi soit complété afin que les données appelées à être communiquées par les transporteurs aériens à l'Unité d'informations passagers concernent également les données des passagers « transitant par le territoire national ». L'article 5 du projet de loi, visant les seules données des passagers des vols à destination ou en provenance de Luxembourg, n'était en effet, à cet égard, pas conforme à l'article 8 de la directive (UE) 2016/681 précitée.

L'article 12 du projet de loi n° 7208 1. relative à l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et 2. portant transposition de la directive 2016/2258/UE du Conseil du 6 décembre 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux, avait pour objet d'accorder à l'Administration des contributions directes, à l'Administration de l'enregistrement et des domaines et à l'Administration des douanes et accises un accès à un certain nombre de documents, visées dans la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Il visait ainsi à transposer l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2016/2258/UE précitée. Dans son <u>avis du 12 juin 2018</u>, le Conseil d'État a relevé que le projet de loi ne précisait pas comment l'accès auxdites informations allait être effectué. Il a considéré que la directive n'était pas transposée sur ce point et a exigé, sous peine d'opposition formelle, que la loi en projet détermine les modalités d'accès, telle par exemple, une communication sur demande, à l'instar de la solution pour laquelle a opté le législateur français.

Dans son <u>avis du 10 juillet 2018</u> sur le projet de loi n° 7314 portant transposition de la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union [...], le Conseil d'État a relevé que l'article 11, paragraphe 2, du projet de loi omettait de préciser que « les autorités compétentes se prêtent mutuellement assistance », ce qui est toutefois imposé par l'article 17, paragraphe 3, de la directive (UE) 2016/1148 précitée. La transposition proposée de la directive était dès lors incomplète et le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle, que le texte soit complété sur ce point.

Dans son <u>avis du 10 juillet 2018</u> sur le projet de loi n° 7314 portant transposition de la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union [...], le Conseil d'État a constaté que le projet de loi omettait de transposer l'article 8, paragraphe 6, de la directive (UE) 2016/1148 précitée, relatif au pouvoir des autorités compétentes et du point de contact national unique de consulter les services répressifs nationaux compétents et les autorités nationales chargées de la protection des données, ainsi qu'à la collaboration de ces services et autorités. Le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, que le dispositif du projet de loi soit complété sur ce point.

Dans son <u>avis du 24 juillet 2018</u> sur le projet de loi n° 7254 portant transposition de la directive 2016/2370 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 modifiant la directive 2012/34/UE en ce qui concerne l'ouverture du marché des services nationaux de transport de

voyageurs par chemin de fer et la gouvernance de l'infrastructure ferroviaire [...], le Conseil d'État a constaté que l'article 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi, qui avait pour objet la transposition en droit national des règles relatives à la transparence financière, prévues par la directive 2016/2370 précitée, ne reprenait pas le texte de la directive à transposer permettant au gestionnaire de reprendre les recettes provenant de ses activités pour ses propres activités « y compris le service des emprunts » et que, au paragraphe 7 de l'article 15, les auteurs prévoyaient que « le remboursement de ces dettes est assuré séparément », tandis que la directive prévoit que « le service de ces dettes est assuré séparément ». Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé au dispositif proposé.

Dans son avis du Conseil d'État <u>du 24 juillet 2018</u> sur le projet de loi n° 7254 portant transposition de la directive 2016/2370 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2016 modifiant la directive 2012/34/UE en ce qui concerne l'ouverture du marché des services nationaux de transport de voyageurs par chemin de fer et la gouvernance de l'infrastructure ferroviaire [...], le Conseil d'État, à l'endroit de l'article 83, paragraphe 12, du projet de loi, a constaté que l'article 1<sup>er</sup>, points 12 et 13, de la directive (UE) 2016/2370 précitée, n'était pas transposé. Il a par conséquent émis une opposition formelle pour transposition incomplète de la directive.

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 2) Sécurité juridique, d) Texte lacunaire, point 12), que le Conseil d'État a émise dans son <u>avis du 29 mai 2018</u> concernant l'article 45 du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...].

# F) PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT

# 1) Principe de la hiérarchie des normes

#### a) Primauté du droit international

L'article 35 du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...] avait trait à la procédure de publication du projet de désignation des zones protégées d'intérêt national. Au paragraphe 2 de l'article 35 du projet de loi, il était prévu que les communes concernées procèdent dans un délai de trente jours au dépôt du dossier à la maison communale afin de permettre au public d'en prendre connaissance, le public devant être informé de ce dépôt par voie d'affiches apposées dans la commune de la manière usuelle. À défaut de dépôt et de publication, la disposition prévoyait la possibilité pour le ministre de procéder conformément à l'article 36 du projet de loi, c'est-à-dire de procéder à la déclaration de la zone protégée par voie de règlement grand-ducal. Le Conseil d'État dans son avis du 7 novembre 2017 s'est formellement opposé à cette disposition qui non seulement aurait eu pour effet de conduire à l'absurde la procédure d'enquête publique, mais était encore contraire à l'article 8 de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée le 25 juin 1998, approuvée par une loi du 31 juillet 2005. Le Conseil d'État a souligné que l'article 8 de la Convention d'Aarhus exige une participation effective du public à un stade approprié, c'est-à-dire, tant que les options sont encore ouvertes durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement. Il a précisé que le public doit avoir la possibilité de formuler des observations, soit directement, soit par l'intermédiaire d'organes consultatifs représentatifs » et que les résultats de la participation du public doivent être « pris en considération dans toute la mesure du possible par les autorités publiques ». Le Conseil d'État a dès lors demandé de faire abstraction de la

possibilité conférée au ministre, prévue à la dernière phrase de l'article 35, paragraphe 2, de procéder à la déclaration de la zone protégée par voie de règlement grand-ducal, lorsque le dossier n'a pas été déposé à la maison communale et que le public n'a pas été informé de ce dépôt. Il a réitéré cette opposition formelle concernant le paragraphe 3 de l'article 35.

#### b) Supériorité de la loi sur le règlement grand-ducal

En vertu de l'article 22, paragraphe 2, tel qu'issu des amendements parlementaires du 7 août 2017 au projet de loi n° 7065 concernant l'aménagement du territoire [...] « le schéma directeur du plan d'occupation du sol peut être adapté ou modifié par un plan d'aménagement particulier « nouveau quartier » à condition qu'une telle modification ou adaptation s'avère indispensable pour réaliser le plan d'aménagement particulier « nouveau quartier », respectivement pour en améliorer la qualité urbanistique ainsi que la qualité d'intégration paysagère ». Le Conseil d'État, dans son avis du 24 octobre 2017, a constaté que le schéma directeur, faisant partie intégrante du règlement grand-ducal rendant obligatoire un plan d'occupation du sol, pourrait ainsi, sous certaines conditions, être adapté ou modifié par un plan d'aménagement particulier « nouveau quartier ». Il a observé que dans ce cas, une ou plusieurs communes devraient donc procéder à la modification d'un plan d'occupation du sol qui, ayant été rendu obligatoire par le biais d'un règlement grandducal, constituerait une norme supérieure par rapport à un règlement pris par les autorités communales. Le Conseil d'État a rappelé que conformément au principe de la hiérarchie des normes juridiques, qui impose le parallélisme des formes, un acte juridique doit être modifié ou abrogé dans les mêmes formes que celles imposées pour édicter l'acte qu'il modifie ou abroge. Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, de préciser à l'article 22, paragraphe 2, la procédure en question, en respectant le principe de la hiérarchie des normes.

Dans son <u>avis du 24 avril 2018</u> concernant l'article 2, point 19°, du projet de loi n° 7140 portant 1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil et la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission [...], le Conseil d'État a observé que la loi en projet ne pouvait pas renvoyer à un règlement grand-ducal, en l'occurrence le règlement grand-ducal du 16 mars 2005 portant adaptation de la définition des micro, petites et moyennes entreprises, sous peine de violer le principe de la hiérarchie des normes. Il s'est dès lors formellement opposé à ce renvoi.

## 2) Principe de sécurité juridique

## a) Terminologie ambiguë ou incertaine

L'article 3, point 3.1.5 du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...] définissait le « secteur écologique » comme étant une « partie du territoire national caractérisée par une configuration spécifique des principaux facteurs écologiques et géophysiques du milieu ». Dans son <u>avis du 7 novembre 2017</u>, le Conseil d'État a relevé ne pas comprendre la définition proposée, qui soulevait de nombreuses questions de sa part. Il s'est ainsi demandé ce qu'il fallait entendre par les concepts de « partie du territoire », de « configuration spécifique » et de « facteur écologique et géophysique ». Au regard de ces interrogations, le Conseil d'État a considéré que la définition devait être précisée, sous peine d'opposition formelle, pour cause d'insécurité juridique.

En vertu de l'article 14, lettre f), du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], une autorisation du ministre était requise « pour l'abattage, le déracinement ou la destruction d'un ou de plusieurs arbres, qualifiés par l'Administration de la nature et des forêts ou par le Service des sites et monuments nationaux d'arbres remarquables ». Il était encore prévu que la liste des arbres remarquables serait publiée par voie d'un règlement grand-ducal indiquant les justifications concrètes desdites qualifications, liste qui serait reproduite sur un site électronique du ministère ayant l'environnement dans ses attributions, sinon d'une administration habilitée à cette fin, installée à cet effet. Dans son avis du 7 novembre 2017, le Conseil d'État s'est demandé, à défaut de précisions dans le texte, ce qui caractériserait un arbre remarquable. Concernant la procédure retenue par les auteurs, il a encore donné à considérer qu'il n'était pas clairement défini qui devait décider du classement d'un arbre, et sous quelles conditions. Le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, que le dispositif proposé soit précisé sur ces points.

L'article 27, paragraphe 7, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], disposait que « Les exigences du présent article peuvent être intégrées ou insérées dans les procédures régissant l'adoption de plans et projets pour autant que lesdites procédures contiennent des exigences au moins équivalentes. Elles doivent néanmoins être clairement identifiées dans le rapport relatif à l'étude de l'évaluation des incidences. ». Dans son avis du 7 novembre 2017, le Conseil d'État a relevé ne pas saisir la portée de ce paragraphe qui soulevait de nombreuses questions. Il s'est ainsi demandé si l'article sous avis vaudrait pour tous les plans et projets tombant dans son champ d'application, quelles seraient les « procédures régissant l'adoption de plans et projets » et quelle était la signification de la formulation suivant laquelle les « exigences » du présent article peuvent y être intégrées ou insérées ». Concernant la dernière phrase de la disposition de l'article 27, paragraphe 7, il n'a pas compris ce qui devait être clairement identifié et quel était le rapport dont il était question, les dispositions précédentes n'y faisant pas référence. Au vu de ces nombreuses questions et de l'insécurité juridique qui en découlait, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 27, paragraphe 7, du projet de loi.

En vertu de l'article 41 du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], « [d]es servitudes de l'article 37 [liées aux zones protégées d'intérêt national] frappent les propriétés sans conférer droit à indemnité sauf lorsque les servitudes mettent fin définitivement à l'usage ou restreignent tellement l'usage auquel le fonds est affecté ou normalement destiné au jour de la publication au Mémorial du règlement grand-ducal afférent que les propriétés concernées ne peuvent plus être utilisées et en ce cas l'indemnité est à charge de l'État ». Le Conseil d'État, dans son avis du 7 novembre 2018, a estimé que les formules auxquelles il était recouru dans la disposition précitée, et notamment celles suivant lesquelles « les servitudes mettent fin à l'usage » et « les propriétés ne peuvent plus être utilisées » manquaient de précision et qu'il serait difficile au justiciable d'identifier s'il se trouve dans un des cas de figure visés. Le Conseil d'État a demandé aux auteurs, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, de supprimer le bout de phrase « mettent fin définitivement à l'usage », étant donné que cette formulation semblait se référer à l'impossibilité d'utiliser la propriété, ce qui équivaudrait dans les faits à une expropriation. Il a suggéré de reprendre plutôt la formulation de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 101/13 du 4 octobre 2013, à savoir « qu'une indemnité est due lorsque le changement dans les attributs de la propriété est à tel point substantiel qu'il prive celle-ci d'un de ses aspects essentiels ».

L'article 55, paragraphe 10, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...] prévoyait qu'« [u]ne renonciation temporaire ou définitive à une restitution des subventions peut être accordée en cas : [...] ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du</u>

<u>7 novembre 2017</u>, a observé que la disposition précitée n'indiquait pas qui accorderait une renonciation à une demande de remboursement des subventions. Il a par ailleurs considéré que cette disposition risquait d'ouvrir la voie à l'arbitraire, étant donné qu'il était prévu que la renonciation « peut » être accordée et ce, de façon « temporaire » ou « définitive », et cela d'autant plus que la procédure n'était pas encadrée par des critères précis. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à cette disposition pour cause d'insécurité juridique.

À l'article 57.1, paragraphe 11, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], il était prévu que « [1]e ministre transmet un résumé de la demande d'autorisation pour information et affichage à l'administration communale territorialement compétente ». Ce paragraphe a suscité de nombreuses interrogations de la part du Conseil d'État dans son <u>avis du 7 novembre 2017</u>; il s'est notamment demandé ce qu'il fallait entendre par le terme « résumé », quels éléments composeraient le résumé, quel serait le but de l'affichage du résumé, quels seraient le délai et la procédure applicables à l'affichage et, finalement, où le résumé serait supposé être affiché. Au vu de l'ensemble de ces questions, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 57.1, paragraphe 11, du projet de loi, en ce qu'il se heurtait au principe de la sécurité juridique.

L'article 59, paragraphe 2, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...] disposait que « [s]ans préjudice d'autres dispositions de la présente loi, les autorisations requises en vertu de la présente loi sont refusées lorsque les projets du requérant : – sont de nature à porter préjudice à la beauté et à l'intégrité du paysage, à l'intégrité des zones protégées, ou - s'ils constituent un danger pour la conservation du sol, du sous-sol, des eaux, de l'atmosphère, des espèces protégées particulièrement ainsi que leurs habitats, les habitats d'intérêt communautaires, y compris la connectivité écologique, ou du milieu naturel en général, ou lorsqu'ils sont contraires à l'objectif général de la présente loi tel qu'il est défini à l'article 1<sup>er</sup> ». Dans son avis du 7 novembre 2017, le Conseil d'État s'est interrogé sur la portée et la raison d'être de cette disposition. Il a considéré que le projet de loi encadrait à suffisance les conditions d'autorisation d'activités et de constructions dans les zones protégées (chapitres 3, 4 et 5) et qu'il était d'ailleurs de mauvaise technique législative de prévoir une disposition générale et abstraite qui ne permet pas au citoyen d'évaluer sa situation au regard de la loi. Il a illustré ce dernier reproche par un renvoi à l'emploi, au deuxième tiret du paragraphe 2, de l'expression, très vague, « du milieu naturel en général ». Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, l'omission de ce paragraphe.

L'article 18 du projet de loi n° 7126 relative aux sanctions administratives communales [...], prévoyait que « [l]es amendes administratives se prescrivent par deux ans à compter de la date à laquelle elles doivent être payées ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 28 novembre 2017</u>, a recommandé de retenir la date à laquelle la décision a été portée à la connaissance du contrevenant ou de son représentant plutôt que de viser, comme point de départ du délai, la date à laquelle les amendes doivent être payées. Il a souligné qu'une décision administrative est immédiatement exécutoire et qu'une suspension doit être demandée par la voie du référé, ce qui pose la question du report du point de départ du délai en cas de recours devant le juge administratif. Au regard de ces incertitudes relatives à la détermination du point de départ du délai, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 18 du projet de loi.

L'amendement 1 des amendements parlementaires du 19 octobre 2017 concernant le projet de loi n° 6982 sur les marchés publics proposait de faire précéder les dispositions des articles 12, paragraphe 2, 42, 118, paragraphe 2, et 154, du projet de loi, prévoyant l'obligation des opérateurs économiques de respecter et de faire respecter les règles applicables en matière de droit environnemental, social et du travail, par les sous-traitants et par toutes personnes mettant du

personnel à disposition pour l'exécution du chantier, à chaque fois du même bout de phrase libellé comme suit : « Dans la mesure de leurs responsabilités et de leurs compétences, ». L'effet recherché par cet ajout était d'empêcher qu'une responsabilité et une obligation de contrôle quasi illimitées soient exclusivement mises à charge des opérateurs économiques. Dans son <u>deuxième avis complémentaire du 28 novembre 2017</u>, le Conseil d'État, concernant l'application de cette disposition aux marchés purement nationaux, s'est interrogé sur les termes « responsabilités » et « compétences » dans ce contexte. Quelles étaient les responsabilités et compétences visées ? Comment l'opérateur serait-il informé des responsabilités et compétences ? Concernant plus particulièrement la notion de « compétences », le Conseil d'État a donné à considérer que celle-ci se réfère, pour un professionnel, à sa qualification ou à sa connaissance des règles de l'art. Il lui était difficile de concevoir qu'un opérateur puisse se décharger de ses responsabilités aux motifs qu'il n'avait pas connaissance des obligations légales dans les matières précitées. Le Conseil d'État a considéré que la formulation retenue n'était pas claire et dès lors source d'insécurité juridique. Il s'y est formellement opposé.

L'article 3 du projet de loi n° 7128 portant 1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission [...], visait à modifier l'article 2 de la loi modifiée du 24 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, prévoyant la liste des professionnels soumis au titre I de cette loi concernant les obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. L'article 3, point 1°, lettre f), proposait de modifier le libellé de l'article 2, paragraphe 1er, point 8°, de la loi précitée du 24 novembre 2004 comme suit : « [Le présent titre s'applique aux personnes physiques et morales suivantes:] 8. les réviseurs d'entreprises, réviseurs d'entreprises agréés, cabinets de révision, cabinets de révision agréés, cabinets d'audit visés par l'article 30 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession d'audit. » Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État, se référant à l'avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises (ci-après « IRE ») concernant le projet de loi, a donné à considérer que la définition proposée, englobait les réviseurs d'entreprises qui n'exercent pas la profession à titre libéral ou en tant qu'associé ou employé d'un cabinet de révision, d'un cabinet de révision agréé ou d'un cabinet d'audit et qui ne sont pas couverts par les mesures LBC/FT établies par le GAFI. Le Conseil d'État a souligné que ces professionnels doivent être exclus du champ d'application de la loi précitée du 24 novembre 2004, au risque d'entraîner dans le champ d'application de cette loi « des entreprises ou organismes qui emploient en tant que salariés des professionnels ayant la qualité de réviseur d'entreprises ». Tel serait, par exemple le cas de nombreuses entreprises commerciales, de banques ou encore de la Commission de surveillance du secteur financier. Le Conseil d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, de reformuler la disposition modificative proposée à l'article 3, point 1°, lettre f), du projet de loi, afin d'éviter toute contradiction avec la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit. Il a proposé le libellé comme suit : « les réviseurs d'entreprises agréés, les réviseurs exerçant à titre indépendant, d'associé ou de salarié dans un cabinet de révision ou un cabinet de révision agrée, les cabinets de révision, les cabinets de révision agréés et les cabinets d'audit visés par l'article 30 de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit; ».

L'article 4 du projet de loi n° 7128 portant 1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de la directive (UE) 2015/849 du Parlement

européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission [...], visait à introduire un nouvel article 2-1 dans la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État a relevé, concernant le nouvel article 2-1, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, aux termes duquel : « (...) Sans préjudice du paragraphe (3), la CSSF est l'autorité de contrôle chargée de veiller au respect des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme prévues par les articles 2-2 à 5 et les mesures prises pour leur exécution par les professionnels autres que les établissements de crédit surveillés, agrées ou enregistrés par elle », que l'article 2, paragraphe 2, alinéa 1er, de la loi précitée du 12 novembre 2004 précise que « [1]es établissements de crédit, ainsi que toutes les autres personnes énumérées ci-dessus sont toutes désignées ci-après par « les professionnels » ». L'article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi précitée du 12 novembre 2004, énumère en effet les personnes physiques et morales, auxquelles s'applique le titre I traitant des « obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme », qui sont regroupées sous le terme « professionnels » à l'article 2, paragraphe 2, alinéa 1er, précité. Le Conseil d'État s'est par conséquent demandé si l'intention des auteurs du projet de loi sous examen était de soumettre toutes les personnes visées par l'article 2 de la loi précitée du 12 novembre 2004, y compris celles soumises à d'autres autorités ou organismes, comme par exemple les avocats, au contrôle de la CSSF. Le Conseil d'État a considéré que l'article 2-1, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, était source d'insécurité juridique et il a demandé, sous peine d'opposition formelle, que cette disposition vise expressément les professionnels agréés ou enregistrés par la CSSF.

L'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi n° 7169 ayant pour objet d'autoriser le Gouvernement à subventionner l'exécution d'un dixième programme quinquennal d'équipement de l'infrastructure touristique prévoyait les conséquences pour les exploitants d'hôtels et de campings dans le cas où ils violeraient « une ou plusieurs obligations visées par la loi du 25 avril 1970 modifiant et complétant la loi du 17 juillet 1960 portant institution d'un statut de l'hôtellerie ou la loi modifiée du 11 juillet 1957 portant réglementation du camping ou encore de plusieurs critères essentiels sur base desquels une classification officielle a été attribuée ». Le Conseil d'État, dans son avis du 15 décembre 2017, a d'abord demandé que les articles des lois précitées, prévoyant les obligations dont la violation pourrait entraîner les conséquences visées aux points 1° et 2° du même article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, soient indiqués afin de palier toute ambiguïté concernant les obligations à respecter par les exploitants. Cette observation valait également concernant le renvoi aux « critères sur base desquels une classification a été attribuée », dont la violation était également susceptible d'entraîner les conséquences énumérées à l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, points 1° et 2°. Concernant ensuite la disposition prévue à l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2°, qui permettait au ministre ayant le Tourisme dans ses attributions, en cas de violation des obligations visées, « d'exiger à l'encontre de l'exploitant pour un ou plusieurs établissements d'hébergement concernés le remboursement de toute aide attribuée[...] », le Conseil d'État s'est interrogé sur la portée du renvoi aux « exploitants d'établissements d'hébergement ». Il a relevé que, par ce renvoi, les auteurs limiteraient le champ d'application du point 2° aux exploitants d'hôtels, étant donné que la définition relative aux exploitants d'un établissement d'hébergement, prévue par la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, vise la seule activité commerciale consistant à louer des chambres équipées. Le Conseil d'État a, dans ce contexte, renvoyé à l'article 30 du projet de loi n° 7062 sur les établissements d'hébergement et la classification officielle [...], envisageant, une modification de la loi précitée du 2 septembre 2011 aux fins d'intégrer les emplacements de camping dans le champ d'application de cette loi. Au regard de la modification prévue, il s'est demandé si les auteurs avaient vraiment voulu limiter le champ d'application du

paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2°, sous rubrique, aux exploitants d'un établissement hôtelier. Dans l'affirmative, il a demandé que cette limitation du champ d'application de l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2°, soit précisée dans la loi en projet. Dans le cas contraire, il a encore demandé d'indiquer à l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2°, que cette disposition s'applique également aux exploitants de campings. Le Conseil d'État s'est finalement interrogé si la formulation, à l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2°, « à l'encontre de l'exploitant pour un ou plusieurs de ses établissements d'hébergement concernés » signifiait qu'un exploitant risquerait de perdre des aides lui allouées pour un établissement autre que celui pour lequel il n'a pas respecté toutes ses obligations et si, dans l'hypothèse dans laquelle l'aide se composerait de plusieurs éléments pour lesquels un investisseur pourrait toucher une subvention aux termes de la loi en projet, l'aide totale devrait être remboursée ou seulement la partie concernée par la violation d'une des obligations précitées. Au vu de l'ensemble de ces imprécisions et ambiguïtés, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 8, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi.

Les amendements parlementaires du 20 décembre 2017 concernant le projet de loi n° 6994 sur la protection des animaux définissaient à l'article 3, point 3, du projet de loi, l'animal nuisible comme « un animal dont la présence n'est pas souhaitée et qui a un effet nocif sur l'homme, ses activités ou les biens qu'il utilise ou produit, sur les animaux ou l'environnement; ». Dans son avis complémentaire du 20 mars 2018, le Conseil d'État a observé que cette nouvelle notion n'était pas encadrée par un régime juridique spécifique. Il s'est notamment demandé si la nouvelle notion avait pour effet d'introduire une exception à l'article 1er du projet de loi aux termes duquel « la présente loi a pour objectif d'assurer la dignité, la protection de la vie, la sécurité et le bien-être des animaux. Il est interdit à quiconque sans nécessité de tuer ou de faire tuer un animal, de lui causer ou de lui faire causer des douleurs, des souffrances, des angoisses, des dommages ou des lésions. Tout animal souffrant, blessé ou en danger doit être secouru dans la mesure du possible. » Dans l'affirmative, le Conseil d'État a souligné que le dispositif du projet de loi devrait être précisé en ce sens et que cette exception à l'article 1er devrait être encadrée davantage, en ce qu'elle soulèverait de nombreuses questions. Il s'est ainsi demandé si les animaux dits nuisibles pourraient en tout état de cause être tués, si la nouvelle notion viserait des « animaux » ou des « espèces » nuisibles et suivant quels critères se ferait l'évaluation pour savoir si la présence de cet animal est « souhaitée » ou non. Il a finalement souligné le caractère imprécis et vague du concept d'« effet nocif sur l'homme, ses activités ou les biens qu'il utilise ou produit, sur les animaux ou l'environnement ». Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à la définition proposée, en ce qu'elle se heurtait au principe de la sécurité juridique.

L'article 2, point 3°, du projet de loi n° 7188 portant modification [...] 2. de la loi du 18 février 2013 sur l'accueil de jeunes au pair, proposait de compléter l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi du 18 février 2013 sur les jeunes au pair, établissant les conditions auxquelles doit répondre le jeune au pair, par un nouveau point 11° prévoyant que le jeune au pair ne doit avoir aucun lien familial avec les membres de la famille d'accueil. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 janvier 2018</u>, a considéré que la notion de « lien familial » était imprécise et partant source d'insécurité juridique. Il s'y est dès lors formellement opposé. Il a proposé une disposition excluant tout lien familial entre le jeune au pair et les membres de la famille d'accueil jusqu'au quatrième degré inclus.

Dans son <u>avis complémentaire du 30 janvier 2018</u> sur les amendements parlementaires du 15 décembre 2017 concernant le projet de loi n° 7137 relatif à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, le Conseil d'État a relevé, concernant l'article 13, paragraphe 4, alinéa 2, tel qu'il était amendé, que

cette disposition permettrait l'utilisation des sommes provenant de revenus qui n'ont pas pu être distribués avant l'écoulement du délai de prescription prévu par l'article 13, paragraphe 6 nouveau. Il a donné à considérer que, si ces revenus étaient dépensés pour la promotion culturelle, mais réclamés par la suite par un ou plusieurs titulaire(s) de droit dorénavant identifiés ou retrouvés avant l'écoulement du délai de prescription, les organismes de gestion collective risqueraient de ne pas pouvoir donner droit à la demande de paiement du ou des titulaire(s) de droit. Par conséquent, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, la suppression de l'article 13, paragraphe 4, alinéa 2, du projet de loi amendé.

Dans son <u>avis du 20 février 2018</u> sur le projet de loi n° 7157 relative aux marchés d'instruments financiers [...], concernant l'article 55, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1°, le Conseil d'État a considéré qu'il fallait préciser la référence aux « dispositions législatives, réglementaires ou administratives qui fixent les conditions de l'agrément ou qui régissent expressément l'exercice de l'activité du marché réglementé ». Il a encore relevé que la notion de « dispositions administratives » n'existe pas dans l'ordre juridique luxembourgeois. Au regard de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au renvoi proposé qu'il a estimé trop vague et imprécis pour répondre aux exigences de la sécurité juridique.

L'amendement 5 des amendements parlementaires du 5 janvier 2018 sur le projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...] portait sur l'article 6, paragraphe 6, du projet de loi amendé. L'article 6 avait pour objet la détermination des règles concernant les constructions nouvelles dans les zones vertes. Au paragraphe 6 de l'article 6, les auteurs des amendements avaient ajouté un bout de phrase aux termes duquel « les autorisations sont liées à la condition que les constructions et installations ne servent qu'à l'usage autorisé ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis complémentaire du 20 février 2018</u>, s'est interrogé sur la signification de cet ajout. Il a considéré que si l'ajout avait pour seul objet de rappeler que les autorisations ne peuvent pas être demandées pour autre chose que la finalité réelle de la construction projetée, il était superflu. Si les auteurs avaient par contre voulu dire que l'autorisation perdra ses effets en cas de changement de la finalité de la construction, alors se poserait la question de la procédure à suivre dans ce cas de figure. Il s'est encore demandé comment serait effectué, dans cette hypothèse, le contrôle du changement de la finalité des constructions et si les constructions concernées devraient être démolies. Le Conseil d'État a, au regard de ces observations, demandé aux auteurs d'omettre l'ajout proposé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique.

Aux termes de l'article 5, alinéa 2, du projet de loi n° 7173 autorisant le Gouvernement à subventionner un onzième programme quinquennal d'équipement sportif «[l]es subventions consenties sont à restituer entièrement ou en partie à l'État lorsque le bénéficiaire d'une subvention prévue au titre de la présente loi abandonne, cède ou aliène l'installation sportive ou partie de l'installation ou s'il modifie fondamentalement l'utilisation par rapport aux modalités retenues ». L'amendement 10 des amendements parlementaires du 22 février 2018 concernant le projet de loi précité avait pour objet de préciser à l'article 5, alinéa 3, les modalités procédurales de restitution des subventions ainsi que les périodes minimales de service des installations. Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 20 mars 2018, concernant cet amendement a toutefois eu du mal à comprendre à quels projets se rapportaient les périodes de service visées dans la disposition proposée. Il s'est dès lors formellement opposé à l'amendement 10 pour des raisons de sécurité juridique. Il a proposé un texte prévoyant d'abord les périodes minimales de service, à savoir vingtcinq et dix ans, applicables selon les types équipements sportifs visés, et précisant ensuite la subvention en capital, intégrale ou partielle, à rembourser selon les différents types d'équipements sportifs et suivant les périodes de mise en service effective de l'équipement au moment de la survenance de l'élément cause du remboursement.

Les amendements parlementaires du 17 février 2017 concernant le projet de loi n° 6913 sur l'archivage [...], introduisaient la notion d'« archives historiques » à l'article 20 du projet de loi, qui était renuméroté en article 19. Cette nouvelle notion ne faisait toutefois pas l'objet d'une définition. Le Conseil d'État, dans son <u>avis complémentaire du 26 septembre 2017</u>, a noté que les articles 4 et 5 auxquels la disposition sous revue faisait référence, n'utilisaient pas la notion en question. Il a relevé que le sens de la nouvelle notion ne se déployait qu'à la lecture du commentaire de l'amendement précisant que « les archives courantes et intermédiaires conservées par le producteur ou détenteur d'archives publiques sont exclues de la procédure d'autorisation dont il est question au paragraphe 1<sup>er</sup> ». Le Conseil d'État a constaté que la notion d'« archives historiques » était toutefois utilisée dans un sens différent à celui de l'article 21 (article 22 initial) du projet de loi où il était question d'« archives privées historiques ». Il a par conséquent estimé que l'utilisation de la notion d'« archives historiques » était source d'insécurité juridique. À défaut de précisions concernant la signification de cette notion dans le dispositif du projet de loi, le Conseil d'État, pour des considérations de sécurité juridique, s'est formellement opposé à l'introduction de la notion d'« archives historiques » dans le texte de la loi en projet.

Dans son <u>avis complémentaire du 26 septembre 2017</u> concernant les amendements parlementaires du 17 février 2017 relatif au projet de loi n° 6913 sur l'archivage [...], le Conseil d'État a fait valoir que le législateur ne saurait rendre applicables, en s'y référant directement, des dérogations par rapport à un règlement européen qui lui-même risque de ne pas être applicable au moment de la mise en vigueur de la loi en projet. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à cette démarche qu'il a estimée être source d'insécurité juridique.

L'article 67 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données[...], prévoyait que dans le cadre des données traitées à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, le responsable du traitement pourra mettre en œuvre des garanties appropriées additionnelles, compte tenu de la nature, de la portée du contexte et des finalités du traitement et des risques. L'article 67, lettres a) à n), énumérait ces garanties additionnelles imposant certaines obligations au responsable du traitement. Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, a relevé le caractère imprécis de la formulation des garanties additionnelles prévues aux lettres k) et n). Concernant plus particulièrement la garantie additionnelle visée à la lettre n), aux termes de laquelle « le traitement doit avoir lieu conformément aux standards éthiques reconnus. Le responsable de traitement doit documenter et justifier pour chaque projet de recherche l'application respectivement l'exclusion des mesures non limitativement énumérées à cet article », le Conseil d'État s'est d'abord demandé ce qu'il faut comprendre par « standards éthiques ». Concernant ensuite l'obligation du responsable du traitement de « documenter et de justifier pour chaque projet de recherche l'application respectivement l'exclusion des mesures non limitativement énumérées à cet article », le Conseil d'État a considéré que cette disposition comportait une incohérence, en ce qu'elle mettait sur un même plan l'obligation pour le responsable de justifier l'application et l'exclusion de mesures additionnelles. À propos de la référence aux « mesures non limitativement énumérées », le Conseil d'État s'est demandé quelles pourraient être les autres mesures additionnelles. Constatant finalement que la lettre n) ne visait que le seul responsable du traitement, le Conseil d'État a soulevé la question de la responsabilité du sous-traitant. Au regard de l'ensemble de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé, pour cause d'insécurité juridique, à l'article 67 du projet de loi.

L'article 99 du projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, concernait l'identification du patient. Il disposait en ses deux premiers paragraphes que « (1) [1]es données du patient visées à l'article 93 sont fournies par les sources de données ensemble avec les données nécessaires à l'identification du patient. Il peut être fait usage du numéro d'identification de la personne physique. (2) L'utilisation des données d'identification du patient est limitée aux opérations strictement nécessaires à l'interconnexion des données ou au contrôle technique des données ». Dans son avis du 30 mars 2018, le Conseil d'État, concernant le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 99 précité, a demandé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, de préciser « les sources de données » effectivement visées. Concernant l'article 99, paragraphe 2, il a encore, dans un souci de sécurité juridique, exigé, sous peine d'opposition formelle, la précision des données pouvant être utilisées par l'Agence nationale des informations partagées dans le domaine de la santé à des fins d'interconnexion.

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> concernant le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers [résultant] de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, concernait l'identification du patient, le Conseil d'État a fait valoir, au regard de l'emploi à l'article 116 du projet de loi de l'expression « femmes en âge de procréer », qu'à défaut de précision de la notion de « par la fixation d'un âge déterminé », il devrait s'opposer formellement à cette expression, qu'il a jugée inacceptable du point de vue de la sécurité juridique.

À l'article 126, le paragraphe 6, du projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers [résultant] de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, la dernière phrase disposait que « sur demande, la société civile et les parties prenantes sont associées aux opérations de préparation et à l'organisation d'exercices d'urgence ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, s'est formellement opposé à cette disposition pour cause d'insécurité juridique. En effet, ni « la société civile », ni les « parties prenantes », ni les modalités de demande n'étaient définies ou précisées dans le texte.

En vertu de l'article 2, point 5, du projet de loi n° 7170 relatif à l'agrément d'un système de qualité ou de certification des produits agricoles, le terme « région » visait « la Grande Région telle que consacrée lors du premier Sommet de la Grande Région ayant eu lieu le 20 septembre 1995 à Mondorf-les-Bains ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, a relevé qu'outre d'être imprécise, la définition avait pour effet de délimiter une entité non autrement consacrée par des textes normatifs. Il s'est par conséquent formellement opposé à la définition proposée pour des raisons de sécurité juridique.

Le projet de loi n° 6984 sur l'attribution de contrats de concession et portant modification : 1. du Code pénal ; et 2. du Code du travail ; et 3. de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics contenait tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. L'article 46 du projet de loi était une disposition modificative qui

regroupait les modifications que le projet de loi proposait concernant la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. Les amendements parlementaires du 9 février 2018 inséraient aux articles 2 et 18 de la loi en projet un renvoi à l'article 46 précité. Dans son deuxième avis complémentaire du 30 mars 2018, le Conseil d'État s'est formellement opposé à ce renvoi. Il a expliqué que, d'un point de vue technique, les effets des dispositions modificatives s'épuisent avec l'entrée en vigueur de la loi modificatrice, en l'occurrence la loi en projet, et qu'il était dès lors impossible de se référer à l'article 46 pour viser la loi précitée du 10 janvier 2010 ou l'une des dispositions de cette loi.

Le point 1° du projet de loi n° 7238 portant modification de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration avait pour objet l'insertion d'un nouveau point h) à l'article 35, paragraphe 2, de la loi précitée du 29 août 2008, aux fins d'ajouter les « représentants des médias accrédités » aux catégories de personnes ayant le droit d'exercer une activité salariée ou indépendante lors d'un séjour inférieur à trois mois sans avoir besoin d'autorisation du ministre. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 8 mai 2018</u>, s'est interrogé sur la notion de « représentants de médias accrédités ». Il s'est notamment demandé auprès de qui ces médias seraient accrédités, sur base de quels critères et d'après quelle procédure. Le commentaire de l'article ne fournissait pas de réponse à ces questions. La notion de « représentants de médias accrédités » n'était d'ailleurs pas visée par loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, et était par ailleurs inconnue en droit national. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé, pour des raisons de sécurité juridique, à cette disposition au contenu incertain.

L'article 6, point 2) du projet de loi n° 7167 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011 [...] avait pour objet de compléter l'article 78, paragraphe 3, de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration par un nouveau paragraphe 2, aux termes duquel « [l]'autorisation de séjour visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> est accordée à la victime de violence domestique si son séjour est nécessaire soit au regard de sa situation personnelle évaluée sur base de divers facteurs dont sa sécurité, son état de santé, sa situation familiale ou la situation dans son pays d'origine, soit aux fins de sa coopération avec les autorités compétentes dans le cadre d'une enquête ou de procédures pénales ». Le Conseil d'État, dans son avis du 12 juin 2018, a exigé, sous peine d'opposition formelle, la suppression des termes « divers facteurs dont », en ce qu'ils pourraient avoir pour effet que le ministre, en appréciant la demande de l'autorisation de séjour, prenne en considération d'autres facteurs, non autrement spécifiés et donc laissés à sa libre appréciation. Pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif précité.

L'article 49, paragraphe 7, du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...] visait à sanctionner celui qui « empêche ou entrave sciemment, de quelque manière que ce soit, l'accomplissement des missions incombant à l'autorité de contrôle judiciaire prévues à l'article 43 ». Aux termes de la seconde phrase de ce même paragraphe était considéré comme empêchant ou entravant sciemment l'accomplissement des missions incombant à l'autorité de contrôle judiciaire, « le refus d'obtempérer à une injonction émise par l'autorité de contrôle judiciaire dans l'exercice de ses missions ». Le Conseil d'État, dans son avis du 29 mai 2018, n'a pas saisi la portée de la seconde phrase précitée du paragraphe 7. Il s'est notamment demandé si cette phrase visait à décrire la seule hypothèse de délit d'entrave, hypothèse dans laquelle, il a proposé de réécrire le paragraphe 7 comme suit « sera puni de [...] quiconque refuse sciemment d'obtempérer à une injonction émise par l'autorité de contrôle judiciaire dans l'exercice de ses missions ». Si la seconde phrase du paragraphe 7 avait toutefois pour objet d'incriminer une

infraction différente du délit d'entrave proprement dit, incriminé à la première phrase, le Conseil d'État a proposé de libeller la seconde phrase par ces termes « [e]st puni de la même peine le fait de refuser d'obtempérer [...] ». Il a relevé dans ce contexte que l'article 55 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], se limitait à incriminer le délit d'entrave proprement dit et ne prévoyait pas de disposition pareille à celle prévue à l'article 49, paragraphe 7, seconde phrase, du projet de loi sous examen. Il s'est interrogé sur les raisons qui avaient poussé les auteurs à prévoir deux régimes différents. Le Conseil d'État a finalement encore souligné que la disposition risquait de poser problème en relation avec le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination. Pour l'ensemble de ces considérations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la seconde phrase de l'article 49, paragraphe 7, du projet de loi.

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle relevée ci-avant au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Droits de procédure, a) Droits de la défense.

Dans son <u>avis du 12 juin 2018</u> sur le projet de loi n° 7208 1. relative à l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et 2. portant transposition de la directive 2016/2258 du Conseil du 6 décembre 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux, le Conseil d'État avait des difficultés à comprendre la logique de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi. En effet, si d'après l'intitulé, il s'agissait de définir le champ d'application de la loi en projet portant sur l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux, le paragraphe 1<sup>er</sup> visait toutefois les contrôles effectués dans le cadre de la coopération administrative au niveau européen et au niveau international. Le Conseil d'État a noté que ces contrôles sont d'ores et déjà effectués au titre des dispositions de droit conventionnel ou national. Il a fait valoir que d'un point de vue technique, l'accès à des informations obtenues dans le cadre d'autres procédures est différent de l'exercice de contrôles au titre d'un nouveau dispositif légal. Il a conclu que la formulation retenue posait des problèmes évidents au niveau de la détermination du champ d'application et de la portée du projet de loi sous examen. Le Conseil s'est formellement opposé au texte proposé, source d'insécurité juridique.

L'article 2 du projet de loi n° 7223 portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale, prévoyait de remplacer, l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, première phrase, de la loi précitée du 25 novembre 2014 comme suit : « [c]ontre la décision [d'injonction de fournir les renseignements demandés], visée à l'article 3, un recours en annulation est ouvert à toute personne visée par ladite décision ainsi qu'à tout tiers concerné ». Dans son <u>avis du 26 juin 2018</u>, le Conseil d'État a donné à considérer qu'il n'était pas clair dans la disposition précitée, qui était « la personne visée » par le décision d'injonction, étant donné que dans les autres dispositions de la loi, le législateur en 2014 avait pris le soin de distinguer entre le « détenteur de renseignements », le « contribuable concerné », et les « tierces personnes », et que cette distinction n'était toutefois pas maintenue au nouvel article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>. Il s'est encore demandé quel était le critère à mettre en œuvre pour déterminer si un tiers est concerné par la demande d'injonction. Au vu de l'insécurité juridique résultant de l'imprécision des termes utilisées, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition de l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, première phrase, tel qu'il était proposé de le remplacer dans la loi du 25 novembre 2014.

L'article 2 du projet de loi n° 7223 portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale, visait à remplacer l'article 6 de la loi précitée du 25 novembre 2014. Le nouvel article 6, paragraphe 1er, alinéa 1er, qui concernait le recours en annulation dirigé contre la décision d'injonction de l'administration fiscale de fournir les renseignements demandés par l'État requérant, prévoyait une disposition aux termes de laquelle « le tribunal peut ordonner la communication des éléments d'information complémentaires, tout en tenant dûment compte de la confidentialité éventuelle de certains de ces éléments ». Dans son avis du 26 juin 2018, le Conseil d'État a considéré que cette disposition était frappée d'une ambiguïté, découlant, d'une part, de l'absence de définition des « éléments complémentaires » visés et, d'autre part, de l'imprécision du terme « communication ». Renvoyant au point 100° de l'arrêt rendu par la Cour de justice de l'Union européenne le 16 mai 2017 dans l'affaire Berlioz Investment Fund S. A., à l'origine des modifications de la loi précitée du 25 novembre 2014 proposées par le projet de loi, le Conseil d'État a compris que le dispositif visait des éléments d'information complémentaires au sens visé au point 92 de l'arrêt, c'est-à-dire des compléments d'information obtenus de l'administration fiscale requérante, en sus de la demande d'échange de renseignements proprement dite. Il a fait valoir que dans la mesure où les auteurs avaient cependant omis de décrire le mécanisme de « communication » à mettre en œuvre, et notamment de clarifier si les éléments à communiquer sont les documents comme tels ou les informations y contenues, le texte en projet était source d'insécurité juridique et il s'y est formellement opposé.

L'article 2 du projet de loi n° 7278 modifiant et complétant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée visait à insérer au chapitre VIII de la loi du 12 février 1979 une section 9 introduisant un article 60ter comprenant vingt-cinq paragraphes. L'article 60ter, paragraphe 7, avait trait à la possibilité d'exclure du groupe TVA toute personne réalisant une activité susceptible de produire des distorsions de concurrence. Dans son avis du 3 juillet 2018, le Conseil d'État a considéré que la disposition prévue à l'article 60ter, paragraphe 7, n'était pas claire et dès lors source d'insécurité juridique. En renvoyant à un jugement du Tribunal de l'Union européenne du 16 juin 2011 rendu dans l'affaire Heineken Nederland et Heineken NV c/ Commission, qui a affirmé que les règles de droit doivent être claires, précises et prévisibles dans leurs effets, afin que les intéressés puissent s'orienter dans des situations et des relations juridiques relevant de l'ordre juridique de l'Union, le Conseil d'État a souligné que le principe de la sécurité juridique fait partie des principes généraux du droit de l'Union européenne. Il a ainsi demandé aux auteurs du projet de loi d'indiquer dans le texte même de la loi les critères pertinents permettant d'identifier les circonstances tenant à la distorsion de concurrence et susceptibles d'entraîner l'exclusion d'un membre du groupe TVA ou, alternativement, d'indiquer dans le texte de la loi qu'une telle exclusion ne peut intervenir que lorsque l'administration démontre une distorsion réelle de la concurrence dans la situation en cause. Il a attiré l'attention des auteurs sur le fait que sans cette précision, la disposition du nouvel article 60ter, paragraphe 7, risquerait non seulement de porter une atteinte sérieuse au principe de la sécurité juridique, mais aussi de contredire l'objectif de simplification administrative avancé pour justifier le projet de loi lui-même, et cela notamment si la preuve de la distorsion de concurrence devait appartenir aux opérateurs concernés. Compte tenu du risque d'insécurité juridique, susceptible d'affecter l'application uniforme du régime de la TVA sur le territoire luxembourgeois et au-delà dans l'Union européenne, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, la précision des critères d'application de la disposition anti-abus prévue au nouvel article 60ter, paragraphe 7, de la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée.

Dans son <u>avis du 10 juillet 2018</u> sur le projet de loi n° 7146 relative à la modification du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil, le Conseil d'État, concernant l'article 6, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi, a constaté que les conditions prévues aux points 1° et

2° visaient les seuls titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal du mineur, alors qu'elles devaient viser le mineur. Il s'est formellement opposé à la formulation retenue pour des raisons de sécurité juridique.

Aux termes de l'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, du projet de loi n° 7160 sur la déclaration obligatoire de certaines maladies dans le cadre de la protection de la santé publique et [...], « [1]es laboratoires d'analyses de biologie médicale sont tenus de collaborer étroitement avec les laboratoires de référence nationaux. Les responsables des laboratoires de référence nationaux communiquent à l'autorité sanitaire dans les meilleurs délais toutes informations requises, selon l'objet de la présente loi. » Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 26 septembre 2017</u>, a souligné que la disposition précitée manquait de précision. Il a notamment fait valoir que les notions de « collaboration étroite » et de « toutes informations requises, selon l'objet de la présente loi » étaient trop vagues pour être maintenues dans un texte normatif. Il s'est dès lors formellement opposé à cet alinéa pour des considérations de sécurité juridique.

L'article 2, paragraphe 5, point e), du projet de loi n° 7113 relatif au Revenu d'inclusion sociale et portant modification [...], prévoyait que les personnes qui ne sont pas en âge de travailler peuvent prétendre au Revenu d'inclusion sociale. Dans son avis du 20 mars 2018, le Conseil d'État a constaté que la notion de «l'âge de travailler » n'était pas définie par le projet de loi. Le commentaire afférent à cette disposition expliquait que l'âge de travailler prend fin au moment de l'ouverture des droits en matière de pension de vieillesse et dépend, par conséquent, des années d'assurance obligatoire. Le Conseil d'État, après avoir relevé que l'ouverture des droits de pension peut intervenir à partir de cinquante-sept ans selon que le bénéficiaire remplit les conditions de l'article 184, paragraphe 2, du Code de sécurité sociale, a exigé, sous peine d'opposition formelle, que la notion de «l'âge de travailler » soit précisée pour des raisons de sécurité juridique.

L'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi n° 7113 relatif au Revenu d'inclusion sociale et portant modification [...], énumérait les personnes n'ayant pas droit au Revenu d'inclusion sociale (ciaprès « Revis »). Il était ainsi prévu au paragraphe 1<sup>er</sup>, point l) que « ne peut prétendre au Revis, la personne qui l) exerce une activité à titre d'indépendant, à l'exception [...] de la personne qui souhaite créer sa propre entreprise en vue d'améliorer sa situation économique et devenir financièrement indépendante avec l'accompagnement par un organisme d'aide à la création d'entreprise [...]; ». Dans son avis du 20 mars 2018, le Conseil d'État a exigé que dans la disposition précitée, la notion d'« organisme d'aide à la création d'entreprise » soit précisée, sous peine d'opposition formelle, afin d'éviter une insécurité juridique à l'égard des conditions à respecter pour bénéficier, le cas échéant, du Revis.

L'article 44 du projet de loi n° 7113 relatif au Revenu d'inclusion sociale et portant modification [...], prévoyait que « [l]es agents exerçant au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi la tâche de service régional d'action sociale telle que prévue à l'article 38 de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti et qui ne sont pas déjà engagés auprès d'un Office social, bénéficient d'une priorité d'embauche en tant qu'agents régionaux d'inclusion sociale [...] ». Dans son <u>avis du 20 mars 2018</u>, le Conseil d'État s'est interrogé sur la notion de « priorité d'embauche ». Il a d'abord noté que la priorité d'embauche prévue à l'article 44 du projet de loi ne s'apparentait pas aux cas de priorité d'embauche envisagés par les articles L.524-7 et L.543-24 du Code du travail. En effet, les personnes visées ne seraient pas réembauchées par le même employeur, mais par un tiers, même si c'était pour assurer le même type de travail. Il s'est ensuite demandé si cette notion valait sans limites temporelles ou géographiques et quelle serait notamment la situation des personnes concernées travaillant avant

l'entrée en vigueur de la loi en projet sur un territoire couvert par plusieurs offices sociaux. Étaitil exclu que l'ancien agent régional soit engagé aux conditions et selon le statut des agents des offices sociaux, notamment si ceux-ci s'avéraient plus avantageux pour lui ? Et quels seraient les droits des salariés en cas de transfert d'entreprise selon l'article L.127-1 et suivants du Code du travail ? Le Conseil d'État a dès lors considéré que la notion de « priorité d'embauche », qui n'était d'ailleurs pas définie par la loi en projet, était, au regard de l'ensemble de ces interrogations, source d'insécurité juridique. Il s'est dès lors formellement opposé à l'article 44 du projet de loi.

L'article L.216-1, que le projet de loi n° 7289 portant sur la durée de travail des salariés occupés dans les secteurs de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture et portant modification du Code du travail avait pour objet d'insérer dans le Code du travail, visait à déterminer le champ d'application du nouveau chapitre VI du livre II du titre I<sup>er</sup> du Code du travail, intitulé « Durée de travail des salariés occupés dans les secteurs de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture ». L'article L.216-1 était libellé comme suit : « [1]e présent Chapitre s'applique à tous les salariés, apprentis et stagiaires occupés dans les entreprises des secteurs de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture, qui sont employés dans les activités propres de ces secteurs ». Dans son <u>avis du 17 juillet 2018</u>, le Conseil d'État a considéré que les termes « les activités propres de ces secteurs » ne permettaient pas de désigner avec la précision requise les activités effectivement visées par les dispositions du nouveau chapitre. Pour des raisons de sécurité juridique, il s'est dès lors formellement opposé au libellé de l'article L.216-1, qu'il était proposé d'insérer dans le Code du travail.

# *<u>Il est encore renvoyé :</u>*

- à l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 2) Liberté individuelle, point 3), que le Conseil d'État a émise dans son avis complémentaire du 20 février 2018 à propos de l'amendement 7 des amendements gouvernementaux du 17 octobre 2017 concernant le projet de loi n° 7041 modifiant le Code de procédure pénale en introduisant un titre IX concernant l'exécution des peines ; le Code pénal ; la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, et la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.
- à l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 5) Droit à la vie privée, b) Inviolabilité du domicile, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 12 juin 2018 concernant l'article 2 du projet de loi n° 7208 1. relative à l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux et 2. portant transposition de la directive 2016/2258 du Conseil du 6 décembre 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'accès des autorités fiscales aux informations relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

#### b) Incohérence interne

L'article 10 du projet de loi n° 7153 portant modification 1. de la loi modifiée du 18 juin 1982 portant réglementation du bail à ferme [...], visait à introduire un nouvel article 35bis à la loi précitée du 18 juin 1982, qui disposait que « [h]ors le cas d'une vente publique, le bailleur qui a l'intention de vendre une ferme entière ou une ou plusieurs parcelles doit informer le preneur de son intention et, le cas échéant, lui communiquer le prix demandé. Le preneur dispose d'un délai d'un mois à compter de la signification ou de la notification pour faire une offre d'achat au bailleur. L'absence de signification ou de notification entraîne la nullité de la vente. » Cet article suscitait de nombreuses questions et comportait des incohérences que le Conseil d'État a soulevées dans son <u>avis du 7 novembre 2017</u>. Il a ainsi relevé que l'article 35bis, qui ne conférait pas au preneur

un droit de préemption pour acquérir le bien aux mêmes conditions qu'un tiers et par préférence à celui, se distinguait à ce titre de l'article 15 de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation, envisageant un tel droit au profit du locataire au terme de dix-huit ans de bail. Il a souligné que le preneur d'un bail à ferme ne disposera, en vertu du nouvel article 35bis, que du droit d'être informé des projets de vente. Le Conseil d'État a encore constaté une différence de terminologie aux alinéas 1er et 2 du nouvel article. En effet, à l'alinéa 1er, il était question de « communiquer » l'information en question au preneur, tandis qu'à l'alinéa 2, les termes « signification » et « notification » étaient utilisés pour viser le même acte d'information du preneur. Le Conseil d'État a insisté pour qu'il soit fait usage, en ces deux alinéas de la notion de « notification », déjà définie à l'article 38 de la loi sujette à modification. Il a encore observé qu'il ne ressortait pas du texte proposé si le preneur, qui ayant une première fois été mis en mesure de formuler une offre d'achat, devra par la suite être informé de chaque nouveau projet de vente du bien. Il a encore signalé que l'emploi à l'alinéa 1er de l'expression « le cas échéant, lui communique le prix », posait la question de savoir dans quels cas le prix sera communiqué et dans quels cas il ne le sera pas. Le Conseil d'État a par ailleurs reproché au texte de rester muet sur la forme de l'offre d'achat. Dans ce contexte, il a souligné que la notification présentait l'avantage d'établir avec précision la date de l'offre d'achat. Enfin, concernant le dernier alinéa prévoyant que « l'absence de signification ou de notification entraîne la nullité de la vente », le Conseil d'État a observé que le texte n'exigeait pas du bailleur d'attendre l'écoulement du délai d'un mois accordé au preneur pour formuler son offre d'achat, impliquant que la vente avec un tiers pourrait déjà être conclue le lendemain de la notification de l'information au preneur. Il a considéré que cette « possibilité de complètement mettre en échec le dispositif du nouvel article 35bis », enlevait au nouvel article tout son sens et rendait ses dispositions incohérentes. Au vu de l'ensemble de ces observations et interrogations, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au nouvel article 35bis, qu'il était proposé d'introduire dans la loi modifiée du 18 juin 1982 portant réglementation du bail à ferme.

L'amendement 2 des amendements parlementaires du 20 juin 2017 concernant l'Institut grandducal proposait l'insertion de deux alinéas nouveaux, 5 et 6, à l'article 2 du projet de loi n° 7021 concernant l'Institut grand-ducal. Ces alinéas visaient à préciser, d'une part, les personnes compétentes pour représenter l'Institut et ses sections en justice et, d'autre part, le cadre dans lequel l'Institut et ses sections pouvaient ester en justice. En vertu du nouvel alinéa 5, l'Institut était représenté en justice par son président, et en cas d'absence du président, par son secrétaire général. Dans son avis complémentaire du 7 novembre 2017, le Conseil d'État a relevé une incohérence entre cette disposition et le projet de règlement grand-ducal relatif aux modalités d'administration de l'Institut grand-ducal de Luxembourg, en vertu duquel le président de l'Institut devait être remplacé en cas d'empêchement par le président d'une autre section. Le Conseil d'État a dès lors demandé aux auteurs d'harmoniser ces deux textes. Il a encore relevé que le nouvel alinéa 6 accordait au président de l'Institut compétence pour ester en justice dans le cadre de ses missions ou de celles « communes à toutes ses sections », sans préciser toutefois ces missions communes. Le Conseil d'État a finalement constaté une incohérence dans le libellé de l'alinéa 6. En effet, en vertu de l'alinéa 6, chacune des sections pouvait « ester et être citée en justice », tandis l'Institut pouvait uniquement « ester en justice ». Le Conseil d'État n'a pas saisi le sens de cette distinction. Au regard de ces incohérences, sources d'insécurité juridique, il a émis une opposition formelle aux dispositions qu'il était proposé d'insérer à l'article 2 du projet de loi.

L'amendement 13 des amendements parlementaires du 25 juillet 2017 sur le projet de loi n° 6861 portant organisation de la sécurité civile et création [...], portait sur l'article 7 du projet de loi relatif aux biens immeubles nécessaires au fonctionnement du Corps grand-ducal d'incendie et de secours (ci-après « CGDIS »). Suite aux amendements, l'article 7 était renuméroté en article 10 et

avait la teneur suivante : « [1]es bâtiments des communes de l'Etat ou de toute autre personne publique ou privée affectés aux missions de sécurité civile et nécessaires au fonctionnement du CGDIS sont, soit transférés à celui-ci en pleine propriété, soit mis à sa disposition.

Le transfert et la mise à disposition se font sous forme d'une convention.

Le transfert de propriété s'effectue par un paiement en liquide de la contre-valeur monétaire, dont les modalités d'évaluation et de calcul sont fixées par règlement grand-ducal.

La mise à disposition fait l'objet d'un paiement d'indemnités, dont les modalités de calcul sont définies par règlement grand-ducal.

Le terrain portant le bâtiment transféré ou à transférer est, soit mis à disposition par la commune, par l'Etat ou par toute autre personne publique ou privée au CGDIS moyennant un bail emphytéotique, soit transféré en pleine propriété selon les modalités à convenir entre parties.

Le transfert de propriété ne donne pas lieu à la perception de droits de timbres, d'enregistrement, d'hypothèque et de succession. ».

L'amendement consistait entre autres à remplacer la notion de « biens immeubles » par celles de « bâtiments ». La notion de « biens immeubles », à laquelle avaient recouru les auteurs du projet de loi initial, comprenait le terrain et les constructions y érigées, tandis que la nouvelle notion de « bâtiments », se limitait aux constructions sises sur le terrain. Dans son avis complémentaire du 7 novembre 2017, le Conseil d'État a donné à considérer que l'article 552 du Code civil s'oppose au transfert en pleine propriété d'un bâtiment, tel qu'envisagé à l'alinéa 1er du nouvel article 10. En effet, en vertu de l'article 552, première phrase, du Code civil « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». Le Conseil d'État a rappelé qu'il est néanmoins possible de dissocier la propriété des constructions de celle du terrain par l'application du mécanisme du droit de superficie et du bail emphytéotique, pour une durée limitée ne pouvant pas excéder quatrevingt-dix-neuf ans. À l'avant-dernier alinéa du nouvel article 10, les auteurs des amendements avaient introduit une disposition relative au transfert ou à la mise à disposition de terrains en faveur du CGDIS. En vertu de cette disposition, le transfert de terrains pouvait se faire, soit en pleine propriété, soit par la conclusion d'un bail emphytéotique. Le Conseil d'État a souligné que l'alinéa 1<sup>er</sup> devait être lu avec cet avant-dernier alinéa. Il a relevé que l'agencement de ces dispositions n'était pas logique. En effet, dans la mesure où le bâtiment est l'accessoire du terrain, il aurait fallu régler le sort des terrains en premier. Il a observé que dans l'hypothèse d'un transfert en pleine propriété des terrains, la question de la dissociation de la propriété des terrains et des bâtiments, envisagée à l'alinéa 1er, ne se pose pas, en ce qu'il suffit alors de procéder à la vente des terrains avec les constructions y érigées et que dans le cas de la concession d'un bail emphytéotique sur le terrain, le bail emphytéotique porte a priori sur le terrain et sur les constructions qui s'y trouvent et qu'il faut alors régler dans le bail emphytéotique les droits et les obligations sur les constructions. Au regard de l'alinéa 2 du nouvel article 10, en vertu duquel le transfert de propriété des bâtiments était appelé à s'opérer par voie de paiement en liquide de la contre-valeur monétaire, le Conseil d'État a observé que le transfert de propriété ne se fait pas au moment du paiement du prix, mais au moment du concours de volontés des parties. Le Conseil d'État a finalement souligné que le dernier alinéa de l'article 10, en vertu duquel le transfert de propriété ne donne pas lieu à la perception de droits de timbre, d'enregistrement, d'hypothèque et de succession, devra être complété par l'ajout du bail emphytéotique et s'il y a lieu, du droit de superficie, qui sont également soumis à l'obligation d'enregistrement et de transcription et à la perception des droits visés. Pour l'ensemble de ces observations, le Conseil d'État, dans un souci de sécurité juridique, s'est formellement opposé aux amendements envisagés.

Dans son <u>avis du 28 novembre 2017</u> concernant le projet de loi n° 7132 ayant pour objet l'organisation de l'Université du Luxembourg, le Conseil d'État a relevé une incohérence entre les paragraphes 1<sup>er</sup>, point 12°, et 5 de l'article 5 du projet de loi. En effet, en vertu du paragraphe 5, la faculté pouvait mettre en place des écoles doctorales, tandis que l'article 5, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 12°, réservait le pouvoir de créer des écoles doctorales au conseil de gouvernance. Le Conseil d'État a considéré que cette incohérence était source d'insécurité juridique et a émis une opposition formelle, qu'il a réitérée concernant les articles 16 et 17 du projet de loi.

Le projet de loi n° 7132 ayant pour objet l'organisation de l'Université du Luxembourg proposait en son article 5 de définir les attributions du conseil de gouvernance de l'Université. Le paragraphe 1<sup>er</sup>, point 15°, prévoyait ainsi que « [le conseil de gouvernance] conclut et résilie tout contrat et toute convention et il peut déléguer cette attribution, selon les modalités arrêtées à cette fin par le règlement d'ordre intérieur, au recteur, à condition que la valeur ne dépasse pas cent mille euros à la cote 100 de l'indice national des prix à la consommation, ainsi qu'aux vice-recteurs, au directeur administratif et financier, aux dovens et aux directeurs des centres interdisciplinaires, à condition que la valeur ne dépasse pas cinquante mille euros à la 34 cote 100 de l'indice national des prix à la consommation. Ces délégations ne sont susceptibles de subdélégation que si cette faculté est prévue dans l'acte de délégation qui en fixe les conditions et les limites; », tandis qu'il était proposé au paragraphe 4 du même article, que « [s]ans préjudice des attributions du recteur, et selon les modalités précisées dans le règlement d'ordre intérieur, l'Université est engagée envers les tiers par les signatures conjointes de deux membres du conseil de gouvernance ou titulaires d'une délégation permanente ou spéciale ». Dans son avis du 28 novembre 2017, le Conseil d'État s'est interrogé sur le lien entre le paragraphe 1er, point 15°, et le paragraphe 4, précités. Les délégations visées à ces deux endroits différents de l'article 5 étaient-elles les mêmes? Dans l'affirmative, pourquoi faudrait-il deux signatures pour engager l'Université? Dans la négative, le Conseil d'État a souligné que la loi en projet ne prévoyait pas de délégation de pouvoirs à des personnes étrangères au conseil de gouvernance au-delà de celle prévue au point 15° et qu'un règlement d'ordre intérieur ne saurait organiser une délégation de pouvoirs que la loi attribue au conseil de gouvernance. Il a par ailleurs constaté que le paragraphe 4 laissait entièrement ouverte la question de savoir qui pourrait être le bénéficiaire d'une telle délégation permanente ou spéciale. Le Conseil d'État a donné à considérer qu'il pourrait dès lors s'agir de personnes étrangères à l'Université. Au regard de ces observations et interrogations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à ces dispositions pour cause d'insécurité juridique. Il a ajouté que si les délégations visées aux paragraphe 1<sup>er</sup>, point 15° et au paragraphe 4 de l'article 5 étaient les mêmes, il s'imposerait de le préciser au paragraphe 4.

L'article 6 du projet de loi n° 7171 portant fixation des conditions et modalités d'un compte épargne-temps dans la Fonction publique et modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État disposait qu'« [e]n cas de changement d'administration ou d'affectation au sein du secteur étatique, l'agent reste titulaire du même CET et des droits en découlant. Il en est de même pour l'agent qui change de statut au sein du secteur étatique ». La disposition précitée prévoyait ainsi la portabilité des droits accumulés sur le compte épargne-temps. Dans son <u>avis du 15 décembre 2017</u>, le Conseil d'État s'est interrogé sur les contours de la notion de « secteur étatique » employée à l'article 6 précité. Il a relevé que la

législation sur le statut du fonctionnaire et celle réglant les traitements des fonctionnaires ne recourent pas à cette notion, mais utilisent celle de « secteur public ». Il a encore considéré que la notion de « secteur étatique » risquerait de soulever des problèmes notamment en cas de changement d'administration entre les administrations de l'État et celles du secteur communal. Il a finalement critiqué que les auteurs du projet de loi n'avaient visé que trois types de procédures, à savoir, le changement d'administration, le changement d'affectation et le changement de statut de l'agent, alors que d'autres situations, telles que le changement de fonction ou le détachement du fonctionnaire, sont envisageables. Au regard de ces observations, le Conseil d'État a considéré que le dispositif de l'article 6 était source d'insécurité juridique et il s'y est formellement opposé.

L'amendement 33 des amendements gouvernementaux du 22 septembre 2017 portant sur le projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale [...], avait pour objet l'introduction d'un nouvel article 1007-31 dans le Nouveau Code de procédure civile. Ce nouvel article 1007-31 prévoyait la procédure pour calculer le montant de référence pour le rachat de périodes d'assurance au profit du conjoint ayant abandonné ou réduit son activité au cours du mariage. En vertu du dispositif proposé à l'alinéa 1<sup>er</sup> du nouvel article, le tribunal pouvait demander par voie d'ordonnance, non susceptible de recours, à l'Inspection générale de la sécurité sociale de procéder au calcul du montant de référence sur la base des données chiffrées figurant dans l'ordonnance. En vertu de l'alinéa 3 du même article, les contestations relatives aux données chiffrées dans l'ordonnance devaient être portées devant la Cour d'appel « comme les contestations portant sur le jugement de divorce ». Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'État a en premier lieu relevé une contradiction entre l'alinéa 1er, en vertu duquel l'ordonnance n'était pas susceptible de recours, et l'alinéa 3 précité, en vertu duquel les contestations contre les données chiffrées dans l'ordonnance étaient à porter devant la Cour d'appel. Le Conseil d'État a ensuite soulevé la question de la portée de l'appel. L'appel porterait-il sur l'ordonnance ou sur le jugement de divorce dont l'ordonnance était censée faire partie ? Dans ce contexte, il s'est encore interrogé sur la signification de la formulation « comme les contestations portant sur le jugement de divorce ». Il a admis, dans la mesure où le calcul de l'Inspection de la sécurité sociale influerait nécessairement sur le dispositif du jugement de divorce, que le recours devait en toute logique être dirigé contre le jugement de divorce. Il a donné à considérer qu'en cas de réformation du jugement de divorce, il devrait nécessairement y avoir une nouvelle saisine de l'Inspection générale de la sécurité sociale sur base de nouvelles données, procédure qui n'était toutefois pas envisagée par le projet de loi. Le Conseil d'État s'est dès lors opposé formellement à la disposition proposée pour imprécision et incohérence des règles procédurales, sources d'insécurité juridique.

Dans son <u>avis complémentaire du 30 janvier 2018</u> sur les amendements parlementaires du 15 décembre 2017 concernant le projet de loi n° 7137 relatif à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur [...], le Conseil d'État a relevé, concernant l'article 13, paragraphe 4, alinéa 2, du projet de loi, tel qu'amendé, que cette disposition permettrait l'utilisation des sommes provenant de revenus qui n'ont pas pu être distribués avant l'écoulement du délai de prescription prévu par l'article 13, paragraphe 6 nouveau, du projet de loi. Il a donné à considérer que, si ces revenus étaient dépensés pour la promotion

culturelle, mais réclamés par la suite par un ou plusieurs titulaire(s) de droit dorénavant identifiés ou retrouvés avant l'écoulement du délai de prescription, les organismes de gestion collective risqueraient de ne pas pouvoir donner droit à la demande de paiement du ou des titulaire(s) de droit. Par conséquent, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, la suppression de l'alinéa 2 du paragraphe 4 de l'article 13.

L'article 1<sup>er</sup> de la proposition de loi n° 7013 sur les sportifs d'élite de niveau mondial et modifiant la loi du 3 août 2005 concernant le sport, proposait l'insertion d'un nouvel article 14bis dans la loi précitée du 3 août 2005 dont l'objet était la création d'un statut de sportif d'élite de niveau mondial. En vertu de ce nouvel article, le C.O.S.L. et le sportif d'élite de niveau mondial pouvaient conclure une convention dont le contenu devait être déterminé par règlement grand-ducal. Le Conseil d'État, dans son avis du 20 février 2018, a d'abord relevé des incohérences entre les alinéas 4, 5 et 6, du nouvel article 14bis qui rendaient les dispositions y prévues incompréhensibles, auxquelles il s'est dès lors formellement opposé pour des raisons de sécurité juridique. Concernant ensuite l'alinéa 6 de l'article 14bis, aux termes duquel « [l]e sportif d'élite de niveau mondial a droit à une indemnité qui ne peut pas dépasser le salaire minimum non qualifié. Les revenus professionnels dont dispose le sportif sont pris en compte pour la détermination de l'indemnité jusqu'à un plafond de deux fois le salaire social minimum », le Conseil d'État, à défaut de précisions, s'est demandé de quelle manière les revenus professionnels dont disposera le sportif seront pris en compte pour la détermination de l'indemnité jusqu'à un plafond de deux fois le salaire social minimum qualifié. Il a demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, que l'alinéa 6 soit complété par les précisions nécessaires.

L'article 27 du projet de loi n° 7126 relative aux sanctions administratives communales [...], accordait un délai de deux ans aux communes pour adopter des règlements de police générale conformes à l'article 23 du projet de loi. Il prévoyait le maintien des règlements de police générale existants, adoptés avant l'entrée en vigueur de la loi en projet. Le Conseil d'État, dans son avis du 23 octobre 2017, a relevé que l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi accordait au conseil communal la faculté d'établir des règlements de police générale fixant les infractions sanctionnées administrativement, prévues à l'article 20. Le Conseil d'État s'est par conséquent interrogé sur le sort des règlements de police générale adoptés avant l'entrée en vigueur de la loi en projet dans l'hypothèse où des communes ne feraient pas usage de la faculté prévue à l'article 1er, préférant maintenir les règlements de police générale existants, sanctionnés pénalement. Dans ce cas de figure, le dispositif de l'article 27 devrait-il être compris comme rendant caducs les règlements de police existants passé le délai de deux ans? Et qu'en serait-il, si les faits incriminés par les règlements existants dépassent le cadre des infractions visées à l'article 20 ? Il a encore porté l'attention des auteurs sur le fait que l'article 23 de la loi en projet, proposant de modifier la loi communale modifiée sur plusieurs points, n'envisageait nullement d'enlever aux communes le droit d'adopter des règlements de police générale traditionnels. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à la disposition de l'article 27 pour des raisons d'incohérence et de manque de précision, sources d'insécurité juridique.

Ce nouvel article 516-2, que la proposition de loi n° 6890 portant création d'un statut juridique particulier pour les animaux, proposait d'insérer dans le Code civil disposait que « [n]e rentrent pas dans la notion de « biens » les animaux pour constituer des êtres vivants doués de sensibilité dont la dignité doit être reconnue. Les animaux sont soumis au régime des biens, sous réserve des lois spéciales les régissant. » Dans son <u>avis du 20 mars 2018</u>, le Conseil d'État a constaté que, contrairement au législateur français, l'auteur de la proposition de loi n'entendait pas modifier les articles 522, 524 et 528 du Code civil, alors que le nouvel article se trouvait toutefois en contradiction avec ces articles, dont notamment l'article 528, en vertu duquel « sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère, comme les choses inanimées ». Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé, pour cause d'insécurité juridique, à l'insertion dans le Code civil du nouvel article 516-2 précité.

Les amendements parlementaires du 20 décembre 2017 concernant le projet de loi n° 6994 sur la protection des animaux envisageaient d'ajouter à l'article 16 du projet de loi la disposition libellée comme suit : « À tout moment, le juge d'instruction peut, à la requête du dépositaire auquel l'animal saisi a été confié en vertu du point 4 et après avoir invité le propriétaire de faire valoir ses arguments par écrit, ordonner la mainlevée de la saisie et autoriser le dépositaire à pouvoir librement disposer de l'animal saisi, et ce à titre définitif. La prise de position écrite du propriétaire ou détenteur devra impérativement parvenir au greffe dans les dix jours de l'envoi du courrier recommandé par lequel le propriétaire ou détenteur est informé du dépôt de la requête par le dépositaire. Les décisions du juge d'instruction prises sur base du présent paragraphe ne seront susceptibles d'aucun recours. » Dans son avis complémentaire du 20 mars 2018, le Conseil d'État a relevé que la nouvelle procédure était incohérente par rapport à celle instituée à l'alinéa 2 du même paragraphe 3, relatif à la mainlevée de la saisie par la chambre du conseil, et qu'elle n'était pas compatible avec le rôle du juge d'instruction qui n'est pas saisi de requêtes visant à modifier ou à lever une mesure qu'il a prise. Il a finalement relevé le caractère superflu de la procédure dans la mesure où l'article 67 du Code de procédure pénale permet au juge d'instruction d'ordonner d'office la mainlevée partielle ou totale d'une saisie. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'ajout proposé, en ce qu'il ne répondait pas aux exigences de sécurité juridique.

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], le Conseil d'État a relevé que l'articulation des articles 51 et 52 du projet de loi posait problème. En effet, l'amendement parlementaire du 5 mars 2018 avait modifié l'article 49 du projet de loi, renuméroté en article 51 par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018, en excluant du régime des amendes administratives les personnes morales de droit public. Les auteurs de l'amendement parlementaire n'avaient toutefois pas repris cette distinction à l'article 52, relatif aux astreintes, qui visait « le responsable du traitement ou sous-traitant », sans différencier entre

les secteurs public et privé. Le Conseil d'État, considérant que cette incohérence n'était pas conforme au principe de la sécurité juridique, s'est formellement opposé au dispositif prévu.

L'article 54 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], prévoyait la possibilité de la suspension provisoire d'un traitement de données à caractère personnel, contraire aux dispositions du règlement (UE) 2016/679 précité ou à la future loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ordonnée par le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Il était proposé que le juge civil prononce la mesure provisoire soit sur requête du procureur d'État ayant déclenché une action publique pour violation de la loi en projet, soit sur requête de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « CNPD ») dans l'hypothèse où cette commission prendrait une décision conformément au règlement (UE) 2016/679 ou en vertu de la future loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, soit, en dernier lieu, sur requête de la personne lésée dans l'hypothèse où la CNPD ne se serait pas prononcée sur la réclamation que la personne lésée aurait introduite en vertu de l'article 77 du règlement (UE) 2016/679 ou en vertu de l'article 45 de la future loi dont question. Concernant la saisine du juge civil par le procureur d'État, le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, a noté que la référence à l'action publique faisait du sens dans le cadre de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Dans le cadre du régime prévu par le projet de loi, il était toutefois proposé de remplacer le mécanisme des sanctions pénales par un régime de sanctions administratives. Le Conseil d'État s'est encore interrogé sur la portée du droit de requête offert à la CNPD. Le texte visait-il à permettre à la CNPD de saisir le juge civil, aux fins d'obtenir la suspension provisoire d'un traitement, à chaque fois qu'elle serait amenée à prendre une décision ? Concernant, la saisine du juge civil par la personne lésée, le Conseil d'État s'est demandé si l'omission de la CNPD de répondre à une réclamation de la personne lésée, ne doit pas, en tant que décision implicite de rejet, faire l'objet d'un recours devant le juge administratif selon les règles du droit commun au même titre qu'une décision expresse négative. Pour finir, le Conseil d'État a posé la question de l'articulation des compétences du juge civil, saisi pour suspendre un traitement, et du juge administratif, saisi d'un recours contre une décision de la CNPD en relation avec laquelle la suspension a été demandée. En conclusion de ces interrogations et observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé, en ce qu'il portait atteinte au principe de la sécurité juridique.

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, le Conseil d'État a relevé, concernant l'article 40, point c), que l'expression « D », utilisée comme traduisant une activité (en Bq), ne saurait correspondre à

l'expression « D », définie au point 21° de l'article 4 comme étant la dose absorbée exprimée (en Gy). Le Conseil d'État, au vu de cette incohérence, source d'insécurité juridique, s'est formellement opposé à l'article 40, lettre c), du projet de loi.

L'article 116 du projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance; [...] établissait des mesures de protection des travailleuses enceintes et allaitantes en cas d'exposition radiologique. Le paragraphe 1<sup>er</sup> imposait aux médecins d'exclure ou d'attester explicitement une grossesse, tandis que le paragraphe 2 de l'article 116 disposait que « (2) [e]n fonction du type d'exposition, surtout lorsque les zones abdominale et pelvienne sont concernées, si l'éventualité d'une grossesse ne peut être exclue ou lorsqu'elle est établie, le médecin réalisateur accorde une attention [...] ». Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, le Conseil d'État a relevé une incohérence entre ces deux paragraphes, le premier imposant de manière générale aux médecins d'établir ou d'exclure une grossesse, le deuxième visant l'hypothèse dans laquelle l'éventualité d'une grossesse ne peut être exclue par le médecin. Le Conseil d'État a en effet considéré que dans chaque cas où le médecin ne peut exclure une grossesse, il faille à son obligation légale d'établir la grossesse, prévue au paragraphe 1<sup>er</sup>. Il s'est par conséquent formellement opposé à cette incohérence, source d'insécurité juridique.

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...], visait à définir l'objet de la loi en projet. L'article 1er disposait ainsi que «[l]a présente loi établit des règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, de même que la protection contre les menaces pour la sécurité nationale et la prévention de telles menaces ». L'article 2 du projet de loi précisait les traitements couverts par la future loi. Dans son avis du 29 mai 2018, le Conseil d'État a relevé que cette structure présentait le défaut d'obliger le lecteur de consulter les articles 1<sup>er</sup> et 2 pour connaître le champ d'application de la loi en projet. Dans un souci de cohérence et dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du texte, il a suggéré de supprimer l'article 1er et de déterminer le champ d'application de la future loi dans le cadre du seul article 2, qui devrait être adapté en conséquence. Concernant le renvoi à l'article 1<sup>er</sup> au traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de « protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces, de même que la protection contre les menaces pour la sécurité nationale et la prévention de telles menaces », relatif aux traitements de données effectués par le Service de renseignement de l'État (ci-après « SRE ») dans le cadre de ses missions, le Conseil d'État a relevé que ce renvoi ne couvrait pas l'ensemble des missions du SRE, telle qu'elles sont définies par l'article 3 de loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État. L'article 2, paragraphe 2, lettre h), du projet de loi se distinguait à ce titre de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi, en ce que les missions du Services de renseignement de l'État y décrites correspondaient à celles de l'article 3 de la loi précitée du 5 juillet 2016. Cette divergence entre les articles 1<sup>er</sup> et 2 du projet de loi était encore source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État en conclusion de ces considérations a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, soit de réunir les deux premiers articles du projet de loi en un seul ou bien de veiller que la partie de l'article 1<sup>er</sup> concernant le SRE soit cohérente avec l'article 2 du projet de loi en substituant au libellé proposé à l'article 1<sup>er</sup> celui proposé à l'article 2, paragraphe 2, lettre h), précité du projet de loi.

Le projet de loi n° 7142 modifiant la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues visait à introduire un nouvel article 3bis dans la loi précitée du 24 février 1984, dont l'objet était la reconnaissance de la langue des signes allemande au Luxembourg. Le Conseil d'État, dans son avis du 29 mai 2018, a constaté que le libellé du paragraphe 4 restait muet sur le remboursement des frais de l'enseignement de base de la langue des signes. Il a exigé que le dispositif soit précisé sur ce point, notamment concernant le plafonnement des frais remboursés ainsi que les critères d'un tel remboursement. Il a également relevé que le paragraphe 4 manquait de clarté, en ce qu'il omettait de préciser les conditions de l'agrément des institutions et services de formation visés offrant les cours de la langue des signes dont il était prévu que les frais seraient à charge de l'État. Le Conseil d'État a finalement observé que le Luxembourg n'avait pas été cité à côté des États membres de l'Union européenne en tant qu'État dont les autorités sont compétentes pour délivrer l'agrément aux institutions et services de formation en question. Comme le dispositif du nouvel article 3bis, paragraphe 4, manquait ainsi de précision, le Conseil d'État s'y est formellement opposé pour des considérations de sécurité juridique.

En vertu de l'article 44, alinéa 3, du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...], l'autorité de contrôle judiciaire avait le pouvoir d'ester en justice en vue de faire respecter les dispositions de la loi en projet. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 29 mai 2018</u>, a rappelé que l'autorité de contrôle judiciaire, ne disposant pas d'une personnalité juridique propre, ne pourra pas valablement agir en justice. Considérant que cette incohérence était source d'insécurité juridique, il a demandé, sous peine d'opposition formelle, de voir omettre le bout de phrase relatif au droit d'ester en justice.

L'article 7, paragraphe 1er, du projet de loi n° 7314 portant transposition de la directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen [...], disposait que « [1]es opérateurs de services essentiels prennent les mesures techniques et organisationnelles nécessaires et proportionnées pour gérer les risques qui menacent la sécurité des réseaux et des systèmes d'information qu'ils utilisent dans le cadre de leurs activités. Ces mesures garantissent, pour les réseaux et les systèmes d'information, un niveau de sécurité adapté au risque existant, compte tenu de l'état des connaissances. Afin d'identifier les risques, les opérateurs de services essentiels utilisent un cadre d'analyse de risques approprié pouvant être précisé par l'autorité compétente concernée ». Dans son <u>avis du 10 juillet 2018</u>, le Conseil d'État s'est demandé si les auteurs avaient eu l'intention de conférer à l'autorité compétente le pouvoir de déterminer un cadre d'analyse par voie réglementaire ou s'ils avaient envisagé l'adoption de décisions individuelles visant à préciser les cadres d'analyses en question de manière ponctuelle. Il a considéré que le texte proposé manquait de clarté sur ce point. Pour des considérations de sécurité juridique, le Conseil d'État s'y est dès lors formellement opposé.

Le projet de loi n° 7146 relative à la modification du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil prévoyait en son article 22, points 2°, de compléter le livre I<sup>er</sup>, titre XI, chapitre III, intitulé « Des majeurs en tutelle », d'un article 506-1 visant à couvrir la situation des majeurs en tutelle, en indiquant que le juge des tutelles statue sur les demandes de modification de la mention du sexe à l'état civil et du ou des prénoms dans l'intérêt du majeur en tutelle. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 10 juillet 2018</u>, a observé que l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi n'ouvrait le droit de demander la modification de la mention du sexe à l'état civil qu'aux seuls majeurs capables et que l'article 22 ne conférait pas ce droit aux majeurs en tutelle. Au regard de ces incohérences, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 22, point 2°, du projet de loi. Il a considéré qu'avant de fixer la compétence du juge des tutelles pour statuer sur de telles demandes, il faudra conférer aux majeurs en tutelle le droit d'introduire ces demandes, par le biais de leur tuteur.

Dans son <u>avis complémentaire du 28 novembre 2017</u> sur les amendements parlementaires du 19 octobre 2017 concernant le projet de loi n° 7000 sur les conditions d'hygiène et de salubrité relatives à la pratique des techniques de tatouage par effraction cutanée, du perçage, du *branding*, *cutting*, ainsi que du bronzage UV, le Conseil d'État a relevé une incohérence entre l'article 6 et l'article 8 du projet de loi. En effet, suite à l'amendement 3, le nouvel article 6 du projet de loi prévoyait que le tatouage, le perçage, le *cutting* et le *branding* pouvaient être pratiqués sur une personne mineure de seize ans à dix-huit ans, à condition qu'une personne titulaire de l'autorité parentale ait préalablement donné son consentement. L'article 8 du projet de loi interdisait toutefois toutes pratiques de *branding* et de *cutting* sur une personne. Le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette incohérence pour être source d'insécurité juridique.

Dans son avis complémentaire du 26 septembre 2017 sur les amendements parlementaires du 15 juin 2017 concernant le projet de loi n° 7056 relatif aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière, et portant modification [...], le Conseil d'État a relevé une incohérence entre le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 33 du projet de loi, en vertu duquel les procédures de l'établissement hospitalier impliquant une utilisation rationnelle et scientifique des pratiques médicales ou des thérapies et dispositifs médicaux devaient être motivées et prises en concertation avec le Conseil médical et le paragraphe 7, de ce même article, concernant les contrats de collaboration conclus entre les médecins libéraux, c'est-à-dire non-salariés, et les établissements hospitaliers. Le Conseil d'État a considéré que si les stipulations du contrat type de collaboration, visé à l'article 33, paragraphe 7, portaient sur les procédures de l'établissement hospitalier « impliquant une utilisation rationnelle et scientifique des pratiques médicales ou des thérapies et dispositifs médicaux », l'intervention du Conseil médical, telle que prévue à l'article 33, paragraphe 1<sup>er</sup>, serait compromise. Il a encore relevé une incohérence entre l'article 33, paragraphe 7, du projet de loi concernant la procédure d'élaboration du contrat type de collaboration entre les médecins hospitaliers libéraux et les établissement hospitaliers, et l'article 32 du projet de loi, tel qu'amendé, instituant la Conférence nationale des conseils médicaux comme organe représentatif des médecins hospitaliers. Le Conseil d'État a en effet estimé que l'établissement des règles prévues dans le contrat type de collaboration entre les médecins hospitaliers libéraux et les

établissements hospitaliers, visé à l'article 33, paragraphe 7, entrait dans les attributions dudit organe représentatif des médecins hospitaliers, dont notamment celle consistant à « collaborer activement à toutes modifications de l'organisation de la médecine hospitalière », prévue à l'article 32, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi. Considérant que ces incohérences étaient sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au libellé des dispositions de l'article 33, paragraphes 1<sup>er</sup> et 7.

L'article 1<sup>er</sup> du projet de loi n° 7302 portant modification de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse visait à compléter l'article 3 de cette loi en y introduisant un nouveau point 7*bis* prévoyant la structure de la « mini-crèche ». Dans son <u>avis du 29 mai 2018</u>, le Conseil d'État a constaté que la définition de la mini-crèche correspondait à celle prévue au point 8 du même article 3 de cette loi pour le « service d'éducation et d'accueil pour enfants ». Il a considéré que le fait que la même définition renvoie à deux structures différentes rendait le texte de la loi sujette à modification incohérent, et était contraire au principe de la sécurité juridique. Il s'est dès lors formellement opposé à la définition retenue par les auteurs.

La proposition de loi n° 7247 ayant pour objet d'amender le Code de la Sécurité Sociale visait à réintroduire à la fin de l'article 350, paragraphe 1er, du Code de la sécurité sociale, relatif à la détermination des prestations requises en matière d'assurance dépendance, une partie de l'ancien libellé de cet article portant sur les types d'aide et de soins et de leur fréquence, applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 29 août 2017 portant modification 1. du Code de la sécurité sociale [...]. Dans son avis du 17 juillet 2018, le Conseil d'État a donné à considérer que la réinsertion proposée aurait pour effet de rompre la structure du texte de l'article 350 précité et d'entraîner des incohérences par rapport aux dispositions existantes du Code de la sécurité sociale prévoyant actuellement déjà l'évaluation des besoins en activités d'assistance à l'entretien du ménage, en activités d'accompagnement et en activités de garde. Il a encore relevé que les activités de conseil pour les différents actes de la vie, pour l'utilisation des aides techniques et les conseils à l'entourage n'auraient, en outre, plus besoin de figurer de façon détaillée parmi les prestations fournies par l'assurance dépendance, étant donné qu'un dispositif d'encadrement et d'évaluation de l'aidant avait été inséré par la loi précitée du 29 août 2017. Concernant les nouvelles dispositions relatives à la prise en charge des cotisations à l'assurance pension dans l'intérêt de l'aidant ou d'une tierce personne assurant les aides et soins pour une personne dépendante bénéficiaire de l'assurance dépendance, qu'il était également prévu d'insérer à l'article 350, paragraphe 1<sup>er</sup>, précité, le Conseil d'État a rendu attentif sur le fait que l'actuel article 355 du Code de la sécurité sociale règle à suffisance la prise en charge de ces cotisations, de sorte que le libellé proposé par l'auteur de la proposition de loi était redondant par rapport aux dispositions en vigueur. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé pour des considérations de sécurité juridique aux modifications proposées à l'article 350 du Code de la sécurité sociale, étant donné qu'elles risquaient de provoquer des incohérences avec les dispositions existantes.

Le Conseil d'État dans son <u>avis du 26 septembre 2017</u> sur le projet de loi n° 7160 sur la déclaration obligatoire de certaines maladies dans le cadre de la protection de la santé publique et modifiant [...], a relevé que l'article 12, paragraphe 3, semait la confusion entre les attributions de police

administrative et celles de police judiciaire conférées aux inspecteurs sanitaires. En vertu de ce paragraphe 3, alinéa 2, lesdits inspecteurs sanitaires étaient habilités à faire des enquêtes épidémiologiques et disposaient notamment d'un pouvoir d'intervention afin de prévenir l'apparition d'autres cas de maladies, de contrôler une éclosion ou de limiter l'ampleur d'une épidémie, soit par des moyens médicaux, soit par d'autres moyens. Le Conseil d'État a souligné que ces mesures relevaient plutôt d'une activité de police administrative. Relevant que les inspecteurs ont, en vertu de l'article 8 de la loi du 21 novembre 1980 portant organisation de la Direction de la santé, la qualité d'officiers de police judiciaire, qualité d'ailleurs réaffirmée au paragraphe 2 de l'article 12 du projet de loi, le Conseil d'État s'est interrogé sur la portée du pouvoir d'intervention que la loi en projet entendait conférer, sans autre précision, à ces agents. Pour des raisons de sécurité juridique, il s'est formellement opposé à l'article 12, paragraphe 3, alinéa 2, du projet de loi.

## c) Incohérence par rapport à d'autres lois ou principes de droit

Le nouvel article 9, paragraphe 2, du projet de loi n° 7065 concernant l'aménagement du territoire [...], disposait, dans la version issue des amendements parlementaires du 7 août 2017, que « [l]es zones superposées peuvent soit soumettre les fonds concernés à des servitudes, soit emporter l'obligation pour les communes de conformer le plan d'aménagement général et exceptionnellement le plan d'aménagement particulier aux prescriptions du plan directeur sectoriel ». Dans son <u>avis complémentaire du 24 octobre 2017</u>, le Conseil d'État s'est demandé comment cette disposition s'articulerait par rapport à d'autres dispositions du projet de loi, dont notamment celles de l'article 21, paragraphes 2 et 5. Il a également demandé de plus amples précisions concernant le terme « exceptionnellement », qu'il a considéré être source d'insécurité juridique. Il a recommandé soit de supprimer ce terme, sinon de préciser les cas d'exceptions dans le dispositif en projet. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé au nouvel article 9, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi, en ce qu'il ne satisfaisait pas aux exigences de sécurité juridique.

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du projet de loi n° 6984 sur l'attribution des contrats de concession disposait que « [1]orsque la valeur estimée d'un contrat de concession est inférieure aux seuils prévus à l'article 8, les règles procédurales de la présente loi s'appliquent de manière facultative. Si un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice décide de conférer une publicité par un avis de concession, la publicité au niveau national est suffisante. Une telle publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène. ». Le Conseil d'État, dans son avis du 24 octobre 2017, a soulevé un certain nombre de questions concernant les dispositions précitées. Il s'est notamment demandé dans quels cas les règles procédurales s'appliqueraient et dans quels cas elles ne s'appliqueraient pas. Dans l'hypothèse où les auteurs auraient eu l'intention de laisser entièrement ce choix aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices, il s'est interrogé sur l'expression de ce choix. Faudrait-il une décision explicite et formelle, ou ce choix découlerait-til de manière implicite de la « décision de conférer une publicité par un avis de concession »? Et quel serait dans ce cas le contenu de l'avis de concession? Aucune annexe à la loi en projet ne faisait en effet référence à l'avis de concession prévu à l'article 1er, paragraphe 2. Il s'est encore demandé si les dispositions de la loi, applicables aux concessions se situant au-dessus des seuils européens, trouveraient à s'appliquer ou si les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices auraient la possibilité du choix des règles applicables. Concernant enfin les dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, précité du projet de loi relatives à la publicité, le Conseil d'État s'est interrogé sur les modalités et les modes de publicité ainsi que sur le contenu de l'annonce. L'annonce devrait-elle reproduire l'avis de concession ou bien la mention de certains des éléments de l'avis de concession serait-elle considérée comme suffisante? Au regard de l'ensemble de ces questions,

le Conseil d'État a considéré que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, du projet de loi ne satisfaisait pas aux exigences de sécurité juridique et s'y est dès lors formellement opposé.

Le Conseil d'État, dans son avis du 28 novembre 2017 sur le projet de loi n° 7126 relative aux sanctions administratives communales [...] a relevé que le projet de loi sous examen, contrairement au texte de référence belge, ne contenait aucune disposition applicable à la situation dans laquelle les auteurs d'une infraction sont mineurs au moment des faits. Il a rappelé que lorsque les faits qui sont reprochés à un mineur relèvent du droit pénal, le dispositif légal luxembourgeois, en particulier la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, prévoit les procédures à suivre et que le parquet assume dans ce cadre, à côté du juge de la jeunesse, une fonction essentielle. Il a dès lors soulevé la question de savoir quel serait le régime appelé à s'appliquer à des faits sanctionnés par une amende administrative commis par des mineurs. Il a observé que la loi en projet n'excluait pas formellement les mineurs et que le dispositif prévu se heurtait ainsi à la loi sur la protection de la jeunesse, l'exécution d'une amende administrative à l'égard d'un mineur étant en effet impossible. Le Conseil d'État a donné à considérer que l'engagement de la responsabilité des personnes investies de l'autorité parentale ou de la garde ne constituerait pas une solution envisageable, étant donné qu'ils ne sont que civilement responsables des actes des mineurs. Il a souligné que le système proposé, bien que relevant du droit administratif, revêt une nature répressive et ne saurait dès lors échapper au dispositif de la loi sur la protection de la jeunesse. Il a toutefois donné à considérer que l'application de la loi sur la protection de la jeunesse n'était pas possible dans la mesure où les autorités judiciaires n'étaient pas inclues dans la procédure établie par le projet de loi. Le Conseil d'État a dès lors émis une opposition formelle tenant à l'absence de réserve formelle de l'application de la loi sur la protection de la jeunesse, ce qui était source d'insécurité juridique.

L'article 4 du projet de loi n° 7128 portant 1. transposition des dispositions ayant trait aux obligations professionnelles et aux pouvoirs des autorités de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission[...], visait à introduire un nouvel article 2-1 dans la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, dont le paragraphe 3 disposait que « (3) L'Institut des réviseurs d'entreprises visé par la partie 1ère, titre II, de la loi du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit veille au respect par les personnes physiques et morales visées à l'article 2, paragraphe (1), point 8, de leurs obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme prévues par les articles 2-2 à 5 et les mesures prises pour leur exécution. » Dans son avis du 15 décembre 2017, le Conseil d'État a considéré qu'il n'était pas approprié d'imposer à l'Institut des réviseurs d'entreprises (ci-après « IRE ») une obligation de contrôle du respect par les cabinets d'audit de la législation nationale en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, alors même que l'article 62, lettre d), de la loi précitée du 23 juillet 2016 impose une telle obligation à l'IRE en ce qui concerne ses seuls membres. Il a relevé que le contrôle des obligations professionnelles visées par les cabinets d'audit doit être assuré par les autorités de contrôle ou les organismes d'autorégulation de l'État membre dans lequel le cabinet d'audit a son établissement professionnel, qui peuvent, le cas échéant, coopérer avec la Commission de surveillance du secteur financier en vertu des exigences de coopération issues de la directive (UE) 2015/849 précitée (voir considérant 58) et à travers les mécanismes de coopération qui découlent notamment des articles 50 et 58 de cette directive. Le Conseil d'État a souligné qu'imposer le contraire contredirait la loi précitée du 23 juillet 2016 et ne serait de surcroît pas conforme à la directive (UE) 2015/849 dont l'article 48,

point 4 (sur la surveillance), qui dispose que : « Les États membres veillent à ce que les autorités compétentes de l'État membre dans lequel l'entité assujettie exploite des établissements surveillent le respect, par ces derniers, des dispositions nationales de cet État membre transposant la présente directive ». Le Conseil d'État a considéré que ces incohérences par rapport à la loi précitée du 23 juillet 2016 étaient de nature à porter atteinte au principe de la sécurité juridique. S'agissant d'apporter clarté et certitude à une situation juridique imposée par la directive dans l'intérêt des personnes concernées ainsi que d'assurer l'efficacité de celle-ci, il a recommandé, sous peine d'opposition formelle, de reformuler le libellé du paragraphe 3 de la disposition du nouvel article 2-1, en excluant expressément les cabinets d'audit du contrôle du respect de la législation nationale en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, tel que l'IRE est appelé à l'effectuer en vertu de ce paragraphe.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018 sur les amendements parlementaires du 15 décembre 2017 concernant le projet de loi n° 7137 relatif à la gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur et portant modification de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données, le Conseil d'État a noté que le législateur s'était inspiré du texte de loi correspondant français en ce qui concerne le délai de prescription, mais que les auteurs avaient néanmoins choisi de ne pas reprendre l'obligation prévue dans la loi française pour les organismes de gestion collective de porter la date de répartition ou de mise en paiement à la connaissance de tout titulaire de droit dans un document de référence aisément accessible. Pour justifier son choix, il avait invoqué le fait que les sociétés de gestion luxembourgeoises dépendent en général de leur maison mère étrangère en ce qui concerne la mise en répartition ou la mise en paiement des revenus, ce qui entraînerait une complexité qui compliquerait l'information du titulaire. Le Conseil d'État a considéré que le délai de prescription doit pouvoir être calculé par le titulaire de droit afin de lui permettre l'exercice de ses droits en temps utile, ce qui ne sera pas possible en l'absence d'information sur la date de mise en répartition ou de mise en paiement des revenus. Il a demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 6 de l'article 14 : « La date de répartition ou de mise en paiement est portée à la connaissance de tout titulaire de droit dans un document de référence aisément accessible. »

L'article 3 du projet de loi n° 7151 relative au traitement des données des dossiers passagers dans le cadre de la prévention et de la répression du terrorisme et de la criminalité grave, visait la mise en place au sein de la Police grand-ducale, sous la dénomination « Unité d'information passagers » (ci-après « UIP »), d'une unité spécialement dédiée à la collecte, à la conservation, au traitement, au transfert et à l'échange des données des dossiers passagers transmises en application de la loi en projet. L'article précisait que l'unité nouvellement créée serait composée non seulement de personnel provenant de la Police, mais encore de personnel pouvant être détaché de l'Administration des douanes et accises ainsi que du Service de renseignement de l'État. Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, s'est interrogé sur le statut de ce personnel « détaché » et sur les conséquences d'un tel détachement. Il a renvoyé à l'article 7 du Statut général des fonctionnaires de l'État qui définit le détachement comme « l'assignation au fonctionnaire d'un autre emploi correspondant à sa catégorie et à son grade dans une autre administration, dans un établissement public ou auprès d'un organisme international », et précise que « le fonctionnaire relève de l'autorité hiérarchique de l'administration, respectivement de l'établissement ou de l'organisme auquel il est détaché ». Le Conseil d'État a souligné qu'en vertu de l'article 7 précité du Statut général des fonctionnaires de l'État, les fonctionnaires détachés des deux administrations visées au projet de loi ne feraient plus partie de celles-ci, mais relèveraient entièrement de la Police grand-ducale. Il a conclu que la disposition sous avis, aux termes de laquelle les personnes concernées « continueront à agir dans les limites des attributions légales de l'administration dont

(elles) relève(nt) », était en contradiction avec la disposition précitée du Statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé pour incohérence et, partant, pour cause d'insécurité juridique à la disposition de l'article 3 envisageant le détachement du personnel de l'Administration des douanes et accises et du Service de renseignement de l'État à l'UIP.

Aux termes de l'article 65, première phrase, du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], « [s]ans préjudice des dispositions prévues dans la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias et dans la mesure où les dérogations ciaprès s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression, le traitement mis en œuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression universitaire, artistique ou littéraire n'est pas soumis : [...] ». À cette phrase suivait une énumération de dérogations à des dispositions du règlement (UE) 2016/679 précité applicables en matière de traitements mis en œuvre aux fins de journalisme ou d'expression universitaire, artistique ou littéraire. Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, s'est interrogé sur la portée de la réserve à la loi précitée du 8 juin 2004, prévue à la première phrase de l'article 65, et notamment si cette réserve avait pour but la justification des dérogations supplémentaires par rapport à celles expressément prévues à l'article 65. Il a considéré que, s'agissant de concilier le droit à la protection des données avec la liberté d'expression et d'information, toutes les dispositions dérogatoires au régime de protection des données devraient figurer dans le dispositif sous examen. Le Conseil d'État a insisté, sous peine d'opposition formelle, à voir omettre la référence à la loi précitée du 8 juin 2004, cette référence étant source d'insécurité juridique.

L'article 12 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données[...], avait pour objet de déterminer les missions de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « CNPD ») dans le cadre de la future loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale (doc. parl. n° 7168). En vertu de l'article 9 du projet de loi n° 7184 précité, la CNPD n'était pas compétente pour contrôler les opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par les juridictions de l'ordre judiciaire, y compris le ministère public, et de l'ordre administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles. En effet, l'autorité de contrôle judiciaire, prévue par le projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, était compétente pour le contrôle de ces opérations. Il était ainsi proposé de conférer à la CNPD une compétence de contrôle générale et à l'autorité de contrôle judiciaire une compétence de contrôle spéciale. Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, a insisté pour que les compétences de la CNPD soient explicitement définies par rapport à celles de l'autorité de contrôle judiciaire prévue par le projet de loi n° 7168 précité. Il a relevé que ces précisions s'imposaient tout particulièrement pour les dispositions relatives aux réclamations. Il a souligné que les auteurs devaient veiller à la cohérence des deux projets de loi en séparant de manière claire et précise les domaines de compétence de la CNPD, dans le cadre de la mise en œuvre du règlement 2016/679 précité et au titre de la loi de transposition de la directive, de celles de l'autorité de contrôle judiciaire. En conclusion de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 12 du projet de loi, pour cause d'insécurité juridique. Il a réitéré cette opposition formelle au sujet de l'article 40 du projet de loi.

L'article 32, paragraphe 5, du projet de loi n° 6984 sur l'attribution des contrats de concession contenait une disposition, non issue de la directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, qui imposait aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices l'obligation de procéder à la publication des avis de concession au niveau national. L'article 32, paragraphe 5, avait la teneur suivante : « (5) La publication des avis de concession est obligatoire au niveau national. Cette publicité comporte obligatoirement l'annonce par la voie de la presse indigène. ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 21 octobre 2017</u>, s'est demandé si l'avis de concession devait être publié dans son intégralité, ou s'il suffirait de mentionner les éléments essentiels de l'avis dans l'annonce. Il s'est demandé, dans la seconde hypothèse, quels seraient les éléments à publier. Il a encore constaté que les délais à respecter pour assurer la validité de la publicité n'étaient pas indiqués. Pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, que le contenu de l'annonce à publier dans la presse indigène soit précisé.

L'article 23 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], visait à déterminer les profil des membres du collège de la Commission nationale pour la protection des données (ci-après « CNPD ») en établissant notamment les qualifications auxquelles doivent répondre lesdits membres. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, a constaté que ce profil concernait uniquement les membres du collège, à l'exclusion de ses membres suppléants. Il a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, que ce profil soit étendu aux membres suppléants du collège de la CNPD.

L'article 50 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], prévoyait que « la CNPD peut percevoir des redevances dans le cadre de ses pouvoirs d'autorisation et de consultation en vertu de l'article 58, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/679. Un règlement de la CNPD déterminera le montant et les modalités de paiement des redevances à percevoir ». Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, s'est demandé quels étaient les cas de figure dans lesquels des redevances pourraient être perçues par la Commission nationale de la protection des données. Il a considéré que le dispositif proposé, à défaut de cette précision, était source d'insécurité juridique et il s'y est dès lors formellement opposé.

L'article 56 du projet de loi du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], disposait que « [s]ans préjudice des dispositions prévues dans la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias et dans la mesure où les dérogations ci-après s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression, le traitement mis en œuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression universitaire, artistique ou littéraire n'est pas soumis [...]. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 30 mars 2018</u>, s'est interrogé sur la portée de l'indication que « les dérogations doivent être nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression ». Il a relevé que deux lectures étaient

possibles, soit la formulation n'avait qu'une valeur explicative, auquel cas le Conseil d'État a proposé de l'omettre, soit le traitement des données dans les secteurs visés devait relever d'une analyse concrète au cas par cas. Le Conseil d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, que le dispositif soit précisé sur ce point.

L'article 66 du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], disposait que « [1]orsque les données à caractère personnel sont traitées à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins statistiques, les droits des articles 15, 16, 18 et 21 du règlement (UE) 2016/679 peuvent être limités dans la mesure où ces droits risquent de rendre impossible ou d'entraver sérieusement la réalisation des finalités spécifiques, sous réserve de mettre en place des mesures appropriées telles que visées à l'article 67. La limitation des obligations du responsable du traitement doit être proportionnée à la finalité et prendre en considération la nature des données à caractère personnel et de leur traitement ». Le Conseil d'État, dans son avis du 30 mars 2018, s'est interrogé sur l'intention des auteurs du projet de loi et sur l'application de ce mécanisme : S'agissait-il d'instituer des dérogations dont les responsables du traitement pourront se prévaloir ou bien d'investir la CNPD de la mission d'examiner, au cas par cas, si une limitation est justifiée ? Le Conseil d'État a considéré que la référence à l'examen de la proportionnalité dans la dernière phrase de l'article 66 précité confortait la seconde lecture. Pour des raisons de sécurité juridique, il s'est formellement opposé au dispositif prévu en demandant aux auteurs de préciser la portée des dérogations et les critères et modalités de leur application.

Dans son avis du 29 mai 2018 sur le projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...], le Conseil d'État a constaté que l'article 50, paragraphe 1<sup>er</sup>, du projet de loi abrogeait l'article 75-6 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, aux termes duquel « [1]e ministre de la Justice désigne pour une durée de quatre ans un magistrat pour figurer sur la liste des juges susceptibles de siéger dans l'organe de contrôle commun. Le mandat est renouvelable ». Le Conseil d'État a fait valoir que l'abrogation pure et simple de cette disposition ne permettra plus au Luxembourg de remplir son obligation de « désigner, conformément à son système juridique, un juge, non-membre d'Eurojust, ou si le système constitutionnel national le requiert, une personne exerçant une fonction lui conférant une indépendance adéquate, pour figurer sur la liste des juges susceptibles de siéger dans l'organe de contrôle commun en qualité de membre ou de juge ad hoc », prévue à l'article 23 de la décision 2002/187/JAI du Conseil du 28 février 2002 instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité telle que modifiée par la décision 2003/659/JAI du Conseil et par la décision 2009/426/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust, de désigner, conformément à son système juridique, un juge, non-membre d'Eurojust, ou si le système constitutionnel national le requiert, une personne exerçant une fonction. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'abrogation de l'article 75-6, précité, en ce qu'il mettait le Luxembourg dans l'impossibilité de nommer un membre national dans l'organe de contrôle commun et de remplir ainsi ses obligations européennes.

L'article 60, paragraphe 3, du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...], avait pour objet de remplacer l'article 10, paragraphe 2, alinéa 3, de la loi modifiée du 5 juillet 2016 portant réorganisation du Service de renseignement de l'État par une disposition libellée comme suit « [l]e SRE transmet sur une base trimestrielle la liste de ses

demandes à la Commission nationale pour la protection des données ». Dans son avis du 29 mai 2018, le Conseil d'État a relevé qu'étaient visées les demandes d'accès aux données du casier judiciaire adressées au procureur général d'État. Il a fait valoir que ces données procèdent d'un traitement effectué par une autorité judiciaire, pour lequel seule l'autorité de contrôle judiciaire est compétente. Il a observé que cette compétence de l'autorité de contrôle judiciaire était indiquée de manière correcte à l'article 57 du projet de loi qui remplaçait l'article 8, paragraphe 2, deuxième phrase, de la loi modifiée du 29 mars 2013 relative à l'organisation du casier judiciaire par une disposition formulée comme suit « [1]e SRE transmet sur une base trimestrielle la liste de ses demandes de délivrance et les motifs de ces demandes à l'autorité de contrôle judiciaire prévue à l'article 41 de la loi du ji/mm/aaaa relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale ». Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, de préciser au nouvel article 10, paragraphe 2, alinéa 3, de la loi précitée du 5 juillet 2016, que les demandes de délivrance visant les informations provenant du casier judiciaire sont à traiter conformément à l'article 8, paragraphe 2, deuxième phrase, de la loi précitée du 29 mars 2013, afin d'éviter de créer des incohérence entre les systèmes de contrôle de la transmission des données à caractère personnel mis en place par ces deux dispositions législatives.

L'article II, point 4°, du projet de loi n° 7287 portant organisation de la cellule de renseignement financier (CRF) et modifiant (..) prévoyait l'insertion d'un nouvel article 74-3 dans la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. En vertu du paragraphe 1er, alinéa 2, de l'article 74-3 précité, les magistrats affectés à la cellule de renseignement financier partageaient avec les procureurs d'État la compétence pour apprécier les suites à réserver aux faits susceptibles de relever du blanchiment, des infractions sous-jacentes associées ou du financement du terrorisme. Dans son avis du 26 juin 2018, le Conseil d'État a fait valoir que l'action publique constitue une prérogative exclusive du parquet, sous réserve évidemment du rôle reconnu aux victimes d'infractions pénales pour déclencher l'action publique, et que reconnaître à un organisme, qui est certes rattaché au Parquet général mais qui assume des fonctions particulières en matière de lutte contre le blanchiment en vertu du droit européen, différentes de celles du ministère public, le droit d'entamer des poursuites pénales, en concurrence avec le procureur d'État, se heurterait tant au droit luxembourgeois qu'au droit européen. Un tel mélange étant source de conflit de compétences et dès lors d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif prévu.

L'amendement 2 des amendements gouvernementaux du 14 mai 2018 concernant le projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], proposait l'insertion d'un nouvel article 78bis dans la loi en projet. L'article 78bis disposait que « [c]onstitue une mise en œuvre au sens de l'article L. 261-1 du Code du travail l'introduction d'un nouveau traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés dans le cadre des relations de travail ou la modification substantielle d'un traitement existant ». Le nouvel article 78bis visait à clarifier, d'après le commentaire de l'amendement, que l'application du nouvel article L261-1 du Code du travail, relatif aux traitements à des fins de surveillance effectués sur le lieu de travail, ne s'appliquera qu'aux traitements mis en œuvre après l'entrée en vigueur de la loi en projet. Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, s'est interrogé sur la portée de la notion de « modification substantielle d'un traitement existant » employée au nouvel article 78bis du projet de loi. Il a douté que cette notion permettra de déterminer, avec la précision requise, les traitements pour lesquels devra s'appliquer la procédure prévue par le nouveau dispositif de l'article L.261-1 du Code du travail. Il s'est encore demandé qui déciderait, en vertu de cet article, du caractère

substantiel de la modification d'un traitement existant. Le Conseil d'État a observé que l'article L. 261-2 du Code du travail érige en infraction pénale le fait d'effectuer un traitement en violation de l'article L. 261-1 du Code du travail, requérant en vertu de l'article 14 de la Constitution, une détermination précise des traitements soumis à l'application du nouvel article L. 261-1. Au vu de ces incertitudes, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique et non-respect du principe de la légalité des incriminations consacré par l'article 14 de la Constitution, de préciser de manière claire et précise, les traitements qui seront soumis aux dispositions du projet de loi sous revue, sinon d'omettre la référence au terme « substantiel ». Il a considéré que la suppression du terme « substantiel » aurait pour effet de soumettre l'ensemble des modifications, et ce indépendamment de leur envergure, au nouveau régime.

Une référence à l'opposition formelle, relevée ci-avant, est faite sous le point A) Droits et libertés fondamentaux, 4) Légalité des délits et des peines, b) Principe de la spécification de l'incrimination.

En vertu du nouvel article 63bis introduit dans le projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], « les pouvoirs d'accès de la CNPD tels que prévus à l'article 58, paragraphe 1, lettres e) et f), du règlement (UE) 2016/679 sont soumis aux règles de procédure prescrites par les lois et règlements pour les professions soumises au secret professionnel ». Dans son avis complémentaire du 26 juin 2018, le Conseil d'État a donné à considérer que ni les professions ni les procédures en question n'étaient précisées par le nouvel article 63bis du projet de loi. Le Conseil d'État a dès lors demandé aux auteurs de clarifier, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, le dispositif, en y précisant les règles de procédure, soit de renvoyer aux dispositions. Il a ajouté qu'une autre solution pourrait consister à omettre le texte proposé et de prévoir dans chacune des lois des professions concernées, des règles particulières d'accès aux données traitées.

Dans son <u>avis du 26 juin 2018</u> sur le projet de loi n° 7223 portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale, le Conseil d'État a relevé une incohérence entre la première phrase du paragraphe 2 nouveau, qu'il était proposé d'insérer à l'article 6 de la loi précitée du 25 novembre 2014, en vertu de laquelle « [l]e recours contre les décisions visées à l'article 3 et à l'article 5 doit être introduit dans le délai d'un mois à partir de la notification de la décision au détenteur des renseignements demandés » et l'article 3, paragraphe 3, de cette loi précisant que « [l]a notification de la décision au détenteur des renseignements demandés vaut notification à toute autre personne y visée ». Le Conseil d'État a fait valoir qu'à défaut d'effet de la notification prévue par l'article 3 à l'égard des « tiers concernés », le point de départ du délai d'un mois était impossible à déterminer en ce qui concerne ces derniers. Il a considéré que cette incohérence était source d'insécurité juridique et il a émis une opposition formelle.

Dans son <u>avis du 26 juin 2018</u> sur le projet de loi n° 7223 portant modification de la loi du 25 novembre 2014 prévoyant la procédure applicable à l'échange de renseignements sur demande en matière fiscale, le Conseil d'État a relevé une incohérence entre l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, tel qu'il était proposé de le modifier, et le paragraphe 2 du même article 3, non sujet à modification. À l'article 3, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la loi précitée du 25 novembre 2014, il était proposé d'étendre la

vérification à laquelle doit procéder l'administration fiscale compétente, saisie d'une demande de renseignements lui adressée par une autorité requérante étrangère, qui jusqu'à lors était purement formelle, à une vérification concernant la pertinence vraisemblable des renseignements demandés, eu égard aux identités du contribuable concerné et du détenteur des informations et eu égard aux besoins de l'enquête fiscale en cause. Le paragraphe 2 ne tenait toutefois pas compte de l'extension de cette vérification proposée au paragraphe 1<sup>er</sup> et continuait à imposer à l'administration d'exécuter les demandes d'échanges de renseignements après une vérification purement formelle. Le Conseil d'État a considéré qu'il y avait une incohérence entre ces dispositions qui était source d'insécurité juridique et il s'y est formellement opposé.

Le projet de loi n° 7146 relative à la modification du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil prévoyait en son article 1er que « toute personne luxembourgeoise majeure capable qui a la conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance peut demander à modifier la mention du sexe et d'un ou de plusieurs prénoms ». L'article 2 du projet de loi excluait par ailleurs, aux fins de protéger la vie privée des personnes concernées, et, en suivant en cela notamment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'obligation pour le demandeur d'avoir subi une opération chirurgicale ou une stérilisation préalablement à l'introduction de la demande. Il disposait en effet à ce titre que « le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande ». Le seul critère retenu à l'article 1<sup>er</sup>, outre le fait que le demandeur doit être une personne capable et majeure, était celui que cette personne doit avoir la conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance. Le Conseil d'État, dans son avis du 10 juillet 2018, a considéré que l'option préconisée par les auteurs résultait d'une interprétation très large du principe d'autodétermination et du choix de la dépathologisation de la procédure. Il a relevé que ces considérations ne sont toutefois pas les seules en cause, mais qu'elles doivent être mises en équilibre avec les impératifs de la sécurité juridique et de l'indisponibilité de l'état des personnes. Il a souligné la nécessité de rechercher le juste équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et de l'indisponibilité de l'état des personnes, d'un côté, et la protection de la vie privée de l'autre, aucun de ces principes étant absolu, et ne saurait prévaloir sans restriction sur l'autre. Il a signalé qu'un régime de changement des mentions du sexe et des prénoms à l'état civil, basé sur une simple déclaration de l'intéressé attestant sa conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance aurait pour conséquence non pas d'admettre simplement une limite au principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, mais de mettre ce dernier à la libre disponibilité des personnes. Il a conclu que le texte proposé remettait ainsi fondamentalement en cause le principe même de l'indisponibilité de l'état des personnes et celui de la sécurité juridique en résultant pour la société, au bénéfice du seul impératif de la protection de la vie privée des personnes. Dans ces conditions, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif de l'article 1<sup>er</sup>.

L'article 8 de la proposition de loi n° 6830 modifiant la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, visait à introduire un nouvel article 34bis dans cette loi, en vertu duquel le bourgmestre avait la possibilité de fermer les locaux d'habitation ne correspondant pas aux critères auxquels devaient répondre les locaux d'habitation prévus à l'article 32, tel qu'il était proposé de le modifier par l'article 4 de la proposition de loi. Le nouvel article 34bis, alinéa 2, prévoyait qu'en cas de fermeture des locaux d'habitation par le bourgmestre, « il appartient au propriétaire ou à l'exploitant-gérant de pourvoir au relogement des personnes logées. À défaut, le bourgmestre y pourvoit pour le compte et aux frais du propriétaire respectivement de l'exploitant-gérant ». Dans son avis du 16 janvier 2018, le Conseil d'État a d'abord observé que cette disposition n'était pas cohérente par rapport à l'article 36 de la loi précitée du 25 février 1979, non sujet à modification, disposant qu'« en cas de fermeture des locaux par décision du bourgmestre, les autorités

communales, à défaut du propriétaire ou de l'exploitant-gérant, pourvoient au relogement des occupants ». Il a ensuite donné à considérer que d'après l'article 7, alinéa 9, de la loi modifiée du 18 décembre 2009 organisant l'aide sociale, la mission de pourvoir à la mise à disposition d'un hébergement d'urgence relève des offices sociaux, mais dans ce cas, le relogement social n'est pas nécessairement gratuit pour les personnes relogées. À défaut de précisions, il s'est encore interrogé sur l'étendue des coûts de relogement à supporter par le propriétaire du local d'habitation. Le Conseil d'État s'est formellement opposé au nouvel article 34*bis* pour des raisons de sécurité juridique.

L'amendement 3 des amendements parlementaires du 16 novembre 2017, qui portait sur l'article 1<sup>er</sup>, point 7°, du projet de loi n° 7060 portant : 1. modification du Code du travail ; [...], avait trait à l'article L.234-52, alinéa 4, du Code du travail, que le projet de loi visait à modifier. L'article L.234-52, alinéa 4, précité, dans sa version issue des amendements parlementaires, avait la teneur suivante : « [l]es parents ne peuvent prendre le congé pour raisons familiales en même temps ». Il était ainsi proposé de remplacer les termes de « les deux parents » par ceux de « les parents ». Le commentaire de l'amendement expliquait que la notion de « parents » était à prendre au sens large afin de permettre, à titre d'exemple, aux beaux-parents, assurant l'éducation de l'enfant avec les parents, de prétendre également audit congé. Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 5 décembre 2017, s'est, en l'absence de définition prévue par le texte de la disposition, interrogé sur le groupe familial qui serait concerné par cette disposition. Il a encore relevé une incohérence par rapport à la définition du bénéficiaire du congé pour raisons familiales prévue à l'article L.234-51 du Code du travail aux termes duquel le bénéficiaire dudit congé est « le salarié ayant à charge un enfant ». Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé, pour des raisons de sécurité juridique, à la disposition de l'article L.234-52, alinéa 4, du Code du travail, telle qu'elle résultait des amendements parlementaires du 16 novembre 2017.

Le projet de loi n° 7138 portant modification 1. de la loi modifiée du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective [...], proposait en son article 2, point 2°, l'insertion d'un nouvel article 39bis dans la loi précitée du 4 avril 1924, dont la teneur était la suivante : « Par dérogation aux alinéas 2 et 3 de l'article 39 les membres effectifs représentant les différents secteurs économiques et les pensionnés désignent, sur proposition des syndicats bénéficiant de la représentativité nationale générale au sens des articles L.161-4 et L.161-5 du Code du travail représentés au sein de l'Assemblée plénière de la Chambre des salariés, trois membres effectifs supplémentaires, le cas échéant, sur base d'un vote secret selon le mode de scrutin proportionnel. ». Le Conseil d'État, dans son avis du 16 janvier 2018, a soulevé un certain nombre de questions d'ordre pratique concernant le nouvel article 39bis précité : À quel moment et pour quelle période ces trois membres seraient-ils nommés ? Seraient-ils désignés dès l'entrée en vigueur de la loi en projet ou ne seraient-ils désignés qu'après les élections de février-mars 2019, lors de la première réunion de l'assemblée nouvellement élue ? Par ailleurs, si les trois membres supplémentaires devaient être considérés comme membres effectifs à part entière, ne devraient-ils pas être désignés avant la réunion constituante visée à l'article 39 de la loi, et ce, afin qu'ils puissent participer à l'élection du bureau ? Qu'adviendrait-il en cas de démission d'un de ces membres cooptés ? Le Conseil d'État s'est encore interrogé sur le sens précis du libellé proposé, en vertu duquel les membres effectifs supplémentaires seraient désignés – et non élus – le cas échéant, sur base d'un vote secret selon le mode du scrutin proportionnel. Il a finalement souligné que selon les articles 4 et 39 de la loi, les membres effectifs et suppléants sont désignés « par la voie de l'élection » ; les électeurs et personnes éligibles étant précisés aux articles 5, 6 et 41 de la loi. Il a conclu que le libellé proposé était en contradiction avec la structure globale de la loi sujette à modification, ce qui était encore source d'insécurité juridique. Au regard des nombreuses questions pratiques qui se posaient et de l'incohérence de la disposition proposée par rapport à la structure globale de la

loi précitée du 24 avril 1924, le Conseil d'État s'est formellement opposé au libellé du nouvel article 39bis, en ce qu'il ne répondait pas au principe de la sécurité juridique.

### d) Texte lacunaire

L'article 6, paragraphe 7, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], disposait que « (7) En zone de verdure ou en zone de parc public définies après l'entrée en vigueur de la présente loi, peuvent être érigées des constructions indispensables à l'utilisation d'une ou plusieurs installations techniques ainsi que des constructions utilisées à titre de mobiliers urbains, qui sont d'intérêt général ou d'intérêt public, sans autorisation préalable du ministre. À titre dérogatoire par rapport au paragraphe (1), toute autre construction doit être autorisée par le ministre dans les conditions d'autorisation du chapitre 14 ». Le Conseil d'État, dans son avis du 7 novembre 2017, s'est demandé quelles constructions pourraient être érigées avec la seule autorisation du bourgmestre. Concernant « les constructions indispensables à l'utilisation d'une ou plusieurs installations techniques », il s'est demandé si étaient visées des installations érigées dans la zone en question. Relevant que, d'après le commentaire des articles, les auteurs comprenaient par « constructions utilisées à titre de mobilier urbain » également les aires de jeux, le Conseil d'État a recommandé d'intégrer cette notion dans l'article. Il s'est enfin interrogé sur la signification et la portée de la dernière phrase du paragraphe 7, précité « [à] titre dérogatoire par rapport au paragraphe (1), toute autre construction doit être autorisée par le ministre [...] ». Le Conseil d'État a demandé aux auteurs de revoir ce paragraphe, sous peine d'opposition formelle, en ce qu'il était source d'insécurité juridique.

Dans son avis du 7 novembre 2017, concernant le projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], le Conseil d'État s'est interrogé sur la logique de l'article 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, aux termes duquel « [d]ans la mesure où ils se déroulent en forêt, dans des habitats d'intérêt communautaire ou dans des habitats d'espèces d'intérêt communautaires pour lesquelles l'état de conservation a été évalué non favorable et sur les cours d'eau, les activités sportives, l'emploi d'instruments sonores, ainsi que les activités de loisirs susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'environnement naturel peuvent être précisés par voie de règlement grand-ducal avec l'identification de ces activités et instruments et la justification sommaire de l'incidence significative sur l'environnement naturel. Toutes les autres activités et tous les emplois non spécifiquement réglementés par la présente disposition sont soumis à autorisation du ministre ». Il s'est demandé si, en vertu de cette disposition, les activités précisées par règlement grand-ducal seraient interdites en considérant que dans l'affirmative une précision en ce sens devrait être ajoutée au dispositif du projet de loi. Dans l'hypothèse dans laquelle le règlement grand-ducal d'exécution serait toutefois censé encadrer ces activités, le Conseil d'État s'est demandé pourquoi d'autres activités, sans incidence aucune sur l'environnement naturel, devraient carrément être soumises à autorisation du ministre. Au regard de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à ce paragraphe qui ne répondait pas à l'exigence de sécurité juridique.

Concernant l'article 28, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, seconde phrase, du projet de loi n° 7048 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles [...], aux termes de laquelle « [l]e ministre peut délivrer une autorisation portant dérogation pour réaliser le plan ou le projet en imposant des mesures compensatoires et toutes conditions ou limitations afin de limiter l'atteinte à l'intégrité de la zone Natura 2000 », le Conseil d'État, dans son avis du 7 novembre 2017, a observé qu'il ne ressortait pas du texte précité suivant quels critères le ministre pourrait refuser de délivrer l'autorisation en question. Afin d'éviter une insécurité juridique découlant de cette formulation, le Conseil d'État a demandé aux auteurs, sous peine d'opposition formelle, soit

d'encadrer les raisons pouvant amener le ministre à refuser l'autorisation ou bien de maintenir le texte actuellement en vigueur.

L'amendement 16 des amendements gouvernementaux du 20 septembre 2017 concernant le projet de loi n° 7045 sur la Police grand-ducale [...], proposait l'introduction d'un nouvel article 12 dans le projet de loi, remplaçant l'article 18 du projet de loi dans sa version initiale. Le nouvel article 12 concernait la fermeture provisoire d'établissements en tant que mesure de police administrative. Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 15 décembre 2017, a constaté que n'étaient désormais plus uniquement visés les établissements de nature commerciale. L'emploi à l'alinéa 2 des termes «lorsqu'il s'agit d'un établissement commercial» suggérait en effet qu'un autre établissement pourrait a contrario être concerné par la mesure de fermeture. La suppression à l'alinéa 3 de la référence à l'exploitant commercial confortait cette analyse. Le Conseil d'État s'est en conséquence interrogé sur la nature des établissements susceptibles de fermeture. Comme l'alinéa 2 réglait seulement la durée de la fermeture des établissements commerciaux, le Conseil d'État s'est par ailleurs demandé quelle serait la durée de fermeture pour les établissements non commerciaux. Il n'a pas pu concevoir que pour ces établissements, en l'absence d'une décision de justice, la fermeture puisse se prolonger au-delà d'un délai rapproché. Il a en effet considéré que la fermeture de nature temporaire doit cesser si l'ordre public n'est plus troublé. Le Conseil d'État a fait valoir que dès lors que les mesures visaient à maintenir ou à rétablir l'ordre public et non pas à intervenir contre des infractions ou de mettre un terme à des situations illégales, la fermeture doit, par essence, être limitée dans le temps sans qu'il faille distinguer, en ce qui concerne la durée, entre différents types d'établissements et qu'une fermeture prolongée « provisoire » d'un établissement ne saurait conduire à une mesure de sanction déguisée, et cela d'autant plus que, si, comme exposé dans les considérations générales, le mécanisme de recours devant le juge administratif donne moins de garanties que le mécanisme de recours en matière de police judiciaire. Il a souligné que si l'activité de l'établissement « per se » met en cause l'ordre public, il faut agir par la voie du retrait de l'autorisation d'établissement ou poursuivre les infractions à la loi commises dans l'établissement. Le Conseil d'État a finalement observé que l'extension du système de fermeture à des établissements non commerciaux, tenus par des associations, y compris de fait, pourrait encore soulever des difficultés en relation avec les libertés constitutionnelles d'association, de réunion et de culte. Dans un souci de sauvegarde des droits individuels et de sécurité juridique du dispositif prévu, le Conseil d'État a émis une opposition formelle au dispositif envisagé en soulignant la nécessité de préciser la nature des établissements visés et la limitation de la durée de fermeture et en ajoutant que la fermeture « provisoire » ne saurait pas empiéter sur des procédures administratives de retrait d'autorisation ou sur des poursuites d'infractions.

Un renvoi à l'opposition formelle, relevée ci-avant, est fait au point A) Droits et libertés fondamentaux), 7) Droit d'association (article 26 de la Constitution)

Le projet de loi n° 7044 portant réforme de l'Inspection générale de la Police [...],proposait en son article 9 la possibilité d'une médiation concernant un différend soit entre un membre de la Police et un citoyen, soit entre deux ou plusieurs membres de la Police. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 16 janvier 2018</u>, a considéré que le texte proposé était à plusieurs égards imprécis et lacunaire, ce qui était source d'insécurité juridique. Il a ainsi constaté que la portée et le contenu de la médiation, l'acte de saisine, la procédure ainsi que les droits du citoyen à l'origine de la médiation n'étaient pas déterminés. Il a relevé qu'il était impératif de préciser le contenu de la médiation en relation avec l'existence d'un préjudice éventuel et de prévoir l'effet de la médiation sur une éventuelle procédure. Il s'est par conséquent formellement opposé au dispositif proposé.

Dans son <u>avis du 16 janvier 2018</u> sur le projet de loi n° 7162 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement et portant modification : 1° de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux ; 2° de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ; 3° de la loi du [...] concernant la protection de la nature et des ressources naturelles ; 4° de la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau, le Conseil d'État a considéré que le libellé de l'article 14, alinéa 2, était inintelligible pour être incomplet, et s'y est dès lors formellement opposé pour défaut de sécurité juridique.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018 sur les amendements gouvernementaux du 22 septembre 2017 concernant le projet de loi n° 6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale [...], le Conseil d'État a émis une opposition formelle concernant le nouvel article 1007-57 que l'amendement 65 visait à insérer dans le Nouveau Code de procédure civile. Le nouvel article 1007-57 disposait, en son alinéa 1er, que « [1]a décision du tribunal ne vaut, pour les points toisés par une décision antérieure ou ultérieure rendue par le juge de la jeunesse ou des tutelles, qu'aussi longtemps que cette dernière décision n'aura pas apporté de solution contraire ». Le Conseil d'État a eu du mal à comprendre cette disposition. Il s'est notamment demandé comment la décision du tribunal pourrait valoir « qu'aussi longtemps que la décision » d'un autre juge « n'aura pas apporté de solution contraire » ? Il a relevé que la formule du futur antérieur par rapport à une décision déjà intervenue était incompréhensible. Il s'est également interrogé sur la signification à accorder au concept de « points toisés » et à partir de quel « point toisé » une solution serait à considérer comme contraire à une décision antérieure. Il a fait valoir que si le souci des auteurs de l'amendement était d'éviter des contradictions entre des décisions émanant de juges différents, il faudrait clairement préciser les compétences de ces juges. Le Conseil d'État n'a pas davantage compris le dispositif du nouvel article 1007-57, alinéa 2, aux termes duquel « [1]orsque la mesure de protection de la jeunesse, qui a vocation à disparaître dans le temps où la mesure en matière de tutelles majeurs, sera rabattue, la décision rendue par le tribunal recommencera à sortir tous ses effets », qui visait à suspendre en quelque sorte, la décision du tribunal en attendant qu'une mesure contraire en matière de protection de jeunesse ou « en matière de tutelles majeures » cesse ses effets ou soit rabattue. La formule « a vocation à disparaître dans le temps » lui posait tout particulièrement problème. Il a souligné qu'un jugement ne disparaît pas, mais peut tout au plus cesser ses effets et que si le juge de la jeunesse prend une décision à une date postérieure à celle du tribunal, sa décision s'impose pour la durée prévue. Le Conseil d'État s'est enfin demandé quelle autorité serait compétente pour statuer sur l'existence d'une éventuelle contradiction ou pour décider qu'une décision du tribunal sera désormais exécutoire au motif qu'une décision d'un autre juge aura cessé d'avoir des effets ou aura été rabattue. Au regard des problèmes liés à l'incohérence du dispositif et du caractère imprécis des règles régissant son application, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au nouvel article 1007-57, qu'il était proposé d'insérer dans le Nouveau Code de procédure civile.

L'article 4 de la proposition de loi n° 7013 sur les sportifs d'élite de niveau mondial et modifiant la loi du 3 août 2005 concernant le sport proposait de compléter l'article 23 de la loi précitée du 3 août 2005 par un nouvel alinéa aux termes duquel « [t]outes les dispositions du présent texte sont aussi applicables pour les athlètes paralympiques. Les critères de sélection relèvent de l'autonomie du Luxembourg Paralympic Committee (L.P.C.) sur avis motivé de ses membres. ». Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 20 février 2018</u>, a demandé que les articles de la loi modifiée de 2005, applicables aux athlètes paralympiques, soient précisés, sachant que tous les articles de la prédite loi n'auraient pas vocation à s'appliquer aux athlètes paralympiques, pas plus d'ailleurs qu'aux autres athlètes. Il a encore relevé que la notion d'« athlètes paralympiques » n'était pas précisée dans l'article 4 précité. Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, la reformulation de cette disposition.

Dans son <u>avis du 30 mars 2018</u> sur le projet de loi n° 7172 1. relative à la protection sanitaire des personnes contre les dangers résultants de l'exposition aux rayonnements ionisants et à la sécurité des sources de rayonnements ionisants contre les actes de malveillance ; 2. relative à la gestion des déchets radioactifs, du transport de matières radioactives et de l'importation ; 3. portant création d'un carnet radiologique électronique, le Conseil d'État a relevé que l'article 140, paragraphe 2, du projet de loi, aux termes duquel « tout producteur de matériaux de construction, respectivement tout vendeur si le matériel n'est pas produit au Luxembourg, doit informer sur l'indice de concentration d'activité, si ce dernier est susceptible d'être supérieur à un », ne précisait pas à qui l'information « sur [l']indice » devra être fournie, ni ne définissait l'indice de concentration d'activité en question. Pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à ce paragraphe.

L'article 21 du projet de loi n° 7140 relatif à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises disposait que : « Art. 21. (1) La documentation relative aux aides octroyées au titre de la présente loi est conservée par les ministres pendant 10 ans à partir de la date d'octroi de l'aide ad hoc ou de la dernière aide octroyée au titre du régime considéré. (2) Cette documentation doit contenir toutes les informations utiles démontrant que la procédure de demande prévue à l'article 14 et les critères d'attribution des aides au sens de l'article 15 de la présente loi ont été respectés. (3) La conservation de ces données peut être réalisée sous format électronique. » Dans son avis du 24 avril 2018, le Conseil d'État a d'abord relevé que la disposition prévue à l'article 21, paragraphe 1er, découlait directement de l'article 12 du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité. Il a rendu attentif sur le fait que la reprise dans le droit national de cette disposition, issue du règlement européen précité, était de nature à en dissimuler la nature européenne. Il a ensuite constaté que le texte omettait de fournir des réponses à plusieurs questions. Le texte restait en effet muet sur la question de savoir comment le ministre ayant l'Économie dans ses attributions obtiendrait les documents relatifs aux aides prévues par la loi en projet et manquait d'ailleurs de préciser l'étendue exacte des documents à conserver. Le Conseil d'État a enfin relevé une contradiction entre l'article 21, paragraphe 2, du projet de loi et les dispositions du règlement européen précité. Le paragraphe 2 ne prévoyait en effet que la conservation des informations « démontrant que la procédure de demande prévue à l'article 14 et les critères d'attribution des aides au sens de l'article 15 ont été respectés » et non pas, comme le veut le règlement, la conservation des « pièces justificatives nécessaires pour établir si toutes les conditions énoncées dans le présent règlement sont remplies ». Au vu de la contrariété avec la norme européenne et des imprécisions du dispositif, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État a demandé la suppression de l'article 21, sous peine d'opposition formelle.

Des références à l'opposition formelle, relevée ci-avant, sont faites sous le point E) Droit de l'Union européenne, 2) Règlements de l'Union européenne, a) Applicabilité directe et b) Mise en œuvre non conforme.

L'article 45 du projet de loi n° 7168 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale [...], consacrait au paragraphe 1<sup>er</sup> le droit de la personne concernée d'introduire une réclamation auprès de la Commission nationale pour la protection des données. Le paragraphe 2 de l'article 45 du projet de loi prévoyait, par dérogation au paragraphe 1<sup>er</sup>, la possibilité d'introduire une réclamation devant les juridictions compétentes pour statuer sur un litige auquel la personne concernée est partie. Le paragraphe 2 disposait en effet que « par dérogation au

paragraphe 1er, les réclamations contre des opérations de traitement de données à caractère personnel effectuées par les juridictions de l'ordre judiciaire, y compris le ministère public, et de l'ordre administratif dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles sont traitées comme incident de procédure devant la juridiction qui est compétente pour statuer sur le litige auquel la personne concernée est partie, conformément aux dispositions du Code de procédure pénale, du Nouveau Code de procédure civile ou du Code de la sécurité sociale lorsqu'il s'agit d'une juridiction de l'ordre judiciaire, respectivement de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives lorsqu'il s'agit d'une juridiction de l'ordre administratif ». Dans son avis du 29 mai 2018, le Conseil d'État s'est interrogé sur la liste des codes indiqués au paragraphe 2. Il a relevé que les juridictions d'exception, telles les juridictions militaires, qui peuvent également être appelées à appliquer le droit pénal, fût-il spécifique, n'étaient pas prises en compte. Il a également relevé la situation des juridictions ordinales, et notamment dans l'hypothèse où celles-ci seraient composées, en tout ou en partie, de membres originaires des juridictions ordinaires. Le Conseil d'État a recommandé de remplacer la liste énumérative des codes par une expression générique, couvrant toutes les situations envisageables. En conclusion de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 45, paragraphe 2, du projet de loi, en ce qu'il portait atteinte au principe de la sécurité juridique, étant donné que certaines situations procédurales risquaient de ne pas être visées, et qu'il procédait à une transposition incomplète des dispositions concernant le droit de réclamation de la personne concernée prévues par la directive 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite sous le point E) Droit de l'Union européenne 3) Directives de l'Union européenne, b) Transposition incomplète.

L'article 6, point 1°, du projet de loi n° 7167 portant approbation de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, signée à Istanbul le 11 mai 2011 [...], avait pour objet de compléter l'article 40, paragraphe 4, de la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration d'un nouvel alinéa, aux termes duquel « [p]euvent recouvrer le titre de séjour, les victimes d'un mariage forcé qui ont dû quitter le territoire sous la contrainte ». Cette disposition visait à permettre à la victime d'un mariage forcé, contrainte de quitter le Luxembourg, de recouvrer le droit de séjour qu'elle perd en principe, conformément à l'article 40, paragraphe 4, de la loi précitée du 29 août 2008, après avoir quitté le territoire pour une durée supérieure à six mois. Dans son avis du 12 juin 2018, le Conseil d'État s'est, quant au fond, déclaré d'accord avec l'ajout proposé à l'article 40, paragraphe 4, précité. Il a toutefois considéré que la disposition devait, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, prévoir que le ressortissant de pays tiers, visé par la disposition proposée, doit prouver, selon les conditions à déterminer par règlement grand-ducal, qu'il a été forcé de quitter le territoire luxembourgeois et qu'il a été victime d'un mariage forcé. Le Conseil d'État a, à cet égard, renvoyé à la procédure simplifiée applicable au résident de longue durée, prévue à l'article 83, paragraphe 3, de la même loi du 29 août 2008, et a proposé une disposition similaire qu'il a formulée comme suit : « en cas de perte de son titre de séjour, le ressortissant d'un pays tiers, qui prouve qui a été victime d'un mariage forcé et qu'il a été contraint de quitter le territoire luxembourgeois, bénéficie, pour recouvrer son titre de séjour, d'une procédure simplifiée, dont les conditions sont déterminées par règlement grand-ducal ».

L'article 12 du projet de loi n° 7146 relative à la modification du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil, aux termes duquel « [l]a modification de la mention du sexe et du ou des prénoms d'un parent ne modifie en rien le lien de filiation avec ses enfants, ni les droits et obligations qui en découlent. Aucune mention relative à la modification de la mention du sexe du parent n'est portée sur l'acte de naissance des descendants », ne couvrait que la situation des enfants déjà nés au moment de la modification de la mention du sexe à l'état civil. La situation des enfants à naître n'était pas prise en compte. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 10 juillet 2018</u>, a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, afin d'éviter un vide juridique et dès lors une situation d'insécurité juridique qui découlerait du conflit entre le sexe biologique de la personne qui a accouché de l'enfant et le sexe inscrit dans les actes de l'état civil, de définir les règles permettant d'établir la filiation des enfants nés ou à naître d'un ou de parents transgenres. Il a précisé que ce conflit devra être tranché en faveur de l'indication de la filiation réelle de l'enfant, sur base du droit de l'enfant de connaître ses origines biologiques, découlant de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Mandet c. France, n° 30955/12, 14 janvier 2016).

En vertu de l'article 4 du projet de loi n° 7146 relative à la modification du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil « [1]es titulaires de l'autorité parentale ou le représentant légal du mineur de moins de cinq ans accomplis peuvent introduire une requête devant le juge des tutelles afin d'obtenir la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms du mineur. Le juge des tutelles statue dans l'intérêt de l'enfant. » Dans son <u>avis du 10 juillet 2018</u>, le Conseil d'État a relevé que cet article ne renvoyait pas aux conditions pour la modification de la mention du sexe à l'état civil prévues à l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi. Il s'est par conséquent demandé quels critères seraient applicables à la modification de la mention du sexe à l'état civil des mineurs de moins de cinq ans et s'est formellement opposé à cette disposition pour des raisons de sécurité juridique. Il a considéré que, si les auteurs avaient l'intention de maintenir l'article 4 du projet de loi et de prévoir l'application des solutions jurisprudentielles élaborées avant l'entrée en vigueur de la loi en projet aux mineurs de cinq ans, il conviendrait, sous peine d'opposition formelle, de clarifier cette question dans la loi en projet.

En vertu de l'article 15 du projet de loi n° 7146 relative à la modification du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil : « (1) La personne majeure ayant déjà obtenu une modification de la mention du sexe et d'un ou de plusieurs prénoms dans les conditions prévues par la présente loi peut introduire une nouvelle demande de modification de la mention du sexe et d'un ou de plusieurs prénoms corrélatifs. (2) Cette demande est introduite devant le tribunal d'arrondissement compétent dans les formes et conditions prévues aux articles 99 à 101 du Code civil. » Le Conseil d'État, dans son avis du 10 juillet 2018, a d'abord estimé que la possibilité envisagée à l'article 15 en faveur d'une personne ayant déjà obtenu une modification de la mention du sexe à l'état civil d'introduire une nouvelle demande de modification posait de sérieuses questions quant à la compatibilité de cette option avec le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes et constituait dès lors un problème d'insécurité juridique. Ensuite, concernant plus particulièrement le paragraphe 2 de l'article 15, en vertu duquel la demande serait à introduire devant le tribunal d'arrondissement compétent dans les formes et conditions prévues aux articles 99 à 101 du Code civil, il s'est demandé si, à défaut de précisions contraires, la iurisprudence, encore en vigueur au moment de l'avis, serait applicable à de telles demandes. Le Conseil d'État a observé que le dispositif restait muet à cet égard, le commentaire précisant de surcroît que le juge « peut faire usage de son pouvoir d'appréciation afin de statuer sur la nécessité d'une rectification de la mention dans l'acte de naissance, qui se fait dans un tel cas conformément aux articles 99 et suivant du Code civil ». Pour l'ensemble de ces raisons, il a considéré que l'article 15 n'était pas conforme au principe de la sécurité juridique et s'y est par conséquent formellement opposé.

### Il est encore renvoyé:

- à l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 5) Droit à la vie privée, a) Vie privée, point 3), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 30 mars 2018, concernant l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données [...], tel qu'introduit dans ce projet de loi par les amendements gouvernementaux du 8 mars 2018.
- à l'opposition formelle, relevée au point D) Institutions et Administrations publiques, 1) Grand-duc, a) Prérogative du Grand-Duc d'organiser son gouvernement, point 12), que le Conseil d'État a faite dans son avis complémentaire du 17 juillet 2018, concernant l'amendement 3 des amendements parlementaires du 4 juillet 2018 portant sur le projet de loi n° 7287 modifiant : 1° le Code de procédure pénale ; 2° la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 3° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; 4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État afin de porter organisation de la cellule de renseignement financier (CRF), qui avait proposé l'ajout d'un nouveau point 11 à l'article III du projet de loi aux fins de compléter la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme par un nouvel article 9-3.

# 3) Principe de non-rétroactivité des actes administratifs

Dans son <u>avis du 16 janvier 2018</u> sur le projet de loi n° 7162 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement [...], le Conseil d'État a constaté que l'article 37 du projet de loi entendait instaurer, aux paragraphes 1<sup>er</sup> à 3, une période transitoire pour les projets soumis avant le 16 mai 2017 et que les projets soumis après cette date relèveraient ainsi de la loi en projet. Le Conseil d'État a donné à considérer que la référence à la date du 16 mai 2017 comporterait un effet rétroactif pour les projets soumis après la date de référence, mais avant la date d'entrée en vigueur de la loi en projet et que cet effet rétroactif poserait un problème au regard du principe de la sécurité juridique et du principe de la non-rétroactivité des actes administratifs. Il a rappelé que les normes juridiques ne disposent que pour l'avenir et qu'elles ne sauraient affecter des situations légalement nées sous l'empire de la loi antérieure. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'entrée en vigueur rétroactive, telle que proposée à l'article 37, paragraphes 1<sup>er</sup> à 3, du projet de loi. Il a insisté pour que la mention « avant le [ou la date du] 16 mai 2017 » soit remplacée par les termes « à la date d'entrée en vigueur de la présente loi ».

# 4) Principe de la confiance légitime

L'article 10 du projet de loi n° 7119 portant 1. transposition de la directive 2014/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative aux prescriptions minimales visant à accroître la mobilité des travailleurs entre les États membres en améliorant l'acquisition et la préservation des droits à pension complémentaire ; 2. modification [...], prévoyait à l'article 10 relatif au maintien des droits acquis des affiliés à un régime complémentaire de pension, une obligation d'adaptation des droits acquis en cas de transfert vers un autre régime complémentaire de pension. Le Conseil d'État, dans son <u>avis du 20 mars 2018</u>, a relevé que le projet de loi ne contenait aucune précision concernant une éventuelle restriction de l'obligation d'adaptation des droits de pension acquis et qu'une application rétroactive de cette obligation d'adaptation impliquerait une charge financière considérable pour les régimes existants. Il a renvoyé d'une part,

à l'article 2, paragraphe 4, de la directive 2014/50/UE précitée disposant que « la présente directive ne s'applique que pour les périodes d'emploi accomplies après sa transposition » et, d'autre part, à l'avis commun des chambres professionnelles patronales, qui a souligné que « la rétroactivité impliquerait un déficit énorme pour tous les régimes complémentaires existants à financer par les employeurs et ce pour les périodes de service de salariés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et pour des personnes n'ayant plus aucun lien avec leur ancien employeur ». Le Conseil d'État a rappelé que « le recours à la rétroactivité ne présente aucun inconvénient tant qu'il s'agit d'introduire avec effet antérieur des mesures qui touchent favorablement des situations juridiques valablement acquises et consolidées sous la loi ancienne, à condition de ne pas heurter les droits de tiers. Du moment, toutefois, où il est porté atteinte à ces situations ou droits, la rétroactivité constitue une entorse au principe de la sécurité juridique et au principe de la confiance légitime. ». Le Conseil d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle, de préciser que les nouveaux dispositifs concernant l'adaptation des droits acquis ne s'appliquent qu'aux droits acquis pendant les périodes d'emploi postérieures à la transposition de la directive 2014/50/UE.

Les amendements parlementaires du 7 août 2017 portant sur le projet de loi n° 7065 concernant l'aménagement du territoire [...], prévoyaient au nouvel article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, point 17°, du projet de loi la possibilité d'un « reclassement de zones d'activités communales ». Dans son <u>avis complémentaire du 24 octobre2017</u>, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition, pour être susceptible de se heurter aux principes des droits acquis et de la légitime confiance.

# Partie III – Colloque ayant réuni les Conseils d'État français et luxembourgeois ainsi que la Cour administrative à Luxembourg, le 23 octobre 2017

# G)Les modalités de transposition des directives et autres textes européens : quelle place pour les véhicules souples

(Intervention de Monsieur Georges WIVENES, Président du Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg)

Les deux sujets discutés ce matin portent sur la même problématique. Il s'agit d'examiner le recours à des méthodes plus simples, quoique garantissant la sécurité juridique, pour créer des normes. La question se pose, avec une acuité particulière, pour la mise en œuvre du droit européen. La technicité de ces textes et la nécessité de les transposer ou de les mettre en œuvre dans l'ordre juridique national dans des délais souvent assez brefs constituent un défi permanent pour les autorités nationales. Le non-respect des obligations en la matière est constitutif d'un manquement dans le chef de l'État. La difficulté est d'autant plus grande que la Constitution luxembourgeoise réserve certaines matières à la loi, ce qui réduit la possibilité de recourir au règlement en tant qu'acte d'exécution adopté par le Grand-Duc.

Avant d'aborder l'examen des méthodes plus souples de mise en œuvre du droit européen, il y a lieu de rappeler le cadre juridique européen et national qui les détermine.

# I. Le cadre juridique européen et luxembourgeois

# Les normes européennes

Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) détermine, aux articles 288 à 292 les actes juridiques à adopter par l'Union². Le traité distingue entre les actes juridiques obligatoires, règlements, directives et décisions, et les actes qui ne le sont pas, à savoir les recommandations et les avis. Le TFUE regroupe le règlement et la directive sous l'appellation « acte législatif ». Il retient ainsi une définition procédurale en ce sens que constituent des actes législatifs, les actes juridiques adoptés selon la procédure législative, définie à l'article 294 du TFUE, et non pas une approche en termes de contenu ou d'effet juridique. En effet, sur ce plan les deux catégories d'actes se distinguent ; le règlement a une portée générale et est directement applicable dans tous les États membres, à l'instar de la loi nationale. La directive lie l'État membre destinataire quant au résultat en lui laissant la liberté de déterminer les formes et moyens pour atteindre ce résultat.

Le TFUE prévoit, aux articles 290 et 291, deux autres types d'actes juridiques dont la finalité consiste à modifier ou à compléter, voire à mettre en œuvre, les actes législatifs. La compétence pour prendre ces actes est confiée à la Commission européenne. Ainsi, l'article 290 permet au législateur européen de déléguer à la Commission la compétence de compléter et de modifier l'acte législatif sur « certains éléments non essentiels » en délimitant les objectifs, le contenu, la portée et la durée de cette délégation de compétence. Les actes en question sont appelés « actes délégués », précision qui doit figurer dans leur intitulé. Les éléments essentiels demeurent réservés

138

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Ces dispositions figurent à la section 1. « Les actes juridiques de l'Union » du Titre I. « Dispositions institutionnelles », chapitre 2. « Actes juridiques de l'Union, procédures d'adoption et autres dispositions » de la Sixième Partie « Dispositions institutionnelles et financières » du TFUE.

à l'acte législatif<sup>3</sup>. L'article 291 du TFUE confie encore à la Commission la compétence d'exécuter les actes juridiquement contraignants de l'Union. On peut considérer qu'il s'agit des actes législatifs visés aux articles 288 et 289. La Commission peut exercer cette compétence à la double condition que son exercice soit nécessaire pour assurer à ces « actes juridiquement contraignants » des conditions d'exécution uniformes, et que ces actes prévoient expressément de conférer cette compétence à la Commission. L'article 291 qualifie explicitement de compétence d'exécution les attributions conférées à la Commission.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) oblige les États membres à assurer, de manière effective ou efficace, la mise en œuvre des règlements et la transposition des directives et ceci tant dans un souci d'uniformité dans l'application du droit européen que de garantie des droits des citoyens. Cette obligation comporte une mise en conformité du droit interne avec le droit européen tant matérielle que formelle, y compris pour éviter dans le chef des administrés toute incertitude quant au droit applicable. La Cour a, en effet, écarté les solutions d'une mise en conformité du droit national avec la directive par la voie de la pratique administrative ou par la voie d'une garantie juridictionnelle sur base de l'effet direct de la directive. Elle a encore considéré qu'un simple renvoi était insuffisant même dans les cas où une directive est, dans son contenu, tellement détaillée que les autorités nationales et les particuliers pourraient reconnaître les droits et obligations sur la seule base des dispositions de cette directive. Il est encore interdit aux autorités nationales de prendre des actes de droit interne qui auraient pour conséquence de dissimuler aux administrés la nature de droit européen de la règle juridique qui se dégage du règlement ainsi que les effets qui en découlent (dont notamment la date d'entrée en vigueur).

2

Même si l'article 290, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, du TFUE précise explicitement que les actes délégués sont des « actes non législatifs », la portée de ces actes destinés à modifier ou à compléter certains éléments (non essentiels) de l'acte législatif de base ne fait-elle pas apparaître les actes délégués comme relevant de l'action législative de l'Union européenne? En effet, ils ne se limitent pas à exécuter l'acte de base en en précisant ou en en détaillant les règles, mais ils changent son contenu et sa portée dans les limites que l'acte législatif de base a fixées à cet effet. Ne faut-il pas dans ces conditions et nonobstant l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 290 du TFUE considérer la compétence afférente de la Commission comme intervention dans le pouvoir législatif de l'Union européenne? »

On peut ajouter les commentaires suivants :

L'article 290 établit donc trois limites : une limite obligatoire de nature formelle, en ce que la délégation doit être expressément prévue dans l'acte législatif, une limite obligatoire, de nature substantielle, à savoir que l'acte délégué ne peut porter que sur les éléments non essentiels, et une limite facultative, à déterminer au cas par cas par le « déléguant » dans l'acte législatif.

Il ne s'agit donc pas d'une compétence spontanée similaire à celle du pouvoir réglementaire national dans les matières non réservées à la loi. L'exercice de cette compétence n'est pas contrôlé par le législateur européen, mais par les États membres. En effet, l'application du droit européen appartient à l'État membre qui, dans le cadre des directives procède à une transposition de celle-ci en droit national, et, dans le cadre des règlements, adopte des mesures nationales d'exécution. La portée du pouvoir d'exécution de la Commission par rapport à des actes législatifs européens pose donc la question de la répartition des compétences entre la commission et les autorités nationales. L'article 291 retient que les règles et principes généraux quant à la façon de contrôler la compétence d'exécution de la Commission sont déterminés par un règlement du Parlement européen et du Conseil. Cette exigence du TFUE a été coulée dans le règlement (UE) n° 182/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 établissant les règles et principes généraux relatifs aux modalités de contrôle des États membres de l'exercice des compétences d'exécution par la Commission (JOUE L55/13 du 28 février 2011).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Dans le rapport du Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg présenté à l'occasion du Colloque des Conseils d'État du Benelux du 10 octobre 2013 à Luxembourg sur la transposition et la mise en œuvre des actes normatifs de l'Union européenne en droit national, le conseiller d'État, Monsieur Paul Schmit a circonscrit le régime des actes délégués dans les termes suivants : «Le Parlement européen et le Conseil contrôlent la mise en œuvre par la Commission de la délégation. À cet effet, l'acte législatif fixe les conditions de l'exercice de la compétence de la Commission. Ces conditions peuvent consister dans la possibilité du Parlement européen et du Conseil de révoquer la délégation ou dans l'obligation pour la Commission d'obtenir le consentement préalable de ceux-ci en vue de l'entrée en vigueur de l'acte délégué. La compétence pour prendre des actes délégués s'exerce dans les limites de l'article 290. Il s'agit à la fois d'une limite générale, la portée étant limitée aux éléments non essentiels de l'acte législatif, et d'une limite particulière, fixée au cas par cas par l'acte législatif de base.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> CJUE, 2 février 1977, aff. 50-76, Amsterdam Bulb c/ Produktschap voor Siergewassen (décision préj.).

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> CJUE, 15 octobre 1986, aff. 168/85, Commission européenne c/République italienne.

# La mise en œuvre du droit européen par l'État membre

Les actes législatifs de l'Union européenne, à savoir les règlements et les directives du Parlement et du Conseil, exigent l'intervention du pouvoir normatif, législatif ou réglementaire, national pour devenir effectifs au niveau de l'État membre.

C'est évident pour la directive qui fait l'objet d'une transposition en droit national. Rappelons que la CJUE exige une transposition efficace ou effective de la directive, en particulier si elle destinée à conférer des droits à des particuliers.

Le règlement étant directement applicable, on pourrait, à première vue, penser que les autorités nationales ne sont pas appelées à intervenir pour assurer son application dans l'ordre juridique national. Tel n'est toutefois pas le cas. L'application, le contrôle et la sanction du respect des règlements continuent à relever du droit national. En effet, sauf exceptions dans certains secteurs, tout mécanisme de sanction, qu'il relève du droit administratif ou du droit pénal, échappe à la compétence de l'Union européenne<sup>6</sup>. La frontière entre la transposition proprement dite de la directive et la mise en œuvre du règlement est dans ces conditions souvent difficile à tracer, même si la CJUE interdit, dans une jurisprudence constante, la reprise du dispositif réglementaire dans une norme de droit national.

Au niveau de la législation européenne, on constate, au demeurant, une évolution sur deux plans, qui tend à rapprocher l'instrument du règlement et de la directive. D'un côté, les directives deviennent de plus en plus précises et enlèvent, contrairement au dispositif même du traité, aux États membres toute latitude quant aux moyens pour atteindre l'objectif visé par la directive. D'un autre côté, le dispositif de certains règlements requiert expressément une intervention du législateur national allant jusqu'à lui ouvrir le choix entre plusieurs options à l'instar de la méthode traditionnellement suivie pour les directives<sup>7</sup>. Le rapprochement des deux instruments, règlements et directives, de même que le fait qu'ils portent souvent sur la même matière met d'ailleurs l'État membre de l'Union européenne devant la question de savoir s'il peut ou doit adopter un acte national unique ou recourir à des actes distincts, le premier portant sur la mise en œuvre et la sanction du règlement, le second sur la transposition de la directive. Traditionnellement, le Conseil d'État se prononce contre un tel regroupement des mesures nationales d'application d'un règlement et de dispositions transposant une directive. Cette position plutôt rigide peut toutefois

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Voir : Règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), dont les questions relatives à la constitution, à la composition, à la structure et au fonctionnement sont pour partie déléguées aux législations nationales ; Règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) n° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) n° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE de la Commission, qui oblige les États membres de l'Union européenne à mettre en place un système de contrôle et à prévoir des sanctions applicables en cas de violation de ses dispositions, ou du cadre légal européen mis en place grâce au Fonds d'orientation économique et social pour l'agriculture (politique agricole commune) ; Règlement (UE) n° 211/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 relatif à l'initiative citoyenne européenne.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Voir : Règlement (CE) n° 1082/2006, précité, qui relègue les questions qui ne sont pas régies par le règlement ou ne le sont qu'en partie, aux lois de l'État membre où le groupement européen de coopération territoriale a son siège (article 2, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre c, du règlement); Règlement (CE) n° 1907/2006, précité, (règlement « REACH »), qui oblige les États membres de l'Union européenne à mettre en place un système de contrôle et à prévoir des sanctions applicables en cas de violation de ses dispositions, ou du cadre légal européen mis en place grâce au Fonds d'orientation économique et social pour l'agriculture (politique agricole commune); Règlement (UE) n° 211/2011, précité; Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

être discutée dans l'hypothèse où la mise en œuvre du règlement et la transposition de la directive sont opérés par la modification d'un même instrument légal national, déjà existant<sup>8</sup>.

## Le dispositif constitutionnel

Contrairement à la Constitution française<sup>9</sup>, la Constitution luxembourgeoise, dans sa teneur actuelle, ne comporte pas des dispositions sur les relations entre le Luxembourg et l'Union européenne ni sur l'exécution d'un acte de l'Union européenne. Dans la proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution, est prévue une disposition selon laquelle « Le Grand-Duché de Luxembourg participe à l'intégration européenne ». Depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, le juge luxembourgeois reconnaît la primauté du droit international et dès lors également du droit européen, sur le droit national, y compris constitutionnel<sup>10</sup>, de même que l'effet direct des normes supranationales. Ces deux principes n'ont pas d'assise constitutionnelle, mais sont fondés sur la nature propre du droit international et européen. La démarche du juge luxembourgeois n'est pas sans rappeler celle de la CJUE qui a fondé la primauté du droit européen sur la nature propre de ce droit supranational.

Deux textes constitutionnels sont pertinents pour la question de la transposition et de la mise en œuvre du droit européen.

L'article 37 de la Constitution, dont la teneur remonte à la révision constitutionnelle du 15 mai 1919, porte sur l'adoption des traités internationaux. Historiquement, le droit européen, non seulement les traités fondateurs, mais aussi les actes dits « dérivés », est rattaché à cette disposition. Cette disposition prévoit la procédure d'adoption des traités et détermine le rôle de la Chambre des députés dans ce processus. Elle prévoit également, pour la question qui nous intéresse, que le Grand-Duc exécute les traités dans les formes qui règlent l'exécution des lois « sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi » 11.

L'article 49bis autorise le transfert de compétences nationales à des institutions de droit international. Cette disposition a été introduite dans le texte constitutionnel en 1956 et était

-

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Voir : Avis du Conseil d'État du 4 juin 2013 sur le projet de loi relatif aux produits phytopharmaceutiques (doc. parl. n° 6525<sup>4</sup>); Projet de loi n° 7128 portant 1. transposition des dispositions [...] de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme [...] 2. mise en œuvre du règlement (UE) 2015/847 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 sur les informations accompagnant les transferts de fonds [...] ».

<sup>9</sup> Titre XV (article 88-1 à 88-7) : « De l'Union européenne ».

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Voir : Arrêt de la Cour d'appel de Luxembourg du 13 novembre 2001 R c/. W : « [...] étant donné que, une fois le traité approuvé et ratifié conformément aux procédures constitutionnelles et aux règles de droit international l'État est engagé sur le plan international et ne peut pas, en application de la Convention de Vienne sur le droit des traités, invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité, la norme de droit international conventionnel d'effet direct doit prévaloir sur la norme de droit interne, peu importe sa nature législative ou constitutionnelle. » ; Arrêt de l'Assemblée générale de la Cour supérieure de justice du Luxembourg du 5 décembre 2002 R c/ W : « Les articles 82 et 116 de la Constitution, en tant qu'ils soumettent l'action en réparation de la victime d'une infraction commise par un membre du Gouvernement en dehors de l'exercice de ses fonctions au pouvoir discrétionnaire de la Chambre, portent atteinte à la substance même du droit à caractère civil de la victime (article 6 de la Convention européenne). Ils sont dès lors inapplicables pour autant qu'ils empêchent la personne lésée par le fait dommageable constitutif d'une infraction de porter sa demande en réparation devant un tribunal sans autorisation de la Chambre. »

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Art. 37. (révision de la Constitution du 25 octobre 1956) : « Le Grand-Duc fait les traités. Les traités n'auront d'effet avant d'avoir été approuvés par la loi et publiés dans les formes prévues pour la publication des lois. Les traités visés au Chapitre III, § 4, art .49bis, sont approuvés par une loi votée dans les conditions de « l'article 114, al. 5. Les traités secrets sont abolis. Le Grand-Duc fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités dans les formes qui règlent les mesures d'exécution des lois et avec les effets qui s'attachent à ces mesures, sans préjudice des matières qui sont réservées par la Constitution à la loi. Nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. Le Grand-Duc commande la force armée ; il déclare la guerre et la cessation de la guerre après y avoir été autorisé par un vote de la Chambre émis dans les conditions de l'article 114, al. 5 de la Constitution. »

destinée à autoriser le transfert de compétences tant à des institutions des Nations unies qu'à des institutions européennes <sup>12</sup>.

Si les questions de la primauté et de l'effet direct n'ont jamais soulevé de discussions en droit luxembourgeois, il en va autrement des méthodes de mise en œuvre des actes de l'Union européenne. Dans la logique de l'article 37, paragraphe 4, la distinction entre les matières réservées à la loi et celles qui ne le sont pas s'applique pour les mesures nationales de transposition ou de mise en œuvre du droit européen et cela, en dépit du fait que les matières ont été transférées, au titre de l'article 49bis, à des institutions supranationales.

En vertu du principe de la plénitude d'attribution du pouvoir législatif, c'est à la loi qu'il revient de déterminer si la transposition de la directive ou la mise en œuvre d'un règlement se font sous la forme d'une loi. Le pouvoir réglementaire n'a par contre pas ce caractère souverain, et il ne peut dès lors pas intervenir *motu proprio*, mais il est tributaire d'une base légale préexistante. <sup>13</sup>

Dans les matières non réservées à la loi, le pouvoir réglementaire peut agir « spontanément », y compris pour la mise en œuvre du droit européen, sur la base de l'article 36 de la Constitution <sup>14</sup>, dès lors qu'il existe une base légale formelle. Celle-ci peut être préexistante à l'acte européen ou être créée à cette occasion.

Dans les matières réservées à la loi, le législateur doit en principe remplir la mission constitutionnelle qui lui est assignée. En matière réservée, le pouvoir réglementaire est d'attribution en ce sens que le législateur peut attribuer des compétences au pouvoir règlementaire dans les limites prévues à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution 15. Selon le Conseil d'État, l'acte réglementaire ne peut être pris qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures ; la détermination des principes et points essentiels est réservée à la loi ; l'acte législatif peut encore soumettre l'adoption du règlement à des conditions particulières. 16

Alors que l'article 34 de la Constitution française établit une liste des matières relevant du domaine de la loi, la Constitution luxembourgeoise se réfère à la loi dans toute une série de dispositions les plus diverses et sous des formulations d'ailleurs divergentes <sup>17</sup>. A noter que ni le Conseil d'État ni la Cour constitutionnelle n'ont tiré argument de ces formulations divergentes pour moduler la réserve légale. Le domaine des matières réservées par le texte constitutionnel à la loi est très large. Pour le sujet qui nous intéresse, il faut relever tous les mécanismes de sanction, question intéressant notamment la mise en œuvre du règlement, qu'ils soient de nature pénale ou administrative, étant donné que la Cour constitutionnelle a étendu le principe de la légalité des incriminations et des peines à la matière administrative et disciplinaire <sup>18</sup>. Sont encore visées toutes les matières qui

\_

<sup>&</sup>lt;sup>12</sup> Étaient visées la Communauté européenne du charbon et de l'acier fondée en 1951, mais aussi la Communauté européenne de défense.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Paul Schmit, précité.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> Art. 36 : « Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois. »

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Art. 32, paragraphe 3 (révision de la Constitution du 18 octobre 2016) : « Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. »

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution :

Texte coordonné publié en date du 24 janvier 2017 : Art. 50, paragraphe 3 : « [Le Grand-Duc] prend les règlements nécessaires pour l'application des actes juridiques de l'Union européenne. »

Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, ces règlements ne peuvent être pris qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. Dans les conditions déterminées par la loi, ces règlements peuvent déroger aux dispositions légales existantes ou remplacer celles-ci. » (doc. parl. n° 6030<sup>5</sup>).

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> On trouve les formulations suivantes : « la loi organise », « sauf les exceptions ou restrictions prévues par la loi », « la loi règle », « la loi garantit », « la loi détermine », « en vertu de la loi », « dans les cas prévus par la loi », « de la manière établie par la loi ».

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> Arrêts de la Cour constitutionnelle nos 41, 42 et 43/07 du 14 décembre 2007 et no 115/14 du 12 décembre 2014.

peuvent être rattachées à la liberté d'industrie et du commerce, ce qui signifie que toutes les directives européennes réglementant les secteurs commercial et financier requièrent l'intervention du législateur.

Les nouveaux textes proposés à l'occasion de la révision de la Constitution qui est en cours consacrent expressément le pouvoir du chef de l'État de prendre les règlements nécessaires pour l'application des actes juridiques de l'Union européenne<sup>19</sup>. La distinction entre les matières dites « réservées » et celles qui sont « libres » est toutefois maintenue par la reprise du dispositif de l'article 32, paragraphe 3, actuel.<sup>20</sup> Dans son avis 6 juin 2012 sur la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution, le Conseil d'État a d'ailleurs préconisé le maintien de cette distinction opérant un retour à des positions plus strictes que celles qu'il avait adoptées quelques années plus tôt<sup>21</sup>.

Dans une analyse juridique, on peut toutefois s'interroger sur le maintien de la logique de la matière réservée à la loi, dès lors que le législateur luxembourgeois ne dispose plus d'un pouvoir propre dans une matière qui lui serait réservée, mais exécute des obligations de droit européen. En effet, une fois qu'une matière a été transférée à une organisation de droit international, en l'occurrence à l'Union européenne, sur base l'article 49bis de la Constitution, cette matière échappe à la répartition des compétences entre le pouvoir législateur et le pouvoir exécutif organisée dans le texte constitutionnel. L'obligation d'assurer l'exécution et le respect du droit européen sur le territoire national et l'adoption de mesures nationales de mise en œuvre ne signifie pas un retour des compétences au niveau national. Comme le Conseil d'Etat le relève lui-même, dans son avis précité du 6 juin 2012, « du moment que le pouvoir décisionnel se trouve transféré à l'Union européenne dans un domaine législatif déterminé, l'intervention des instances nationales se limite, en vertu de l'article 291, paragraphe 1 er du TFUE, à une pure obligation de mise en œuvre

10

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Proposition de révision portant instauration d'une nouvelle Constitution :

Article 50 dans la numérotation du dispositif issu des amendements du 27 septembre 2017 : Art. 50, paragraphe 3 : « [Le Grand-Duc] prend les règlements nécessaires pour l'application des actes juridiques de l'Union européenne. » (doc parl. n° 6030).

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> Dans les avis premiers sur l'application de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, tel qu'issu de la révision du 18 octobre 2016, le Conseil d'Etat a retenu que : « La volonté du Constituant, telle qu'elle ressort du rapport de la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle du 29 juin 2016, a été de sauvegarder « les compétences de la Chambre des députés par rapport au pouvoir exécutif » et d'exclure l'adoption de « simples lois cadre fixant quelques grands principes et abandonnant l'essentiel des règles de fond et de forme aux règlements d'exécution élaborés par le Gouvernement ». Par contre, dès lors que dans une matière réservée à la loi, « les principes et les points essentiels (restent) du domaine de la loi », « les mesures d'exécution, c'est-à-dire des éléments plus techniques et de détails » peuvent être « du domaine du pouvoir réglementaire ». À cet effet, l'article 32(3) de la Constitution exige le renvoi au règlement grand-ducal par « une disposition légale particulière ». Il requiert encore que cette disposition « fixe l'objectif des mesures » qu'il qualifie « d'exécution ».

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> « Le Conseil d'État voudrait par ailleurs rappeler son avis du 16 mars 2004 relatif à la proposition de révision de l'article 37 de la Constitution dans lequel il réitérait sa suggestion déjà formulée dans un avis antérieur du 19 février 2002 relatif à la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution de compléter ledit article 37 par une disposition destinée à faciliter la mise en œuvre des actes législatifs de l'Union européenne et notamment la transposition des directives. Dans sa prise de position précitée du 22 juin 2011, le Gouvernement s'est prononcé en faveur d'un tel ajout, alors que les auteurs de la proposition de révision en avaient fait abstraction. Au regard des points de vue en présence, et soucieux de régler de façon équilibrée le partage du pouvoir normatif également dans le domaine de la mise en œuvre des actes législatifs européens, le Conseil d'Etat juge indiqué de revoir sa proposition précitée en vue de maintenir au législateur la compétence de déterminer, de cas en cas, dans quelle mesure il est disposé à déléguer au pouvoir exécutif sa compétence de mise en œuvre des actes européens, chaque fois que cette mise en œuvre touche à des matières que la Constitution a réservées à la loi. À son avis, il convient de préciser qu'il appartiendra au législateur de fixer tant la portée de cette délégation que les modalités procédurales selon lesquelles le pouvoir exécutif devra en faire usage. La solution qu'il préconise ci-après lui semble pouvoir constituer un dénominateur commun entre l'objectif de maintenir également dans le domaine de la reprise en droit interne des actes juridiques de l'Union européenne auprès de la Chambre des députés la compétence des matières réservées et la volonté de confier à celle-ci la possibilité de déléguer, dans les cas et dans les limites ainsi que selon les conditions qu'elle déterminera elle-même, sa compétence, chaque fois qu'elle le jugera utile dans l'intérêt d'un alignement rapide et flexible du droit national au droit européen. » (doc. parl. nº 6030<sup>6</sup>).

des actes normatifs pris à l'échelon européen ». Le Constituant pourrait dès lors parfaitement renvoyer à l'instrument du règlement pour exécuter les obligations de droit européen incombant au Luxembourg en tant qu'État membre de l'Union européenne. Telle n'est toutefois pas la position adoptée dans la proposition de révision. La seule ouverture du futur texte constitutionnel est de prévoir expressément l'intervention du pouvoir réglementaire pour l'exécution des actes européens et d'apporter la précision, il est vrai importante, que ces règlements d'exécution pourront déroger aux lois existantes. Cette possibilité s'inscrit parfaitement dans la logique du transfert de compétences.

C'est sur cet arrière-plan qu'il y a lieu d'examiner le recours à des véhicules plus souples, entendus comme n'exigeant pas l'intervention du législateur.

### II. Les instruments « souples »

Le concept de véhicule souple se définit négativement comme tout instrument de mise en œuvre ou de transposition du droit européen qui ne requiert pas l'intervention du législateur. Précisons que sont visés des actes juridiquement contraignants et à portée générale.

### L'instrument du règlement grand-ducal ordinaire : La question de la base légale

Certains règlements grand-ducaux adoptés en vue de la mise en œuvre de règlements européens visent, comme base légale, directement l'article 37, paragraphe 4, de la Constitution relatif à l'exécution par le Grand-Duc des traités internationaux. Cette procédure est certes restée rare et semble avoir été abandonnée à partir du début des années 2000<sup>22</sup>. Elle est toutefois intéressante dans la mesure où l'acte de droit dérivé européen à mettre en œuvre est rattaché au Traité, en l'occurrence au traité instituant la Communauté européenne. Tantôt l'article 37 était invoqué comme seule base, tantôt il y était fait référence en relation avec des bases légales déjà existantes, ce qui rend difficile la détermination du champ propre de la base constitutionnelle et de la base légale. L'examen des avis du Conseil d'État montre que l'institution est restée réservée par rapport à cette procédure, moins toutefois par rapport à la référence à la base constitutionnelle en tant que telle que par rapport au respect de la matière réservée à la loi<sup>23</sup>.

Si la matière concernée n'est pas réservée à la loi, la transposition ou la mise en œuvre de l'acte européen se font normalement par acte réglementaire au titre de l'article 36 de la Constitution<sup>24</sup>. Encore faut-il pouvoir fonder le règlement sur une loi nationale qui lui confère la base légale nécessaire. L'acte réglementaire de l'article 36 doit en effet trouver un fondement, fût-il formel, dans une loi et ne peut pas s'appuyer directement sur le texte constitutionnel. La base légale peut être préexistante à l'acte européen, ce qui est rare dans la pratique, ou encore être créée à cette occasion. Dans ce dernier cas de figure, le pouvoir réglementaire n'agit plus vraiment

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Voir : Règlement grand-ducal du 26 mai 1965 concernant l'application du règlement n° 17 du Conseil de la Communauté économique européenne du 6 février 1965, pris en exécution des articles 85 et 86 du Traité de Rome ; Règlement grand-ducal du 19 avril 2002 relatif à des modalités d'application et à la sanction du règlement (CE) n° 761/2001 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2000 permettant la participation volontaire des organisations un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS).

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Dans son avis du 12 mai 1965 relatif au projet de règlement grand-ducal concernant l'application du règlement n° 17, le Conseil d'État se réfère d'ailleurs à l'article 49 bis de la Constitution relative au transfert de compétences pour admettre que le règlement n° 17 impliquait le droit des agents de la commission de requérir le concours de la force publique d'un État membre. Même s'il a préconisé la solution d'une loi formelle en vue d'offrir la sécurité juridique souhaitable en la matière, il s'est accommodé de l'adoption d'un règlement même pour prévoir l'assistance de la force publique luxembourgeoise pour des visites domiciliaires, en dépit du fait que l'article 15 de la Constitution dispose qu'« aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit ».

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Art. 36 : « Le Grand-Duc prend les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois ».

spontanément, mais sera invité, souvent expressément, à exécuter la loi. La différence avec la matière réservée résidera dans le fait que les domaines relégués au pouvoir réglementaire seront plus importants et que l'action de ce dernier ne sera pas strictement cadré par la loi.

Soucieux de créer une base légale générale pour des règlements d'exécution, le dispensant d'une intervention au cas par cas, le législateur a adopté la loi (entretemps modifiée) du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports<sup>25</sup>. Il s'agit d'une loi qualifiée de loi d'habilitation, adoptée sur base l'article 32, alinéa 3, de la Constitution, dans la mesure où il est prévu que le règlement à adopter peut déroger à des lois existantes. Les matières réservées sont formellement exclues.

Cette loi peut être considérée comme un premier instrument destiné à faciliter et accélérer la transposition des directives et la mise en œuvre des règlements. L'expérience des quarante dernières années amène toutefois à nuancer la portée et l'efficacité de cet instrument.

La procédure d'adoption des règlements est complexe en ce qu'est requis non seulement un avis du Conseil d'Etat, mais encore l'assentiment de la Conférence des présidents de la Chambre des députés (commission parlementaire composée du président de la Chambre et des présidents des groupes politiques y représentés) en vue de leur adoption.

L'objectif premier, en 1971, était plus d'assurer la sanction des règlements européens que la transposition des directives. En effet, la loi prévoit un dispositif pénal permettant de sanctionner le non-respect des règlements directement applicables, le droit pénal étant une matière relevant de la compétence exclusive des États. Le principe de la légalité des délits et des peines est respecté en ce que les éléments constitutifs de l'infraction résultent à suffisance du règlement directement applicable qui impose certaines obligations aux opérateurs d'un secteur, la sanction étant déterminée dans la loi de base. Le règlement renvoie à ces sanctions pour la violation de dispositions précises du règlement.

La loi de 1971 a toutefois également servi, dans les années suivant son adoption, de base à la transposition des directives. Le champ d'application de cette loi est limité aux matières expressément visées et cette liste n'a pas été élargie. Plus important, une application plus stricte du concept de matière réservée à la loi, notamment par le Conseil d'État, est venue restreindre le recours à la loi de 1971, moins parce que la liste des matières y visées serait incomplète, mais parce que la directive touche la liberté de commerce qui, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution est réservée à la loi<sup>26</sup>. Même si la matière concernée relève de la liste des domaines

\_

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Art. 1<sup>er</sup>.: « L'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transport se feront par règlement d'administration publique à prendre sur avis obligatoire du Conseil d'État, après avoir demandé l'avis des chambres professionnelles intéressées et reçu l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des députés. Seront toutefois exceptées de cette réglementation, qui peut déroger aux lois existantes, les matières réservées à la loi par la Constitution. Ces règlements détermineront les organes compétents et les autres mesures nécessaires pour l'exécution des directives visées à l'alinéa premier du présent article. Ils pourront fixer des amendes de cinq cent un à un million de francs et des peines d'emprisonnement de huit jours à cinq ans, applicables cumulativement ou alternativement. Néanmoins les peines plus fortes établies par le code pénal ou par d'autres lois spéciales continueront à être appliquées aux cas qui y seront prévus. Les mêmes règlements pourront, en outre, prévoir la confiscation, à prononcer par les tribunaux, des biens ayant servi à l'infraction ainsi que des bénéfices illicites. Les dispositions du livre premier du code pénal, ainsi que celles de la loi du 18 juin par celle du 16 mai 1904 portant attribution aux cours et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes, seront applicables. Des règlements pris selon la procédure prévue à l'alinéa premier du présent article préciseront les dispositions des règlements des Communautés européennes qui sont à sanctionner pénalement. »

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Voir : Avis du Conseil d'État du 12 octobre 2004 sur le projet de règlement grand-ducal relatif à l'harmonisation des dispositions concernant la mise sur le marché et le contrôle des explosifs à usage civil destiné à transposer la directive 93/15/CEE du Conseil du 5 avril 1993 relative à l'harmonisation des dispositions concernant la mise sur le

techniques visés dans la loi de 1971, elle ne saurait fournir de base légale au règlement grandducal dès lors que la directive à transposer touche à la liberté du commerce.

### Le règlement d'attribution en matière réservée

Si la matière est réservée à la loi, le recours au règlement n'est autorisé que dans les limites strictes de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution exposées précédemment. Cela signifie que dès lors que la matière traitée par la directive, quoi que transférée à l'Union européenne, concerne une matière réservée à la loi au niveau national, c'est le législateur qui doit intervenir pour opérer la transposition de la directive, même si celle-ci se borne à reprendre le dispositif détaillé de la directive. En d'autres termes, la forme de l'acte de transposition, en l'occurrence la nécessité de recourir à la loi, est déterminée par la matière sur laquelle porte la directive. Il en va de même pour la mise en œuvre du règlement.

Or, une jurisprudence relativement récente de la Cour constitutionnelle<sup>27</sup>, il est vrai restée isolée, permet de jeter un autre éclairage sur cette problématique. Appelée à examiner si la loi transposant une directive, dans une matière réservée, pouvait renvoyer à un règlement grand-ducal, la Cour constitutionnelle ne s'est pas limitée à examiner la base légale proprement dite, mais s'est référée au texte de la directive pour constater que le règlement s'inscrivait dans le respect de la disposition de la directive à transposer. La signification de cette jurisprudence est discutée. Si la directive à transposer peut compléter la base légale insuffisante, la théorie de la matière réservée à la loi est réduite à l'absurde. Une base légale formelle, quoique partielle ou insuffisante, suffirait pour fonder un renvoi au règlement, la défectuosité de la base légale étant complétée par une invocation directe de la directive à transposer. On peut se demander si un tel raisonnement ne revient pas à fonder directement le règlement grand-ducal sur la directive. En effet, le passage par la loi nationale devient purement formel. Dans ses avis, le Conseil d'État a adopté une lecture plus restrictive de l'arrêt en ce sens qu'un règlement grand-ducal peut être adopté même si les principes et les points essentiels de la matière ne figurent pas exclusivement dans la loi, mais résultent, à titre complémentaire, de la norme européenne<sup>28</sup>.

-

marché et le contrôle des explosifs à usage civil ; Avis du Conseil d'État du 22 mars 2005 sur le projet de règlement grand-ducal complétant le règlement grand-ducal du 3 février 1998 portant exécution de Directives des C.E. relatives à la réception des véhicules à moteur et de leurs remorques ainsi que des tracteurs agricoles et forestiers à roues ; Avis du Conseil d'État du 17 juillet 2015 sur le projet de règlement grand-ducal concernant les instruments de pesage à fonctionnement non automatique destiné à transposer la directive 2014/31/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché des instruments de pesage à fonctionnement non automatique.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Arrêt n° 114/2014 du 28 novembre 2014 : « Considérant que d'après l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, dans les matières réservées par la loi fondamentale à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles les éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc ; Considérant qu'en transposant la directive, l'article 43 de la loi concernant la taxe sur la valeur ajoutée énumère de façon détaillée les livraisons de biens et les prestations de services qui sont exonérées de la taxe sur la valeur ajoutée et confie au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les limites et les conditions de ces exonérations, non pas sans cadrage, mais dans le respect de l'article 15 de la directive, qui, en ce qui concerne la navigation maritime, s'applique aux bateaux affectés à la navigation en haute mer et assurant un trafic rémunéré de voyageurs ou l'exercice d'une activité commerciale, industrielle ou de pêche, et qui enjoint aux États membres de fixer pour les affrètements et locations de ces bateaux les conditions en vue d'assurer l'application correcte et simple des exonérations et de prévenir toute fraude, évasion et abus éventuels ; Considérant qu'en procédant de la sorte, le législateur a à suffisance déterminé le principe et les modalités substantielles de la matière réservée. »

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Voir : Avis du Conseil d'État du 19 janvier 2016 sur le projet de loi concernant le soutien au développement durable des zones rurales (doc. parl. n° 6857<sup>5</sup>) ; Avis du Conseil d'État du 27 octobre 2016 portant 1. transposition de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel ; Projet de loi portant : 1. transposition de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 ; et 2. modification du Code de la consommation (doc. parl. n° 7025³).

### Les instruments de régulation professionnels ou sectoriels

La Constitution luxembourgeoise prévoit à l'article 11, paragraphe 6, que les organes professionnels dotés de la personnalité civile ont le pouvoir de prendre des règlements. Sont visées les professions dites « réglementées », à savoir les avocats notaires, huissiers de justice, médecins, pharmaciens, architectes, réviseurs d'entreprises, etc. L'article 108bis prévoit encore que la loi crée les établissements publics et peut leur conférer le pouvoir, dans la limite de leur spécialité, de prendre des règlements <sup>29</sup>. Ces règlements ont une valeur équivalente à celle des règlements grandducaux. La procédure d'adoption est toutefois simplifiée, notamment en ce qu'un avis du Conseil d'État n'est pas requis.

De larges domaines du droit européen étant de nature économique et technique, se pose la question de savoir dans quelle mesure les milieux professionnels concernés peuvent se voir impliqués dans sa transposition ou mise en œuvre. La réponse à cette question est d'ailleurs fournie autant, sinon plus par le droit européen que par le droit national en ce qu'il s'agit de savoir si les mesures susceptibles d'être adoptées par les milieux professionnels concernés au niveau national seront considérées par la Commission et, en dernier lieu, par la CJUE, comme une mise en œuvre suffisante et complète du droit européen. La CJUE exigeant des mesures nationales effectives et contraignantes, le recours à des mesures d'autorégulation au niveau des secteurs professionnels concernés de droit dit « soft » est difficilement envisageable. Ce n'est que dans la mesure où les milieux professionnels concernés sont en droit d'adopter des mesures contraignantes qu'ils peuvent intervenir pour la transposition ou l'exécution des normes européennes. Cette position doit toutefois être relativisée chaque fois que les normes européennes mettent sur pied des autorités communes sectorielles agissant, elles aussi, par voie de mesures non contraignantes, y compris pour la mise en œuvre de règlements européens<sup>30</sup>. Dans ce cas de figure, les autorités nationales relayant l'autorité européenne dans chaque État membre peuvent également agir par des procédures similaires, ou même se borner à renvoyer aux orientations ou recommandations émises par l'autorité européenne.

La portée du pouvoir des organes professionnels et des établissements publics concernés d'adopter des règlements est fonction de l'assise fournie par la loi. Le régime de la matière réservée à la loi s'applique également pour le pouvoir réglementaire des ordres professionnels et établissements publics<sup>31</sup>. La base légale suffisante peut être fournie par la loi qui réglemente la profession ou qui crée et organise l'établissement public. La limite inhérente à ces lois organiques est celle du principe de la spécialité qui n'est pas sans rappeler le droit des sociétés. Une base peut encore être fournie par des lois particulières qui assignent certaines missions aux organes et établissements en cause et les investissent de certains pouvoirs pour remplir cette mission. Ces lois prévoient souvent des mécanismes de contrôle et de sanction non pénale par les organes soit de la profession, soit de l'établissement public, ce qui permet notamment d'assurer le respect d'un règlement européen. Dans la mesure où des directives européennes portent sur des matières relevant de la spécialité des établissements publics, on peut également envisager la transposition de ces normes européennes par le biais de règlements adoptés par l'établissement. Dans la pratique, le renvoi par la loi de transposition de directives à une telle intervention réglementaire des organes professionnels ou des établissements publics est toutefois rare. Plus fréquentes sont des dispositions légales qui, pour désigner les autorités nationales chargées de veiller au respect de certaines obligations imposées par la directive aux professionnels du secteur concerné, se réfèrent à l'établissement public ou à

\_

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Voir, notamment, le Commissariat aux assurances, la Commission de contrôle du secteur financier, la Commission nationale pour la protection des données.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Voir l'autorité européenne des marchés financiers émettant des orientations pour assurer l'application commune, uniforme et cohérente de l'article 41 du règlement (UE) n° 909/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 concernant l'amélioration du règlement de titre dans l'union européenne et les dépositaires centraux de titres.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Avis du Conseil d'État du 27 octobre 2016 sur le projet de loi portant : 1. transposition de la directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010 ; et 2. modification du Code de la consommation (doc. parl. 7025<sup>3</sup>).

l'organe professionnel sans pour autant déterminer l'acte à adopter<sup>32</sup>. Cette formulation, même si elle peut encourir le reproche d'une certaine insécurité juridique, présente l'avantage de respecter les compétences d'action propres de l'organe professionnel ou de l'établissement public qui peut exercer son pouvoir réglementaire ou même recourir à des mesures d'autorégulation du type de « soft law »<sup>33</sup>.

### La solution de la transposition par référence

Le fait que les directives se rapprochent des règlements au niveau de la précision de leur dispositif soulève la question de savoir si une transposition peut se faire « par référence » en ce sens que la loi nationale se borne à renvoyer au texte de la directive plutôt que de reprendre avec des adaptations, voire de reproduire purement et simplement, le dispositif de la directive. Les directives, bien que s'adressant aux États membres, sont en effet publiées au Journal officiel de l'Union européenne et sont dès lors accessibles aux citoyens et opérateurs concernés. La Commission européenne a d'ailleurs recommandé des systèmes simplifiés de transposition comme la transposition par référence à la norme de l'Union européenne et sa variante, la transposition dynamique<sup>34</sup>. La théorie de l'effet direct des directives peut encore être invoquée à l'appui de la solution d'une transposition par référence, même si la CJUE a toujours refusé d'admettre que cette méthode ne pouvait pas suppléer l'absence de transposition formelle.

Dans ses avis, le Conseil d'État s'est toujours montré réticent par rapport à une transposition qui se résume à une référence à la directive, même dans les hypothèses où l'État membre ne dispose d'aucune marge pour la mise en œuvre et où la directive règle en détail des normes techniques et les procédures à suivre. Le Conseil d'État se réfère régulièrement à la jurisprudence de la CJUE qui exige une transposition effective de la directive<sup>35</sup>, en particulier de celles qui reconnaissent des droits aux particuliers. Aussi le Conseil d'État exige-t-il une transposition intégrale et complète de la directive. Il va jusqu'à critiquer des renvois opérés dans la norme nationale de transposition des directives à d'autres directives, invitant le législateur à remplacer la référence à cette directive par celle à la norme nationale de transposition de l'autre directive.

Il faut toutefois constater des tempéraments à cette position très stricte.

L'analyse de la législation met en évidence que, dans certains secteurs techniques, la loi nationale de transposition se réfère au texte de la directive qu'elle est censée transposer. Cette référence se fait sous des formulations telles que « au sens de la directive » ou « conformément à la directive ». L'objectif de cette méthode est d'indiquer à la Commission européenne et aux secteurs professionnels concernés, par quelles dispositions nationales certaines règles de la directive se trouvent transposées. Cette méthode s'impose quand il s'agit de définir des opérateurs originaires d'autres États membres de l'Union européenne bénéficiant de certains droits dans le marché commun au titre de la directive ou des autorités nationales investies de certaines missions au titre de la directive. Elle permet encore de faire l'économie d'une reprise de l'intégralité du dispositif de la directive, notamment pour des définitions ou encore des annexes. Le champ de prédilection

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Voir : Loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition. Cette loi investit la Commission de contrôle du secteur financier de compétences pour veiller au respect, par les opérateurs financiers, des obligations prévues par la directive.

<sup>33</sup> Voir : Circulaire de la Commission de contrôle du secteur financier 07/290 telle que modifiée par la circulaire 10/451 portant définitions de ratios de fonds propres en application de l'article 56 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Cette circulaire est destinée à transposer, pour les entreprises d'investissement, la directive 2006/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Voir: Livre blanc sur la gouvernance, « Recommandations visant l'amélioration de l'application du droit communautaire par les États membres et de son contrôle par la Commission », Com. (2001), 428 final, n° 32.

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> CJUE, arrêt du 20 mars 1997, Commission c. Allemagne, aff. C-96/95.

de cette méthode sont les directives en matière économique et financière<sup>36</sup>. Dans ses avis, le Conseil d'État n'a pas critiqué cette démarche, ce qui peut se comprendre par un souci de pragmatisme dans des secteurs techniques revêtant une importance particulière pour l'économie luxembourgeoise.

Franchissant une étape supplémentaire, le Conseil d'État est allé jusqu'à proposer au législateur de ne pas reprendre, dans le texte national, certaines données techniques figurant dans la directive – qu'il s'agisse de la nomenclature de substances ou de seuils ou montants chiffrés –, mais de se référer aux données pertinentes de la directive. Il l'a fait dans un souci de sécurité juridique pour éviter des discordances entre la réglementation nationale et le dispositif européen, en particulier si ces données techniques sont sujettes à des modifications au niveau européen qui ne seraient pas immédiatement reprises en droit national. Cette solution est évidemment exclue si la transposition requiert des mesures positives de transposition en droit national, si l'État doit opter entre plusieurs options que lui ouvre la directive aux fins de la transposition ou si la transposition de la directive requiert un toilettage de la réglementation interne<sup>37</sup>. Pour assurer l'information des personnes concernées, le texte national doit indiquer avec précision les dispositions de la directive qui sont en cause ou les annexes qui contiennent les données chiffrées.

Cette méthode a été développée à l'occasion de normes techniques des directives susceptibles d'être modifiées par acte délégué. Le mécanisme de la transposition par référence n'est toutefois pas conditionné par l'annonce, dans la directive même, d'une modification ultérieure par acte délégué. Cette méthode est applicable à toutes les directives comportant un nombre important de données ou des critères techniques<sup>38</sup>.

### La méthode de la transposition dynamique

La méthode de la transposition par référence s'offre comme solution, en particulier, dans l'hypothèse où la disposition technique de la directive est susceptible d'être modifiée par acte délégué. Si l'acte délégué modifiant la directive de base est un règlement, la question d'une transposition en droit national ne se pose même pas. Le règlement délégué est directement applicable et se superpose à une disposition nationale contenant une donnée technique différente. Si l'acte délégué est une directive, une reprise de la nouvelle norme européenne en droit national s'impose. Des oublis ou des retards dans cette reprise ne sont pas à exclure ce qui met l'État en situation de manquement par rapport au droit européen et affecte la sécurité juridique des opérateurs concernés. La solution consiste, dès lors, à doubler la transposition par référence d'une transposition dite « dynamique » en ce sens que la norme de la directive à laquelle la loi nationale fait référence est celle prévue dans la directive initiale, telle que modifiée par l'acte délégué.

-

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Voir : Loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif et portant transposition de la directive 2009/65CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières ; Loi du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit et portant, entre autres, transposition de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés ; Lois du 1<sup>er</sup> juillet 2003 et du 23 février 2008 modifiant et complétant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; Loi du 21 juin 2005 transposant en droit luxembourgeois la directive 2003/48/CE du 3 juin 2003 du Conseil de l'Union européenne en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts.

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> Avis du Conseil d'État du 29 janvier 1991 sur le projet de loi ayant pour objet de transposer dans le droit national certaines directives communautaires en matière de droit d'établissement (doc. parl. n° 3452<sup>1</sup>, pp. 2 et 3).

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Voir : Règlement grand-ducal modifié du 3 février 1998 portant exécution de Directives des C.E. relatives à la réception des véhicules à moteur et de leurs remorques ainsi que des tracteurs agricoles et forestiers à roues ; Avis complémentaire du Conseil d'État du 14 juillet 2017 sur le projet de loi sur les marchés publics (doc. parl. n° 6982<sup>10</sup>) ; avis du Conseil d'État du 11 octobre 2016 concernant le projet de loi relatif aux équipements marins (doc. parl. n° 6981<sup>1</sup>);

La transposition dynamique peut donc être définie comme méthode de transposition d'une directive de base, qui prévoit ab initio des modifications ultérieures de la directive sous forme d'actes délégués. La norme nationale de transposition prévoit à son tour ces modifications et se réfère aux données chiffrées fixées dans la disposition pertinente de la directive à transposer telles que ces données peuvent se trouver modifiées par les actes délégués. Cette solution ne devrait pas soulever des critiques quant à une transposition incomplète des directives. La directive déléguée n'a pas de portée propre, mais s'intègre dans la directive de base. La loi nationale de transposition de cette directive de base ne fait que reprendre l'ouverture vers des modifications techniques ultérieures. L'État luxembourgeois a ainsi « [pris] toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union » au sens du TFUE. Les administrés seront informés de leurs droits et obligations en toute transparence, puisque l'acte de transposition luxembourgeois renvoie expressément aux «éléments non essentiels » de la directive, tels que modifiés ou complétés par acte délégué. Juridiquement, la publication de l'acte délégué au Journal officiel de l'Union européenne, qui fait foi, est considérée comme suffisante pour assurer l'information des administrés. Aux fins de sauvegarder les droits des administrés, parallèlement, l'acte national de transposition prévoit qu'une information des particuliers sera assurée, par avis publié au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg indiquant la référence du Journal officiel de l'Union européenne dans lequel la directive déléguée a été publiée<sup>39</sup>.

Dans le premier avis<sup>40</sup>, où il a développé cette nouvelle approche, le Conseil d'État a pris soin de rencontrer toutes les critiques quant à une transposition incomplète de la directive. Il s'est exprimé comme suit :

« On pourrait argumenter qu'il n'y a d'ailleurs pas de nouvelle directive à transposer, alors que l'acte délégué n'est pas une norme destinée aux États en vue d'une transposition propre, mais un acte particulier modifiant sur un point technique une directive déjà transposée en droit national. Ne pourrait-on pas envisager que la norme nationale de transposition de la directive puisse omettre toute indication chiffrée, se bornant à renvoyer aux montants ou aux seuils fixés par la législation européenne en vigueur à un moment donné, concrètement par la directive telle que modifiée par acte délégué? On ne saurait reprocher à l'Etat membre de ne pas avoir mis en œuvre avec une force contraignante incontestable, avec la spécificité, la précision et la clarté requises la directive. L'État aura respecté le résultat à atteindre au niveau de la transposition de la directive, conformément à l'article 288 du TFUE et aura pris « toutes les mesures de droit interne nécessaires pour la mise en œuvre des actes juridiquement contraignants de l'Union » au sens de l'article 291 du TFUE. La sécurité juridique du citoyen européen, concrètement de l'opérateur économique, sera garantie par le fait que la norme nationale de transposition renvoie expressément aux données chiffrées de la directive, telles que modifiées par acte délégué. La publication de l'acte délégué au Journal officiel de l'Union européenne vaut information suffisante du citoyen ».

Selon la formulation proposée par le Conseil d'Etat, la loi nationale renvoie aux données chiffrées, aux listes ou aux annexes pertinentes de la directive, en précisant qu'elles s'appliquent telles que modifiées par acte délégué de la Commission. Une référence est ajoutée à la disposition de la directive qui prévoit l'intervention des actes délégués. La loi impose une publication d'un avis au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne<sup>41</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Dans l'étude du 22 février 2007: « Pour une meilleure insertion des normes communautaires dans le droit nationalx », éd. La documentation française, 2007, p. 54, le Conseil d'État français préconise ce système d'information aux fins de sauvegarder les droits des administrés.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Avis du Conseil d'État du 12 juin 2012 sur le projet de loi portant transposition de la directive 2010/73/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 modifiant la directive 2003/71/CE concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation et la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé [...](doc. parl. nº 6319²). <sup>41</sup> Exemple d'un avis :

Depuis 2012, ce mécanisme est régulièrement proposé dans les avis du Conseil d'État et les ministères à l'origine d'un projet de loi ou la Chambre des députés, dans les amendements proposés, suivent le Conseil d'État.<sup>42</sup> Il a permis une transposition plus aisée et plus rapide des directives et permet de faire l'économie d'une adaptation régulière des mesures nationales de transposition, qu'il s'agisse de lois ou de règlements.

Au vu de ce qui précède, et conformément aux avis « modèle » du Conseil d'État du 14 mai 2013 sur le projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets (doc. parl. n° 6473²) et du 11 octobre 2016 sur le projet de loi relatif aux équipements marins (doc. parl. n° 6981²), il convient de procéder comme suit :

<sup>42</sup> Voir : Avis du Conseil d'État du 14 juillet 2017 relatif au projet de règlement grand-ducal portant exécution de la loi du XX XXXX XXXX sur les marchés publics et de la loi du XX XXXX XXXX sur l'attribution des contrats de concession et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; Avis du Conseil d'État du 7 février 2017 relatif au projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 27 février 2011 fixant les critères de durabilité pour les biocarburants et bioliquides ; Avis du Conseil d'État du 11 octobre 2016 relatif au projet de loi relatif aux équipements marins (doc. parl. n° 6981²); Avis du Conseil d'État du 15 juillet 2016 relatif au projet de loi relatif aux bateaux de plaisance et aux véhicules nautiques (doc. parl. 69023); Avis du Conseil d'État du 3 mai 2016 relatif au projet de loi concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses et portant modification de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés (doc. parl. n° 69153); Avis du Conseil d'État du 19 avril 2016 relatif au projet de loi modifiant la loi modifiée du 5 août 1993 concernant l'utilisation rationnelle de l'Énergie (doc. parl. n° 69521); Avis du Conseil d'État du 19 avril 2016 relatif au projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal du 26 décembre 2012 relatif à la production d'électricité basée sur la cogénération à haut rendement; Avis du Conseil d'État du 8 mars 2016 relatif au projet de loi relative aux fonds d'investissement alternatifs réservés et portant modification de [...] (doc. parl. n° 6929²); Avis du Conseil d'État du 10 décembre 2015 relatif au projet de loi relative aux mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement [...] (doc. parl. n° 68662); Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État du 20 octobre 2015 relatif au projet de loi sur le secteur des assurances (doc. parl. 64569); Avis complémentaire du Conseil d'État du 10 juillet 2015 relatif au projet de loi sur le secteur des assurances (doc. parl. n° 64566); Avis du Conseil d'État du 3 juin 2014 relatif au projet de loi modifiant la loi modifiée du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets, (doc. parl. n° 6685²); Avis complémentaire du Conseil d'État du 3 juin 2014 relatif au projet de loi facilitant l'échange transfrontalier d'informations concernant les infractions en matière de sécurité routière [...] (doc. parl. n°65666); Avis du Conseil d'État du 18 juin 2013 relatif au projet de loi a) relative aux émissions industrielles b) modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés (doc. parl. nº 65414); Avis du Conseil d'État du 14 mai 2013 relatif au projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets (doc. parl. n° 6473<sup>2</sup>).

<sup>«</sup> Art. 1er. La loi du ... est modifiée comme suit:

<sup>1°</sup> À l'article ..., l'alinéa ... du paragraphe ... est modifié comme suit:

<sup>« ...</sup> produits énumérés à l'annexe I de la directive ... <u>telle que modifiée par acte délégué de la Commission</u> <u>européenne pris en conformité de l'article ... de cette directive</u>. » (...)

<sup>3°</sup> À l'article ..., les termes « annexe V » sont complétés par l'ajout suivant :

<sup>«</sup> de la directive ... telle que modifiée par acte délégué de la Commission européenne pris en conformité de l'article ... de cette directive. »

<sup>4°</sup> À la suite de l'article ..., il est inséré un nouvel article ... libellé comme suit :

<sup>« &</sup>lt;u>Art. 40.</u> Les modifications aux annexes I, II et V de la directive ... s'appliquent avec effet au jour de la date de l'entrée en vigueur des actes délégués afférents de <u>la Commission européenne</u>.

Le ministre publiera un avis au Mémorial, renseignant sur les modifications ainsi intervenues, en y ajoutant une référence à l'acte publié au Journal officiel de l'Union européenne. »

Art. 2. Les annexes I, II et V de la même loi sont abrogées. » »

## Simplification et qualité du droit au Grand-Duché de Luxembourg

(Intervention de Monsieur Albert RODESCH, Vice-Président du Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg)

Mesdames, Messieurs,

La simplification du droit constitue une préoccupation majeure de tous les acteurs politiques, administratifs, économiques, et bien sûr de nous tous ici présents dans la mesure où la simplification du droit n'est pas seulement une démarche politique, mais également un objectif juridique.

En France, l'objectif de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi a d'ailleurs valeur constitutionnelle.

Le nombre d'études, de rapports et autres projets de remèdes à ce fléau européen sinon universel, publiés au cours des dernières décennies dans tous les pays d'Europe est aussi impressionnant que l'inflation des lois et autres textes réglementaires.

Si le sujet nous préoccupe autant, c'est que nous ressentons tous un certain malaise en constatant que les citoyens se sentent démunis et déroutés par l'abondance et la complexité des normes souvent obscures, voire inintelligibles.

Quoi d'étonnant dès lors que de nombreux citoyens sont tentés de croire et de suivre des polémistes enjôleurs qui promettent des solutions aussi radicales que fausses comme remèdes à leur désarroi.

Le problème est loin d'être nouveau.

Ainsi, Montaigne<sup>43</sup> s'est exprimé au 16<sup>e</sup> siècle comme suit : « Car nous avons en France plus de lois que tout le reste du monde ensemble, et plus qu'il n'en faudrait à régler tous les mondes d'Epicure... Qu'ont gagné nos législateurs à choisir 100.000 espèces et faits particuliers et à y rattacher 100.000 lois? Ce nombre n'a aucune proportion avec l'infinie diversité des actions humaines... Les lois les plus désirables, ce sont les plus rares, plus simples et générales. »

Montesquieu constatait au 17<sup>e</sup> siècle que « les lois inutiles affaiblissent les lois nécessaires ».

Tout est dit...

Il paraît néanmoins utile de rappeler que les législateurs nationaux ne sont pas les seuls responsables du tsunami de nouvelles normes. Ainsi, l'ancien président de la « Bundesverfassungsgericht » en RFA, Monsieur Hans-Jürgen PAPIER, a souligné à juste titre que ce fléau – certains n'hésitent pas à recourir à l'expression « logorrhée législative » – est aussi dû aux exigences du citoyen. Le souci de confort et la crainte d'assumer sa propre responsabilité, en clair l'angoisse générée par la liberté, l'amènent à réclamer constamment l'instauration de nouvelles règles.

Qu'est-ce qu'il y a lieu d'entendre par l'expression « simplification du droit »?

Dans le rapport final déposé le 13 novembre 2001 par le Groupe consultatif de haut niveau sur la qualité de la réglementation, présidé par Monsieur Dieudonné MANDELKERN, ancien président de section du Conseil d'État français, rédigé à la demande du Conseil européen de Lisbonne, la

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Essais, livre III, chapitre 13 – 1580 à 1588, édition Pléiade, Galimard 2007, p. 1112.

notion de « simplification du droit » a été définie comme la « clarification de la réglementation existante en vue de faciliter sa compréhension, son application et son respect en supprimant les dispositions inutiles, obsolètes ou excessivement lourdes, tout en préservant la finalité originale et la protection de la réglementation ».

Les auteurs de ce rapport, qui a fait date, ont insisté que la simplification n'est pas synonyme de déréglementation. La déréglementation renvoie simplement à l'abolition de règles dans un secteur donné tandis que la simplification – un stade plus avancé de la gestion de la réglementation – vise à préserver l'existence des règles dans un secteur donné tout en faisant en sorte qu'elles soient plus efficaces, moins pesantes et plus faciles à comprendre et à respecter.

C'est bien formulé. Encore faudra-t-il savoir comment s'y prendre concrètement pour parvenir à cet objectif.

# I. Le rôle du Conseil d'État dans les efforts de simplification et de maintien de la qualité des normes

Le Conseil d'État luxembourgeois est appelé à émettre un avis au sujet de tout projet et de toute proposition de loi ainsi qu'au sujet des amendements y afférents. Sauf urgence invoquée par le Gouvernement, il donne également un avis sur les projets de règlement grand-ducaux portant exécution des lois. Il joue ainsi un rôle en matière d'évaluation de la loi *ex ante*.

Il peut encore appeler l'attention du Gouvernement sur l'opportunité de nouvelles lois ou de nouveaux règlements, tout comme de modifications à introduire dans les lois et règlements existants. Cette faculté prévue par la loi organique du Conseil d'État luxembourgeois peut permettre à celui-ci de réagir à une évaluation *ex post* de la loi. En pratique, cette faculté n'est presque jamais exercée, faute de temps et de moyens. Le Conseil d'État se permet toutefois de signaler des lacunes législatives dans le cadre des avis qu'il est appelé à donner sur les projets de loi dont il est saisi.

Le Gouvernement, de son côté, peut demander au Conseil d'État son avis sur le principe, avant de lui soumettre un projet de loi ou de règlement. Ce procédé n'est toutefois que très rarement mis en œuvre.

« Outre un examen portant sur l'opportunité des projets ou l'adéquation des dispositions prévues par rapport aux objectifs poursuivis, le Conseil d'État luxembourgeois examine les textes qui lui sont soumis pour avis sous les trois aspects évoqués dans le questionnaire, à savoir :

- a) la légalité du projet de norme ;
- b) l'intégration de la norme en projet dans l'ensemble de la réglementation existante ;
- c) la lisibilité de la norme en projet.

Il est à relever que le Conseil d'État a, de par sa loi organique, l'obligation d'examiner la conformité des textes dont il est saisi par rapport aux normes supérieures de droit et aux principes généraux du droit. Il est inhérent à la nature d'un contrôle *a priori* et *in abstracto*, s'étendant à la presque totalité des textes normatifs nationaux en projet, de déceler tous les problèmes susceptibles de se poser une fois que ces textes seront en vigueur. La complexité du droit et l'évolution de la jurisprudence, surtout des juridictions internationales, rend souvent délicate l'obligation de moyens imposée par sa loi organique au Conseil d'État. Il s'entend qu'un examen minutieux dépend du temps imparti à l'institution pour émettre son avis.

Pour l'élaboration de ses avis, le Conseil d'État prend en considération les avis des milieux concernés et des autorités nationales consultés par le Gouvernement (et parmi elles, les chambres professionnelles, les autorités judiciaires, la Commission nationale pour la protection des données, la Commission consultative des droits de l'homme).

Outre un examen d'ordre légistique, le Conseil d'État procède également à une analyse de fond quant à la rédaction des textes normatifs au regard de leur cohérence interne et externe. Une incohérence manifeste inhérente au texte, ou entre le texte sous examen et des lois existantes, est considérée comme étant source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État fait ainsi régulièrement mention dans ses avis des principes de bonne législation, tels le principe de sécurité juridique (y compris le respect des droits acquis et le principe de non-rétroactivité), le principe de proportionnalité, le principe d'égalité et le principe de la spécification de l'incrimination. Dans ce contexte, il faut admettre que dans un souci d'assurer la sécurité juridique, le Conseil d'État insiste souvent auprès du législateur pour compléter et préciser les dispositions en projet.

Au cours des dernières décennies, le Conseil d'État luxembourgeois a pris de plus en plus souvent en compte ces principes et émis des oppositions formelles à l'égard de textes qui ne les respectaient pas. En effet, au Luxembourg, le Conseil d'État possède un droit de véto suspensif dans l'élaboration des lois en ce qu'il peut obliger la Chambre des députés à voter la loi une deuxième fois après un intervalle d'au moins trois mois, s'il a émis une opposition formelle à l'encontre d'un projet ou d'une proposition de loi et que cette critique n'a pas été prise en compte par les auteurs ou la Chambre des députés. Le Conseil d'État luxembourgeois confère dès lors une importance aux principes généraux du droit, y compris de bonne législation, équivalente à celle accordée aux normes supérieures écrites, quelle que soit leur nature, constitutionnelle, européenne ou internationale.

À noter que le Conseil d'État soumet chaque texte de loi en projet à un examen au regard des normes et principes en vigueur ou applicables au moment où il émet un avis. Le Conseil d'État a certainement affiné son analyse des projets de loi et adopté une position plus stricte depuis l'instauration, en 1997, d'une Cour constitutionnelle ayant pour mission de statuer *ex post*, dans le cadre d'une question préjudicielle, sur la conformité des lois à la Constitution.

Il est un fait que les lois luxembourgeoises apparaissent souvent comme trop détaillées. La cause principale est que nombre de domaines sont érigés par la Constitution en matière réservée à la loi formelle. Il en est ainsi notamment du droit social et de tout ce qui touche à la liberté de commerce. Dans ces matières, les principes et points essentiels doivent figurer dans la loi. Les règlements grand-ducaux pris par le Gouvernement et formellement signés par le Grand-Duc, ne peuvent, dans ces domaines, organiser que les modalités pratiques et apporter des précisions à la loi. Je renvoie dans ce contexte au rapport qui sera présenté en fin de matinée par notre Président sur les instruments de transposition souple des directives européennes.

S'y ajoute que les directives de l'Union européenne sont de plus en plus détaillées, allant bien audelà d'une simple fixation d'objectifs à atteindre par les État membres de l'Union. Les dispositions extrêmement détaillées des directives nécessitent souvent une reprise littérale dans les textes nationaux et contribuent ainsi à la prolifération de règles internes. Le Conseil d'État veille à une transposition complète et effective imposée par la Cour de justice de l'Union européenne.

Le Conseil d'État contribue encore à la simplification de la réglementation, en dehors de sa mission consultative. Ainsi, dans notre rapport d'activité annuel, accessible sur le site internet du Conseil d'État, les oppositions formelles émises pendant l'année législative écoulée sont exposées. Dans ce cadre, nous mettons en évidence les différents principes de bonne législation en renvoyant aux avis dans lesquels nous avons soulevé le non-respect de ceux-ci et à la motivation afférente.

Il convient de noter que les avis émis au sujet de projets de loi qui ont déjà fait l'objet d'un dépôt à la Chambre des députés, ainsi que les avis sur les propositions de loi et les projets de règlement grand-ducal sont publics et librement accessibles sur internet.

La question a été posée s'il n'était pas opportun, pour contribuer à la simplification de la réglementation, que le Conseil d'État intervienne à un stade antérieur du processus d'élaboration de la réglementation. Dans la pratique, notre Institution est uniquement saisie de projets de loi et de règlement grand-ducal, c'est-à-dire de textes déjà approuvés par le Conseil de gouvernement. Cette manière de procéder est certainement la plus indiquée dans le processus législatif et réglementaire. Si tel n'était pas le cas, se poserait la question de savoir à quel stade de la procédure d'élaboration le Conseil d'État devrait intervenir. Serait-il le conseil de l'agent en charge de la préparation des textes législatifs et réglementaires au sein du ministère compétent ou celui du membre du Gouvernement initiateur du projet ? Il serait par ailleurs à craindre dans un tel système que les auteurs de textes se verront déresponsabilisés.

Les avis du Conseil d'État luxembourgeois sont adoptés en séance plénière de ses membres. Un tel procédé n'est pas de nature à accélérer la procédure d'élaboration de la norme à un stade où celle-ci n'a pas encore l'aval du Gouvernement.

Il ne faut pas non plus perdre de vue que les moyens d'action du Conseil d'État sont limités. Parmi les vingt-et-un membres, seuls onze ont une formation juridique. Tous les membres du Conseil d'État, à moins qu'ils aient atteint l'âge de la retraite, exercent parallèlement une activité professionnelle.

Le Conseil d'État luxembourgeois n'a pas non plus recours à des référendaires. Les avis sont quasi exclusivement préparés par les membres rapporteurs et discutés en commission avant d'être soumis à tous les membres réunis en séance plénière en vue de leur adoption. »<sup>44</sup>

## II. Les atouts et les défis du Luxembourg en matière d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, le petit territoire, la proximité des acteurs politiques et la stabilité politique exceptionnelle du pays ne constituent pas des facteurs facilitant le processus de simplification du droit.

Les solutions préconisées au niveau international dans les rapports consacrés au sujet ont néanmoins aussi été partiellement mises en œuvre au Luxembourg.

1.

Au Luxembourg, le législateur a entrepris quelques efforts pour procéder à la codification de certains domaines de sa législation. Toutefois et dans la mesure où la codification systématique du cadre législatif dans n'importe quel domaine exige un investissement humain qui ne varie pas sensiblement selon la taille de l'État dans lequel elle est mise en œuvre, l'État a touché assez rapidement à ses limites. Il n'existe au Luxembourg aucune institution comparable à la Commission supérieure de codification instaurée en France. Les initiatives en matière de codification dépendent dès lors, dans une large mesure, de la disponibilité des hauts fonctionnaires de formation juridique auprès des ministères. Or, le nombre de ces fonctionnaires est limité. Soucieux de ne pas bloquer des initiatives législatives initiées par les gouvernements successifs

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> Extrait d'une intervention de Monsieur Georges Wivenes, Président du Conseil d'État de Luxembourg, au Colloque des Conseils d'État du Benelux qui s'est tenu à Bruxelles le 13 mars 2017.

dans le cadre de la mise en œuvre de leur politique, une réflexion plus globale nécessaire en vue d'une codification des lois a toujours cédé le pas aux impératifs politiques immédiats. En clair : il faut parer au plus pressé.

De ce fait, le bilan est maigre, voire franchement décevant. Le législateur luxembourgeois n'a adapté que trois codes depuis l'époque napoléonienne, à savoir le Code des assurances sociales en 1925, le Code du travail à droit constant en 2006 et le Code de la consommation en 2011. Les codifications ne portent d'ailleurs que sur le volet législatif à l'exclusion de la partie réglementaire des normes.

### 2.

Notre pays connaît un système de consultation des milieux professionnels dans le cadre de l'élaboration des projets de loi qui est assez original et qui ne se retrouve, sous une forme comparable, qu'en Autriche et dans certains Länder de la République fédérale d'Allemagne. Il s'agit des cinq chambres professionnelles à base élective créées à partir de 1926. La mission des chambres professionnelles est la sauvegarde et la défense des intérêts des groupes professionnels qu'elle représente vis-à-vis des pouvoirs publics. Elles font entendre l'avis du groupe dans les domaines qui touchent ses ressortissants. Ces cinq chambres sont :

- la Chambre des salariés.
- la Chambre des fonctionnaires et employés publics,
- la Chambre d'agriculture,
- la Chambre de commerce, et
- la Chambre des métiers.

Le Gouvernement doit demander l'avis des chambres professionnelles après l'adoption en Conseil des ministres d'un projet de loi ou d'un projet de règlement grand-ducal concernant principalement le secteur professionnel dont elles ont à défendre les intérêts. À signaler que toute personne qui exerce une profession tombant sous les compétences de l'une des chambres professionnelles est obligatoirement affiliée à cette chambre, peu importe d'ailleurs qu'elle soit luxembourgeoise ou étrangère. Ce système présente l'avantage d'assurer l'écoute des intérêts des personnes concernées par la législation en voie d'élaboration. Les projets de loi sont discutés dans la phase préparatoire. Des manifestations de rues importantes en période de préparation d'un projet de loi sont assez rares au Luxembourg. Sauf erreur de ma part, le dernier mouvement d'humeur de grande envergure remonte à novembre 2006 où quelques milliers d'élèves et étudiants ont dénoncé un projet de loi qu'ils percevaient comme une dégradation de leurs chances de trouver un premier emploi<sup>45</sup>. Les élèves et les étudiants, peu organisés, ne furent pas impliqués dans l'élaboration de ce projet. L'inconvénient majeur du système de consultation préalable obligatoire réside dans les lenteurs inhérentes à cette forme de consultation. L'avantage de ce défaut, si vous me permettez cet oxymore, consiste dans le fait que la lourdeur du processus législatif freine la production de nouvelles normes.

#### 3

S'y ajoute que chaque avant-projet de loi ou de règlement grand-ducal soumis au Conseil du Gouvernement doit également comporter une fiche d'évaluation d'impact qui informe, entre autres, si les critères d'analyse pour une réglementation intelligente sont respectés. Ces critères sont : la lisibilité, la compréhension, la codification, la consolidation, la refonte, les définitions claires, le degré de détails, les exemptions, les fréquences, l'harmonisation et les procédures mises en ligne. Cette approche n'est certes pas spécifique au Luxembourg. Elle oblige les fonctionnaires chargés de l'élaboration d'un projet de loi ou de règlement grand-ducal de s'interroger, avant le dépôt du texte, sur l'adéquation du projet avec les critères figurant dans la fiche d'évaluation

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> Projet de loi n° 5611 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement (..)

d'impact. Je ne suis toutefois pas convaincu que tous les fonctionnaires et responsables politiques aient vraiment intégré ce souci dans leur approche au moment d'aborder la rédaction de nouveaux projets de loi.

### 4.

Dans le contexte des efforts entrepris pour garantir l'accessibilité à la loi, il y a lieu de mentionner la mise en place, depuis quelques années, du site « guichet.lu » sur internet. Ce portail, en langue française et en langue allemande ainsi que, pour partie, en langue anglaise, fournit des réponses dans un langage plus accessible aux citoyens et aux entreprises sur toutes les démarches administratives en ligne, mais également sur le contenu des lois et règlements.

### 5.

Le Luxembourg dispose également depuis quelques années sous la désignation « legilux.lu » d'un portail informatique regroupant toute la législation, les codes, les textes de l'Union européenne et les projets de loi ainsi que toutes les publications légales. Ce site, en évolution constante, est toutefois encore perfectible. Ainsi, à l'exception notable des décisions rendues par les juridictions administratives, les décisions de justice ne sont pas toutes accessibles en ligne. Il est également regrettable qu'il n'existe pas de lien direct permettant d'accéder aux décisions de justice rendues par rapport à un article précis d'un texte de loi ou réglementaire. Bien entendu, l'aménagement d'un tel accès aurait un coût financier non négligeable au niveau d'un pays qui ne compte que quelque 600 000 habitants. Même si la jurisprudence est évidemment moins fournie au Luxembourg que dans nos pays voisins, plus peuplés, elle constitue un complément précieux à l'information du citoyen, à condition toutefois d'être accessible et intelligible.

#### 6.

Certains projets de loi dont est saisi le Conseil d'État incluent une disposition d'après laquelle la Chambre des députés réclame un rapport de réexamen de l'impact de la loi au terme d'une période, souvent fixée à cinq ans après son entrée en vigueur. Ce procédé est d'ailleurs préconisé par l'Union européenne dans son programme pour une réglementation affutée et performante (REFIT). Le Conseil d'État a toujours adopté une approche réticente par rapport à de telles clauses qu'il juge inopportunes dans la mesure où de toute façon, rien n'empêchera le législateur et l'exécutif de procéder à une analyse, voire à une modification ultérieure de toute loi, si une réforme est jugée utile ou opportune.

### 7.

Un autre procédé qui est proposé au titre de remède par la Commission européenne consiste dans l'insertion de clauses de caducité dans des actes réglementaires. Le Conseil d'État a critiqué maintes fois cette façon de procéder. À notre avis, l'insertion de « sunset clauses » ou clauses de temporisation, sont contraires au principe de la sécurité juridique et engendrent de surcroît un travail législatif et administratif disproportionné et, dès lors, un coût non négligeable à charge de la collectivité. Cette critique me paraît toutefois particulière aux procédures luxembourgeoises d'adoption des lois.

### **CONCLUSION:**

Permettez-moi de tirer une conclusion bien personnelle par rapport au sujet qu'il m'a été demandé d'exposer.

Je suis d'avis que tous les efforts entrepris ne permettront pas d'aboutir au résultat recherché, à savoir : simplifier le droit tout en assurant la qualité.

La complexité de la vie en communauté est actuellement telle que cette visée est une chimère. Le souhait – parfaitement compréhensible – du citoyen d'obtenir, dans la loi, une réponse à toute question oblige le législateur à étoffer, voire surcharger la réglementation dans l'espoir vain de fournir une réponse à toute éventualité.

Portalis n'avait-il pas raison lorsqu'il a proclamé, dans son discours préliminaire sur le projet du Code civil napoléonien, que : « L'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit ; d'établir des principes féconds en conséquence... » et de continuer : « Dans cette immensité d'objets divers qui composent les matières civiles... c'est à la jurisprudence que nous abandonnons... tous les objets que l'on s'efforcerait inutilement de prévoir, ou qu'une prévoyance précipitée ne pourrait définir sans danger. »Il me semble que le législateur a quelque peu oublié l'article 4 du Code civil, resté inchangé depuis sa promulgation le 15 mars 1803 et qui dispose que : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. »

Les auteurs du Code civil osaient encore renvoyer à la jurisprudence, à la coutume, à la raison et au bon sens.

À condition de ne pas subir des changements précipités, irrationnels et erratiques, d'éventuelles lacunes d'une loi peuvent toujours être comblées par une jurisprudence qui s'inspire de la *ratio legis* et qui se fonde sur les principes généraux du droit.

Luxembourg, le 23 octobre 2017