



CONSEIL D'ÉTAT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

RAPPORT ANNUEL

2019-2020

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

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 de l’ouvrage « *L’Europe que nous voulons* », en 2009, conseiller communal de la Ville de Luxembourg et député (de 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 au Luxembourg, où il est nommé conseiller d’État, le 29 avril 2005, et démissionne, sur sa demande à partir du 9 octobre 2019.

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, 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, fonction venue à terme le 14 octobre 2019.

b) Membres du Conseil d’État (au 31 juillet 2020)

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. En 2019, le Prince Guillaume a suivi un cycle de formation postuniversitaire au Royal College of Defence Studies (RCDS) à Londres, afin d’acquérir une expertise complémentaire pour assumer dans les meilleures conditions ses futures responsabilités. 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 « *Kräizbiereg* », le Grand-Duc Hérédier 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.

Agny Durdu

Née en 1964, licenciée en droit, DEA en droit communautaire, avocate 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, vice-présidente du Conseil d'État, le 19 juin 2015, présidente du Conseil d'État depuis le 30 mars 2019.

Georges Wivenes

Né en 1954, maîtrise en droit, DEA en droit européen, diplômé 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 (de 2010 à 2016), membre du parquet de la Cour Benelux (de 2010 à 2016), nommé conseiller d'État, le 1^{er} août 2006, vice-président du Conseil d'État, le 15 novembre 2015, président du Conseil d'État du 30 mars 2016 au 30 mars 2019, depuis cette date, membre et président honoraire du Conseil d'État.

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, vice-président du Conseil d'État depuis le 26 octobre 2019.

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, vice-président du Conseil d'État depuis le 1^{er} avril 2019.

Lydie Lorang

Née en 1954, avocate à la Cour, nommée conseillère d'État, le 1^{er} 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 à l'Université de Strasbourg III – Robert Schuman, LL.M. à l'Université de Cambridge et MA en études politiques et administratives européennes au Collège d'Europe à Bruges, chargé de mission à la Représentation permanente du Luxembourg auprès de l'Union européenne (RPUE) (de 2004 à 2005), référendaire à la CJCE (de 2005 à 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 (de 2009 à 2012), conseiller juridique de la RPUE (de 2012 à 2014), conseiller juridique (de 2014 à 2016), chef du Service juridique (2016-) et ministre plénipotentiaire ainsi que coordinateur général de la Coopération au développement et de l'action humanitaire au Ministère des affaires étrangères et européennes (2020-), nommé conseiller d'État, le 28 novembre 2013.

Lucien Lux

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

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), rédacteur en chef de la Revue luxembourgeoise de droit public (2019), nommé conseiller d'État, le 4 février 2015.

Jeannot Nies

Né en 1961, maîtrise en droit privé à 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 à l'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 Gouvernement en conseil (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 Schlessler

Née en 1973, maîtrise en droit communautaire et DEA en droit européen à l'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^{er} 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), avocate à la Cour, nommée conseillère d'État, le 24 mai 2018.

Yves Wagener

Né en 1962, diplômé de l'Université de Paris I, maîtrise en droit des affaires et DEA en droit de l'environnement, inscrit au Barreau de Luxembourg en 1989, avocat à la Cour depuis 1991, nommé conseiller d'État, le 1^{er} février 2019.

Deidre Du Bois

Née en 1971, avocate à la Cour, nommée conseillère d'État, le 30 novembre 2019.

Alex Bodry

Né en 1958 à Dudelange, maîtrise en droit privé à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) en 1981, inscrit comme avocat, puis comme avocat à la Cour au Barreau de Luxembourg (de 1982 à 1989 et de 1999 à 2010), ancien ministre (1989-1999), député honoraire, bourgmestre honoraire de la Ville de Dudelange, nommé conseiller d'État, le 20 janvier 2020.

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 des

- ministère de la Culture,
- ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse,
- ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, et
- ministère des Sports,

elle a notamment dans ses attributions la culture, l'éducation et la formation professionnelle, la jeunesse et les sports, les médias et communications audio-visuelles, la recherche scientifique et l'espace.

Présidente : Mme Durdu

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

Secrétaire de commission : M. Segalla

Commission « Développement durable et Infrastructures » (DDI)

Compétente pour les affaires relevant des

- ministère du Développement durable et des Infrastructures,
- ministère de l'Agriculture, de la Viticulture et de la Protection des Consommateurs, et
- 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, l'agriculture et la viticulture.

Président : M. Schaefer

Membres : MM. Lampers, Theisen, Mmes Bock, Stoffel, Lamesch, M. Wagener

Secrétaire de commission : Mme Fister

Commission « Économie et Finances » (ÉCOFIN)

Compétente pour les affaires relevant des

- ministère de l'Économie, et
- ministère des Finances,

elle a notamment dans ses attributions 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, 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, Bodry

Secrétaire de commission : M. Karlshausen

Commission « Institutions et Administration publique » (IAP)

Compétente pour les affaires relevant des

- ministère d'État, à l'exception des communications et médias,
- ministère des Affaires étrangères et européennes, à l'exception de l'immigration et de l'asile,
- ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative, à l'exception des régimes de pension spéciaux,
- ministère de l'Intérieur, à l'exception de l'aménagement communal, et du développement urbain, et
- ministère de la Sécurité intérieure,

elle a notamment dans ses attributions 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 : MM. Thewes, Nies, Mme Bock, M. Colas, Mmes Schlessler, Lamesch

Secrétaire de commission : Mme Ferreira

Commission juridique (JUR)

Compétente principalement pour les affaires relevant du

- ministère de la Justice,

elle a notamment dans ses attributions 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, le changement de noms.

Président : M. Wivenes

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

Secrétaire de commission : M. Fusshoeller

Commission « Affaires sociales » (SOC)

Compétente pour les affaires relevant des

- ministère de l'Égalité des chances,
- ministère de la Famille, de l'Intégration, et à la Grande Région
- ministère de la Santé,
- ministère de la Sécurité sociale, et
- ministère du Travail, de l'Emploi, et de l'Économie social et solidaire,

elle a notamment 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.

Présidente : Mme Lorang

Membres : S.A.R. le Grand-Duc Héréditaire, Mme Deprez, M. Lux, Mmes Schlessner, Stoffel, M. Wagener, Mme Du Bois

Secrétaire de commission : Mme Roeser

Commission « Refonte de la Constitution » (CONSTIT)

Compétente pour l'examen des révisions constitutionnelles.

Président : M. Wivenes

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

Secrétaire de commission : M. Segalla

Commission de coordination

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

Président : Mme Wivenes

Composition : Tous les membres

Secrétaire de commission : M. Besch

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.

Présidente : Mme Durdu

Membres : MM. Santer, Schaefer, Wivenes, 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.

Présidente : Mme Durdu

Membres : MM. Santer, Schaefer, Wivenes, 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.

Présidente: Mme Deprez

Membres : MM. Schiltz, Kinsch, Colas, Wagener

Secrétaire de commission : M. Millim

Commission spéciale « BREXIT »

Président : M. Wivenes

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

Secrétaire de commission : M. Segalla

Commission spéciale « COVID »

Présidente : Mme Durdu

Membres : MM. Santer, Schaefer, Wivenes, Mme Lorang, M. Lampers

Secrétaire de commission : M. Fusshoeller

3) Le Secrétariat du Conseil d'État (au 31 juillet 2020)

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

Mme Françoise Alex – conseillère

- Responsable du Service Rapport

M. Michel Millim – attaché

- Responsable du Service juridique

M. Mike Poiré – attaché

- Service des commissions

M. Ben Segalla – attaché

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

Mme Jil Ferreira – attachée

- Secrétariat de la commission IAP

M. Erik Fusshoeller – attaché

- Secrétariat de la commission JUR

Mme Emilie Fister – attachée

- Secrétariat de la commission DDI

Mme Jil Roeser – attachée

- Secrétariat de la commission SOC

Mme Carola Sauer – attachée

- Service juridique - Recherches

M. Laurent Karlshausen – fonctionnaire stagiaire

- Secrétariat de la commission ECOFIN

M. Christian Déprez – fonctionnaire stagiaire

- Service juridique – recherches

Mme Danielle Knebel – inspecteur

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

Mme Marie-France Gindt – inspecteur

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

Mme Nadine Bütgenbach – employée

- Secrétaire de direction

M. Christian Royer – employé

- Secrétaire de direction

Mme Nancy Iturra Cheuquian – employée

- Correctrice

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

- Travaux de secrétariat

M. Andy Moreira – employé

- Gestion informatique
- Travaux de secrétariat

Mme Michelle Nettgen – employée

- Travaux de secrétariat

M. Samuel Mafra – huissier stagiaire

- Réception

M. Christoph Ries – employé

- Réception

B) LES ACTIVITÉS DU CONSEIL D'ÉTAT 2019-2020

1) Les réunions du Conseil d'État

a) Séances publiques et plénières

Au cours de l'exercice 2019-2020, le Conseil d'État s'est réuni :

- 40 fois en séance plénière ;
- 19 fois en séance publique.

b) Commissions permanentes et spéciales

Les commissions permanentes et spéciales du Conseil d'État se sont réunies à 235 reprises.

c) Le Bureau

Le Bureau s'est réuni 14 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 :

Description	2019-2020
Avis sur des propositions de révision constitutionnelle	1
Avis complémentaires sur des propositions de révision constitutionnelle	1
Avis sur des projets de loi	143
Avis complémentaires sur des projets de loi	71
Avis sur des propositions de loi	21
Avis sur des projets de règlement grand-ducal	144
Avis complémentaires sur des projets de règlement grand-ducal	9
Avis sur des projets d'arrêté grand-ducal	37
Total :	427

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 www.conseil-etat.public.lu, et par la suite dans les documents parlementaires, qui sont publiés sur le site internet de la Chambre des députés, à l'adresse www.chd.lu, 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 2019-2020, il a ainsi émis dans ses avis **398** oppositions formelles. Ces oppositions formelles étaient motivées comme suit :

Constitution, dont :	2019-2020
Article 10bis	14
Article 11(2)	1
Article 11(3)	4
Article 11(5)	5
Article 11(6)	4
Article 12	-

Article 14	29
Article 15	-
Article 16	3
Article 23	-
Article 25	1
Article 32(3)	1
Article 32(3)	
- en combinaison avec l'article 11(3)	1
- en combinaison avec l'article 11(5)	25
- en combinaison avec l'article 11(6)	4
- en combinaison avec l'article 14	-
- en combinaison avec l'article 16	1
- en combinaison avec l'article 23	3
- en combinaison avec l'article 101	2
- en combinaison avec l'article 99	6
- en combinaison avec l'article 103	5
Article 36	5
Article 37	1
Article 76, alinéa 1 ^{er}	7
Article 76, alinéa 2	1
Article 90	1
Article 95bis	1
Article 95ter	1
Article 97	1
Article 99	6
Article 101	1
Article 103	6
Article 107	-
Article 108bis	3

Conventions ou traités internationaux, dont :	2019-2020
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 5	-
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 6, paragraphe 1 ^{er} (<i>procès équitable, droits de la défense, recours en pleine juridiction</i>)	12
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 8	2
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 13	12
Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg le 28 janvier 1981	1
Protocole additionnel n°1 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 1 ^{er}	2
Transposition du droit de l'Union européenne	10
Principe de l'applicabilité directe des règlements de l'UE	1
Non-respect des dispositions du droit de l'UE	-

Mise en œuvre non conforme d'un règlement européen	19
--	----

Principes généraux du droit, dont :	2019-2020
Principe de la séparation des pouvoirs	3
Principe de la sécurité juridique (incohérence des textes ou texte lacunaire ; terminologie ambiguë ou incertaine ; accessibilité de la norme juridique...)	177
Principe de la confiance légitime	-
Principe de la hiérarchie des normes	11
Principe du parallélisme des formes	1
Principe du <i>non bis in idem</i>	4

En matière réglementaire, le Conseil d'État a signalé à **48** occasions que le projet lui soumis risquait d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution.

3) Autres délibérations et avis du Conseil d'État

Description	2019-2020
Changements de noms et de prénoms	181
Questions diverses	9
Total :	190

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 2019-2020, le Conseil d'État a dispensé **138** projets du second vote constitutionnel.

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

5) Relations internationales

En raison de la pandémie de Covid-19, la visite de travail au Conseil d'État luxembourgeois par Madame Maria Teresa Fernández de la Vega, Présidente du Conseil d'État espagnol, fixée au vendredi 13 mars 2020, a dû être annulée en dernière minute.

6) Visites au Conseil d'État

Le Conseil d'État a reçu en visite de courtoisie Son Excellence Monsieur Bernardo de Sicart Escoda, Amdassadeur du Royaume d'Espagne, le 1^{er} octobre 2019, Son Excellence Monsieur Huang Changqing, Ambassadeur de la République populaire de Chine, le 6 novembre 2019, et Son Excellence Madame Melitta Schubert, Ambassadeur de la République d'Autriche, le 12 novembre 2019.

Le 17 janvier 2020, la Présidente avait convié à l'hôtel du Conseil d'État à une Réception de Nouvel An à laquelle ont assisté une soixantaine de représentants d'institutions publiques, du corps diplomatique et des institutions judiciaires parmi lesquels il y a lieu de noter, en particulier, la présence de S.AR. Le Prince Guillaume, Grand-Duc héritier, de Monsieur Fernand Etgen, Président de la Chambre des députés et de Monsieur Xavier Bettel, Premier Ministre, Ministre d'État.

PARTIE II – Les avis du Conseil d’État

A) DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX

1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution)

a) Aides financières pour études supérieures

L'article 1^{er}, paragraphe 12, du projet de loi n° 7599 portant modification de la loi modifiée du 24 juillet 2014 concernant l'aide financière de l'État pour études supérieures, prévoyait pour les étudiants ayant bénéficié de l'aide financière pour études supérieures pendant le semestre d'été 2019/2020, la possibilité de prolonger, dans le cadre du programme dans lequel ils ont été inscrits pendant le semestre visé, la durée additionnelle d'attribution de l'aide financière d'une unité supplémentaire, donc d'un semestre. Les auteurs expliquaient que le projet de loi visait à « éviter que ces étudiants ne soient défavorisés par certaines dispositions de l'article 7 de ladite loi en raison des répercussions de la crise sanitaire mondiale causée par le COVID-19 sur le fonctionnement de l'enseignement supérieur ». Le Conseil d'État, dans son [avis du 9 juin 2020](#), a constaté que l'augmentation de la durée additionnelle s'adressait aux seuls étudiants ayant bénéficié de l'aide financière pendant le semestre d'été 2019/2020, à l'exclusion des étudiants qui, bien qu'ayant été inscrits dans un programme d'études supérieures pendant le semestre d'été 2019/2020, n'avaient pas bénéficié de l'aide financière pendant ce semestre. Il n'a pas compris les raisons de l'écartement de cette dernière catégorie d'étudiants. En effet, dans quelle mesure la crise sanitaire mondiale causée par la maladie à coronavirus 2019 (Covid-19) aurait-elle entraîné des répercussions, pour ce qui concerne le fonctionnement de l'enseignement supérieur, pour les étudiants « ayant bénéficié d'une aide financière », mais non pas pour ceux qui ne l'ont pas demandée ou pas reçue ? Il a observé que le fait de ne pas avoir bénéficié de l'aide financière pendant le semestre d'été 2019/2020 pourrait avoir eu de multiples raisons, à commencer par un cas de force majeure ayant amené l'étudiant à ne pas pouvoir présenter sa demande en vue de l'obtention de l'aide financière dans les délais fixés par l'article 7, paragraphe 2, de la loi précitée du 24 juillet 2014, un refus d'attribution de l'aide financière pour le semestre d'été pour non-présentation d'une des pièces requises, ou enfin le choix délibéré de l'étudiant de ne avoir présenté de demande étant donné que sa situation financière le permettait. Ces étudiants pourraient néanmoins avoir eu les mêmes difficultés dues à la pandémie de Covid-19 pour pouvoir accomplir son semestre d'été 2019/2020 que leurs collègues ayant bénéficié d'une aide financière. Le Conseil d'État a par conséquent considéré que la disposition créait une différence de traitement entre les étudiants ayant bénéficié de l'aide financière pendant le semestre d'été 2019/2020 et ceux qui, tout en ayant été inscrits pendant le semestre visé dans un programme d'études supérieures, n'en avaient pas bénéficié. Dès lors, estimant que les deux catégories d'étudiants se trouvaient dans des situations tout à fait comparables, le Conseil d'État a considéré que la disposition était susceptible de se heurter au principe de l'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10bis de la Constitution. Dans l'attente d'explications de nature à fonder cette différence de traitement, répondant aux critères établis par la Cour constitutionnelle, à savoir que la différence de traitement procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Les dispositions prévues aux paragraphes 13 et 14 de l'article 1^{er}, du projet de loi, faisaient état de cette même disparité. Le Conseil d'État a en conséquence également réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

concernant ces dispositions. Les amendements parlementaires du 11 juin 2020 ont supprimé la condition prévue à l'article 1^{er}, paragraphes 12, 13 et 14, du projet de loi, qui avait été critiquée par le Conseil d'État dans son avis du 9 juin 2020. Dans son avis complémentaire du 16 juin 2020, le Conseil d'État a en conséquence levé les réserves de dispense du second vote constitutionnel qu'il avait formulées dans son premier avis.

b) Aides en faveur des entreprises

L'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, points 2^o et 3^o, du projet de loi n° 7580 ayant pour objet la mise en place d'un régime temporaire d'aide de minimis en faveur de certaines entreprises commerciales et artisanales dans le cadre de la pandémie du Covid-19, soumettait le bénéficiaire aux aides proposées à la condition que les entreprises aient subi une perte du chiffre d'affaires d'au moins 50 pour cent durant la période comprise entre les 15 avril et 15 mai 2020. Le paragraphe 2, alinéa 2, du même article distinguait, pour l'appréciation de la perte du chiffre d'affaires, selon la date de création des entreprises. Il disposait que « [l]a perte du chiffre d'affaires visée au paragraphe 1^{er}, points 2 et 3, est appréciée par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen de l'année 2019 ou, pour les entreprises créées après le 15 avril 2019, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen sur la période comprise entre la date de création de l'entreprise et le 14 avril 2020 ». Dans son avis du 12 juin 2020, le Conseil d'État a rappelé que la Cour constitutionnelle admet que, « le législateur peut, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, sans violer le principe constitutionnel d'égalité, à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but ». Il a rendu attentif au fait qu'en instituant deux périodes de références différentes, la loi en projet reviendrait à traiter moins favorablement les jeunes entreprises par rapport aux entreprises existant depuis plus longue date. En effet, pour les entreprises récemment créées au 15 mars 2020, la seule prise en compte de la période du 15 mars 2020 au 14 avril 2020, durant laquelle leur chiffre d'affaires a très vraisemblablement été affecté par les mesures de confinement, aurait pour conséquence leur exclusion probable du régime d'aide, à défaut d'être en mesure de prouver une diminution de plus 50 pour cent de leur chiffre d'affaires. Estimant que la différence instituée ne répondait pas aux critères énoncés par la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 1^{er}, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi sur le fondement du principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution.

*

L'article 5 du projet de loi n° 7612 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aide temporaire en faveur du commerce de détail en magasin, avait trait à la forme et à la méthode de calcul de l'aide en faveur des entreprises visées par le projet de loi. La méthode de calcul de l'aide qui devait prendre, conformément au paragraphe 1^{er}, la forme de subventions mensuelles par entreprise unique, pour les mois de juillet à septembre 2020, était réglée au paragraphe 2. Il était ainsi prévu que le montant de l'aide à verser aux entreprises serait calculé en multipliant le nombre de salariés à temps plein et le nombre de travailleurs indépendants de l'entreprise par les montants de 1 000 euros pour le mois de juillet, de 750 pour le mois d'août et de 500 pour le mois de septembre. La disposition prévoyait par ailleurs le calcul de l'aide au prorata de l'activité des salariés occupés à temps partiel. L'aide envisagée était appelée à s'inscrire dans un paquet de mesures visant notamment à maintenir l'emploi en soutenant les entreprises les plus touchées par la crise sanitaire. Au regard de l'objectif du maintien du niveau de l'emploi salarié poursuivi par la loi en projet, le Conseil d'État, dans son avis du 8 juillet 2020, n'a pas compris le choix des critères pour déterminer

le montant de l'aide. Il s'est notamment interrogé sur la prise en compte des travailleurs indépendants dans le calcul de l'aide étant donné que les travailleurs indépendants sont à considérer comme des entreprises distinctes sans lien de subordination par rapport à l'entreprise. La disposition n'opérait d'ailleurs aucune distinction quant au niveau d'activité des travailleurs indépendants. Le Conseil d'État a conclu que les entreprises qui externaliseraient certaines tâches en les confiant à des travailleurs indépendants se retrouveraient avantagés par rapport aux entreprises qui continueraient d'employer des personnes salariées pour la réalisation de leurs activités. Il a considéré que cette différenciation était susceptible de se heurter au principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. Il a rappelé que la Cour constitutionnelle admet que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel d'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition toutefois que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée et proportionnée à son but. Il a en conséquence invité les auteurs à justifier la différence de traitement envisagée au regard de ces critères, en ce qu'à défaut il se verrait obligé de refuser la dispense du second vote constitutionnel à la loi en projet. Il a observé, qu'à défaut de telles justifications, une solution pourrait résider soit dans l'omission de la prise en compte des travailleurs indépendants dans le calcul de l'aide, soit dans l'ajout d'un nouveau paragraphe à l'article 5 relatif au calcul de l'aide pour les entreprises exercées par les travailleurs indépendants. L'article 5, paragraphe 2, alinéa 3, du projet de loi prévoyait par ailleurs, dans l'hypothèse où l'entreprise exercerait encore d'autres activités que le commerce de détail en magasin, que seuls seraient pris en compte pour la détermination du montant de l'aide, les salariés qui sont affectés à l'activité de commerce de détail en magasin. Le Conseil d'État s'est demandé si les salariés en question devraient être affectés exclusivement à la vente en magasin ou bien si des salariés partageant leur temps de travail entre la présence en magasin et, par exemple, la préparation de commandes reçues via internet, compteraient également. Il a encore une fois noté que la restriction ne concernerait que les seuls salariés de l'entreprise, alors que les travailleurs indépendants seraient pris en compte même sans devoir être affectés à l'activité de commerce de détail. Le Conseil d'État a par conséquent encore une fois réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications justifiant la disparité de traitement inhérente à la disposition figurant à l'article 5, paragraphe 2, alinéa 3, du projet de loi au regard des critères précités, dégagés par la Cour constitutionnelle pour l'application de l'article 10*bis* de la Constitution.

c) Fiscalité

L'article 8*bis*ter, paragraphe 5, de la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, telle que modifiée par la directive (UE) 2018/822, prévoit la possibilité de dispenser les intermédiaires de l'obligation de fournir des informations concernant un dispositif transfrontière qui doit faire l'objet d'une déclaration, lorsque cette obligation de déclaration est contraire au secret professionnel de l'intermédiaire. L'article 3 paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7465 relative aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, instituait cette dispense en faveur des seuls avocats, soumis au secret professionnel en vertu de l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Cependant, tel que le Conseil d'État l'a observé dans son [avis du 14 janvier 2020](#), l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 10 août 1991, autorise les justiciables, en matière de contributions directes, à se faire représenter ou assister, par un expert-comptable ou un réviseur d'entreprises, dûment autorisés à exercer leur profession. Il s'est en conséquence interrogé sur le choix des auteurs du projet de loi de n'accorder la dispense visée qu'aux avocats, alors même que

d'autres professionnels, tels les réviseurs d'entreprises et les experts-comptables, peuvent également être concernés par ladite dispense en vertu de la disposition précitée. Considérant que l'approche des auteurs risquait de conduire à une inégalité de traitement dans le domaine des services de conseil fiscal, le Conseil d'État a demandé aux auteurs du projet de loi, sous peine d'opposition formelle pour violation du principe d'égalité devant la loi, consacré à l'article 10*bis* de la Constitution, d'étendre la possibilité de dispense visée à tous les intermédiaires tenus par le secret professionnel dans le domaine des services de conseil fiscal – à savoir les avocats, les réviseurs d'entreprises et les experts-comptables.

*

L'article V, point 1°, du projet de loi n° 7588 portant dérogation aux dispositions 1° des articles L. 151-1 alinéa 1^{er} et L. 151-4 du Code du travail ; 2° de l'article 16 de loi modifiée du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans la fonction publique ; 3° de l'article 5 de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques ; 4° des articles 6 et 17 de la loi modifiée du 10 juin 1999 sur les établissements classés ; 5° des articles 22, 25, 26 et 28 bis de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse, visait à déroger aux articles 22, 25, 26 et 28*bis* de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse. Au sous-point 1°, il était ainsi proposé de libérer le représentant parental du paiement de la participation parentale au sens de l'alinéa 1^{er} de l'article 26 de la loi précitée du 4 juillet 2008 pour l'accueil d'un élève dans un service d'éducation et d'accueil agréé pour enfants scolarisés ou une mini-crèche agréée pour enfants scolarisés ou par un assistant parental. Dans son [avis du 2 juin 2020](#), le Conseil d'État a toutefois relevé que l'article 26 auquel il était proposé de déroger, s'adresse tant aux parents qu'aux représentants légaux. Il a en conséquence observé que la disposition en projet pourrait laisser entendre que seuls les représentants légaux profiteraient de la dérogation proposée à l'exclusion des parents, ce qui constituerait un traitement inégalitaire contraire au principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. Il a dès lors, sous peine d'opposition formelle, exigé que le libellé du sous-point 1° soit aligné sur celui de l'article 26 de la loi précitée du 4 juillet 2008, c'est-à-dire en y visant expressément les parents.

Le sous-point 4° du même article V, point 1°, de la loi en projet entendait par ailleurs exempter d'impôts le salaire versé à l'étudiant engagé dans le cadre de la mise en œuvre du plan de prise en charge en alternance des élèves de l'enseignement fondamental ainsi que dans le cadre des mesures à prendre pour l'accueil des enfants scolarisés dans le contexte de la crise sanitaire causée par la pandémie de Covid-19. Le Conseil d'État a encore fait valoir que le régime proposé risquait d'entraîner une inégalité de traitement entre les étudiants visés par la disposition en projet et d'autres étudiants qui sont intervenus dans d'autres secteurs pendant la crise sanitaire. Il a rendu attentif au fait que cette différence de traitement risquerait de poser problème tant au regard du principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution qu'au principe d'égalité devant les charges publiques consacré par l'article 101 de la Constitution. Il a rappelé que la non-discrimination est un aspect du principe d'égalité qui est 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'explications de nature à justifier la différenciation envisagée, répondant aux critères précités, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Sur ce, les auteurs des amendements parlementaires du 8 juin 2020 ont expliqué que les étudiants intervenant dans le cadre de la prise en charge en alternance des élèves n'accomplissaient pas une simple tâche administrative dans le cadre de la crise sanitaire, mais une tâche à responsabilité consistant dans la prise en charge de

mineurs d'âge, tâche qui, selon les auteurs, nécessitait de la part des étudiants un sens de responsabilité et de l'empathie envers les élèves de l'enseignement fondamental. Ils ont par ailleurs indiqué que les étudiants bénéficiaires d'un contrat d'engagement ne touchaient que 80 pour cent du salaire social minimum, et que l'État avait besoin de leur soutien pendant une période limitée entre le 25 mai 2020 et le 15 juillet 2020. Au vu de ces explications, le Conseil d'État a, dans son avis complémentaire du 9 juin 2020, levé la réserve de dispense du second vote constitutionnel qu'il avait formulée dans son premier avis.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), e) Parents.

*

L'article 14 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel prévoyait que les frais engendrés par les opérations d'archéologie préventive devaient être supportés à moitié par le maître d'ouvrage et à moitié par l'État, à l'exception des frais liés aux opérations de diagnostic archéologique lesquels seraient à la charge du maître d'ouvrage. En même temps, l'article 15 disposait que les éléments du patrimoine archéologique, mis au jour à la suite d'opérations d'archéologie préventive ou programmée ou de découvertes fortuites réalisées sur des terrains, appartiendraient à l'État dès leur mise au jour. Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État a considéré qu'il n'était pas concevable que la moitié des frais engendrés par les opérations d'archéologie préventive et l'entièreté des frais occasionnés par les opérations de diagnostic archéologique soient mises à la charge du maître d'ouvrage. Il a considéré que la disposition visant à faire supporter par les propriétaires des terrains une partie des frais relatifs aux mesures envisagées, appelées à profiter à l'ensemble de la collectivité, reviendrait à créer, dans le chef d'une partie de la communauté seulement, une sorte d'impôt, affecté directement au financement des opérations d'archéologie préventive. Il a souligné qu'une telle charge, au détriment d'une partie de la collectivité seulement, n'est pas sans poser un problème sérieux, d'une part, au regard de l'article 10bis de la Constitution consacrant le principe de l'égalité de traitement et, d'autre part, au regard de l'article 101 de la Constitution qui pose le principe de l'égalité devant les charges publiques et constitue en matière de charges publiques une application de l'article 10bis précité. Il s'est en conséquence formellement opposé aux mesures de financement proposées, en précisant que tous les frais liés à ces opérations doivent être à la charge de l'État.

*

L'article unique de la proposition de loi n° 7554 modifiant la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, prévoyait l'insertion d'un nouvel article 133bis dans la loi précitée du 4 décembre 1967, qui était libellé comme suit : « En ce qui concerne le bénéfice commercial réalisé par une entreprise artisanale occupant moins de 10 salariés, un règlement grand-ducal pourra prévoir que la partie du bénéfice dépassant la moyenne des bénéfices de l'exercice envisagé et des deux exercices précédents sera considérée comme revenu extraordinaire au sens de l'article 132, imposable d'après les dispositions de l'article 131, et fixer un taux applicable à ce revenu en fonction du revenu ordinaire, et sans que la réduction d'impôt résultant de la présente mesure puisse dépasser 10.000 euros. » La disposition poursuivait l'objet, aux termes du commentaire relatif à l'article unique, « d'introduire à l'instar de ce qui existe au niveau du secteur agricole un système de carry back, carry forward permettant de considérer une partie du bénéfice réalisée au cours de

l'après-crise par les entreprises artisanales de taille réduite comme revenu extraordinaire imposable à un taux plus favorable que le taux de progression du barème ». Dans son [avis du 8 juillet 2020](#), le Conseil d'État a considéré que la limitation de l'avantage de nature fiscale aux seules entreprises artisanales de petite envergure, entraînerait une différence de traitement par rapport aux entreprises n'entrant pas dans la catégorie des entreprises visées par cette disposition qui risquerait de porter atteinte au principe d'égalité devant la loi, consacré par l'article 10*bis* de la Constitution, et plus précisément au principe d'égalité devant les charges publiques, inscrit à l'article 101 de la Constitution, qui constitue en matière de charges publiques une application du principe d'égalité devant la loi. Il a rappelé que la Cour constitutionnelle admet que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel d'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition toutefois que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée et proportionnée à son but. Il a en conséquence invité les auteurs à fournir des explications de nature à justifier la différence de traitement envisagée au regard des critères dégagés par la Cour constitutionnelle, en ce qu'à défaut il se verrait dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel à la loi en projet. Il a également émis une réserve de dispense du second vote constitutionnel au regard du traitement différencié selon le statut juridique des artisans qui était prévu par l'article unique. Il a demandé aux auteurs d'expliquer et de démontrer, plus spécifiquement, les différences objectives justifiant l'institution d'une différence de traitement entre les artisans exerçant leur activité en leur nom propre, qui bénéficieraient de la mesure, et les artisans exerçant leur activité sous la forme d'une personne morale, qui s'en verraient exclus.

d) Fonction publique

L'article 4 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait l'introduction d'un article 0.3.0-2 dans la loi précitée du 9 novembre 1990, permettant à un employé de l'État, travaillant au sein du Commissariat aux assurances, d'être admis au statut du fonctionnaire dans les conditions et suivant les modalités prévues à l'article 80 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, en remplaçant, par dérogation au paragraphe 1^{er}, lettre b), de cet article, la langue allemande par la langue anglaise. Dans son [avis du 24 mars 2020](#), le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition, en ce qu'elle risquait de constituer une inégalité devant la loi au sens de l'article 10*bis* de la Constitution, non objectivement justifiée d'après les critères établis par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, à savoir que la différence instituée doit être rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Il a en effet relevé qu'il ne résultait ni du projet de loi ni du commentaire des articles pourquoi cette faveur serait accordée uniquement à l'employé de l'État qui serait fonctionnarisé, mais non pas au fonctionnaire. L'argument du simple pragmatisme avancé par les auteurs du projet de loi dans leur commentaire des articles n'a d'ailleurs pas su convaincre le Conseil d'État.

Le projet de loi n° 7565 portant sur 1° l'organisation et le fonctionnement de l'« École de Commerce et de Gestion - School of Business and Management » et 2° l'intégration de l'offre scolaire de l'École Privée Grandjean et la reprise de son personnel, visait à conférer une base légale à l'intégration des formations offertes par l'École Privée Grandjean à celles déjà offertes par l'École de Commerce et de Gestion (ECG). La reprise du personnel de l'École Privée Grandjean par l'État luxembourgeois faisait également l'objet de la loi en projet. Elle était réglée aux articles 3 et 4 du projet de loi. L'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, prévoyait que : « Le personnel en service au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ayant signé un contrat d'engagement à durée indéterminée avec l'École Privée Grandjean est repris, sur sa demande, dans le cadre du personnel de l'École s'il remplit pour les employés de l'État les conditions d'engagement prévues par la loi modifiée du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l'État ou pour les salariés de l'État les conditions d'engagement prévues par la convention collective des salariés de l'État. » Concernant cette disposition, le Conseil d'État s'est demandé, dans son avis du 24 juillet 2020, quelle serait la situation des salariés ne bénéficiant pas d'un contrat d'engagement conclu à durée indéterminée ou ne remplissant pas les conditions d'engagement prévues par la loi précitée du 25 mars 2015. Il a considéré que ces points devaient être précisés dans la loi en projet, pour des raisons de sécurité juridique. Il s'est également interrogé, concernant l'article 3, paragraphe 3, du projet de loi, disposant, afin de résoudre le problème de la condition de stage, que « [p]our l'agent pouvant se prévaloir, dans le cadre de sa fonction, d'une expérience professionnelle d'une durée d'au moins deux ans auprès de l'École Privée Grandjean, la date de la rentrée scolaire 2020/2021 est considérée comme date de début de carrière », sur la situation des agents qui ne pourraient pas se prévaloir de la durée d'expérience professionnelle proposée par le projet de loi. Il a encore exigé que ce point soit précisé dans la loi en projet pour des considérations de sécurité juridique. L'article 4, alinéa 2, du projet de loi, envisageait enfin de déroger à l'article 3, paragraphe 1^{er}, lettre e), de la loi précitée du 25 mars 2015. En vertu de l'article 4, alinéa 2, du projet de loi, il suffisait en effet que l'agent fasse preuve de la connaissance d'au moins une des trois langues administratives définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues et atteste, dans cette langue, avoir atteint le niveau B2 du cadre européen commun de référence des langues. L'article 3, paragraphe 1^{er}, lettre e), de la loi précitée du 25 mars 2015, à laquelle il était proposé de déroger, pose en effet comme condition « une connaissance adaptée au niveau de carrière des trois langues administratives telles que définies par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues ». Les enseignants de l'École Privée Grandjean, repris dans une école faisant partie des écoles de l'enseignement public luxembourgeois, n'auraient ainsi pas dû remplir les conditions de maîtrise des langues que l'article 3, paragraphe 1^{er}, lettre e), impose aux autres employés de l'État luxembourgeois. Le Conseil d'État a souligné qu'à défaut d'autres précisions dans le dispositif, les enseignants repris, intégrant le corps enseignant de l'école publique luxembourgeoise, ne verraient pas leur tâche limitée aux seuls cours dispensés dans le régime français. Il a en conséquence considéré qu'il serait préférable, au vu de l'exigence de l'égalité de traitement, de maintenir les conditions de compétences langagières, quitte à prévoir des niveaux nuancés selon la langue et prévoir ensuite certaines dispenses à l'instar de la loi du 2 août 2017 portant organisation de la reprise des enseignants de religion et des chargés de cours de religion. Au regard des omissions, sources d'insécurité juridique, relevées concernant l'article 3 et au regard de la contrariété de l'article 4 du projet de loi au principe de l'égalité devant la loi, consacré par l'article 10*bis* de la Constitution, le Conseil d'État s'est formellement opposé au régime de reprise, tel que proposé aux articles 3 et 4 de la loi en projet.

Une référence aux oppositions formelles relevées ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, d) Texte lacunaire.

e) Garantie professionnelle de paiement

L'article 3, paragraphe 2, du projet de loi n° 7567 relative aux garanties professionnelles de paiement entendait écarter l'application de la loi en projet aux garants personnes physiques. Les auteurs expliquaient cette limitation par le souci de restreindre le champ d'application de la loi à « des garants a priori avertis ». Cette explication n'a pas su convaincre le Conseil d'État, qui a donné à considérer, dans son avis du 16 juin 2020, que la disposition proposée risquerait de se heurter au principe d'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. Il a rappelé que la Cour constitutionnelle admet que « le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but ». Le Conseil d'État a observé que la circonstance que des personnes, commerçants ou non, sont des garants avertis n'est pas liée au fait que ces personnes sont des personnes physiques ou des personnes morales. Il a également relevé que, si la créance garantie peut être une créance liée à l'activité privée du débiteur, à supposer que cette hypothèse soit celle envisagée par les auteurs, il serait difficilement justifiable que le garant ne puisse pas être une personne physique. Il a souligné que même si la créance garantie était une créance professionnelle, la garantie professionnelle de paiement pourrait concerner toutes sortes de créances concernant des montants peu importants ou impliquant des petites et moyennes entreprises luxembourgeoises et, dans un tel contexte, il serait disproportionné de refuser à une personne physique la possibilité de garantir, par le moyen de la sureté proposée, une créance professionnelle. Il a finalement fait valoir qu'aucune restriction légale de la sorte n'existe concernant les autres sûretés personnelles, même si l'article 2016, alinéa 2, du Code civil prévoit un mécanisme protecteur lorsque le cautionnement est contracté par une personne physique. Le Conseil d'État a en conséquence proposé d'omettre l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi. Il a signalé qu'en cas de maintien de la disposition figurant à l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi, il se verrait obligé de réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'une motivation répondant aux critères précités, élaborés par la Cour constitutionnelle.

f) Organisation judiciaire

L'article III, lettre a), du projet de loi n° 7452 portant modification du 1° Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; [...], proposait l'insertion d'un article 74-7 nouveau dans la loi précitée du 7 mars 1980, dont l'alinéa 3 prévoyait que pour être nommé directeur du bureau de gestion ou de recouvrement des avoirs (BGRA), le candidat doit « avoir exercé une fonction de magistrat du ministère public ». Les juges d'instruction et tout autre magistrat du siège étaient ainsi exclus. Le dispositif se distinguait sur ce point de celui prévu par la loi précitée du 7 mars 1980 concernant la Cellule de renseignement financier. Ne saisissant pas la raison de cette différenciation, le Conseil d'État, dans son avis du 20 décembre 2019, a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications susceptibles de justifier la disparité envisagée, cadrant avec le principe d'égalité prévu à l'article 10*bis* de la Constitution.

g) Parents

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), c) Fiscalité, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 2 juin 2020 concernant l'article V, point 1°, sous-point 1°, du projet de loi n° 7588 portant dérogation aux dispositions 1° des articles L. 151-1 alinéa 1^{er} et L. 151-4 du Code du travail ; 2° de l'article 16 de loi modifiée du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans la fonction publique ; 3° de l'article 5 de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques ; 4° des articles 6 et 17 de la loi modifiée du 10 juin 1999 sur les établissements classés ; 5° des articles 22, 25, 26 et 28 bis de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse.

h) Procédure de réorganisation judiciaire

Les paragraphes 3 à 5 de l'article 28 du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tels qu'ils résultaient de l'amendement 27 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, prévoyaient que la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit, peut, si le tribunal est d'avis que cette sûreté est manifestement disproportionnée par rapport aux facultés de remboursement de la dette du garant, bénéficiaire du sursis et, le cas échéant, des effets de l'accord amiable, de l'accord collectif et de l'effacement des dettes visé à l'article 64 de la loi en projet. S'agissant de sauvegarder les droits des créanciers intéressés, le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, s'est interrogé sur la justification de la différenciation opérée entre le garant se trouvant dans le cas de figure du dispositif sous examen et le garant d'une dette ordinaire. Il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications de la part des auteurs de nature à justifier la disparité de traitement inhérente au dispositif proposé, cadrant avec le principe d'égalité prévu à l'article 10bis de la Constitution.

*

L'article 34, alinéa 1^{er}, point 3), du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 33 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, prévoyait que le débiteur peut à tout moment pendant le sursis, demander au tribunal « la modification de l'objectif de la procédure, sans préjudice de l'article 12 : [...] 3° s'il a sollicité une réorganisation judiciaire pour réaliser un transfert d'entreprise sous autorité de justice, à pouvoir, lorsque le transfert ne porte que sur une partie du patrimoine de la personne morale, proposer un plan de réorganisation pour le solde du patrimoine ». Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a donné à considérer que le renvoi au « patrimoine de la personne morale » aura pour conséquence que le débiteur, personne physique, ne pourra pas bénéficier du point 3). Dans la mesure où la disposition, entraînait ainsi une rupture du principe d'égalité devant la loi, consacré par l'article 10bis de la Constitution, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

*

L'article 51 du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 49 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, permettait au seul débiteur d'interjeter appel contre le jugement refusant l'homologation du plan de réorganisation. Cette possibilité n'était pas offerte aux créanciers qui pouvaient seulement faire appel contre le jugement homologuant le plan de réorganisation. Dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), le Conseil d'État, considérant que les créanciers peuvent également avoir intérêt à agir contre le jugement de refus d'homologation du plan de réorganisation, a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications relatives à la différenciation instituée par la disposition proposée, cadrant avec le principe d'égalité inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution.

i) Sécurité sociale / droit du travail

L'article L. 152-8 que l'article unique, point 9°, du projet de loi n° 7265 portant : 1. introduction de stages pour élèves et étudiants ; 2. modification du Code du travail, proposait d'insérer dans le Code du travail, disposait dans la version résultant de l'amendement 5 des amendements gouvernementaux du 24 juillet 2019, que « les stages conclus pour une durée entre plus de douze semaines et vingt-six semaines inclus sont indemnisés à raison de 50 % du salaire social minimum pour salariés non qualifiés et à raison de 75 % du salaire social minimum pour salariés non qualifiés pour les stagiaires âgés de 18 ans au moins ». Dans son [avis du 12 novembre 2019](#), le Conseil d'État a relevé que la distinction prévue par la disposition précitée posait problème au regard du principe constitutionnel d'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution. Il a en effet considéré que dans la mesure où les stagiaires ne fourniraient pas d'activité salariale réelle, une différenciation objectivement justifiée, adéquate et proportionnée en fonction de l'âge des stagiaires n'était pas donnée. Dès lors, dans l'attente d'explications répondant aux critères dégagés par la Cour constitutionnelle en rapport avec l'article 10*bis* de la Constitution, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Dans son [avis complémentaire du 24 mars 2020](#) relatif à l'amendement 11 des amendements parlementaires du 31 janvier 2020 concernant le projet de loi n° 7265, le Conseil d'État, constatant que la différenciation basée sur l'âge des stagiaires avait été supprimée à l'article L. 152-8, tel qu'amendé, a levé la réserve de dispense du second vote constitutionnel qu'il avait formulée dans son premier avis du 12 novembre 2019.

*

Dans son avis du 17 juillet 2018 concernant le projet de loi n° 7289 portant modification du Code du travail en ce qui concerne la durée du travail des salariés occupés dans les secteurs de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture et portant modification du Code du travail, le Conseil d'État avait réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, en raison d'un traitement inégal entre les salariés occupés dans les secteurs visés par le projet de loi et les salariés relevant du droit commun. En effet, l'article L. 216-3, paragraphe 2, du Code du travail, dans sa version initialement proposée, avait envisagé des congés supplémentaires pour les salariés occupés dans les secteurs de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture, de deux jours, respectivement de trois jours par an, en cas d'application de périodes de référence supérieures ou égales à quatre mois, voire égales à six mois, congés supplémentaires qui restaient toutefois en dessous des avantages accordés aux salariés employés selon le droit commun. Si l'amendement II des amendements parlementaires du 1^{er} octobre 2019 relatif à l'article L. 216-3, paragraphe 2, alinéas 1^{er} et 2, du Code du travail, a ensuite aligné les jours de congé supplémentaires attribués

aux salariés visés par le projet de loi sur ceux prévus par le droit commun à l'article L. 211- 6, paragraphe 2, alinéas 8 et 9, du Code du travail, le Conseil d'État a dû constater, dans son avis complémentaire du 12 novembre 2019 concernant l'article L. 216-3, paragraphe 2, alinéa 3, que la période de référence de six mois demeurerait toutefois supérieure à celle de quatre mois prévue à l'article L. 211-6, paragraphe 2, alinéa 10, du Code du travail. Il a dès lors considéré que la disposition de l'article L. 216-3, paragraphe 2, alinéa 3, restait toujours en dessous des avantages accordés aux salariés relevant du droit commun dans la mesure où les jours de congé supplémentaires attribués en cas d'application de la période de référence de six mois n'étaient pas augmentés au prorata des jours de congé supplémentaires attribués en application des périodes de référence figurant à l'article L. 211-6, paragraphe 2, alinéas 8 à 10, du Code du travail. Comme la commission parlementaire se limitait à expliquer que l'amendement visait à définir « une contrepartie sous forme de congé supplémentaire exprimée en jours de congé supplémentaires », sans avancer des raisons de nature à justifier le traitement différencié entre les salariés relevant des secteurs visés par le projet de loi et ceux relevant du droit commun, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications de nature à justifier la divergence de traitement envisagée. Les amendements parlementaires du 9 décembre 2019 ont, en guise de réponse à la réserve de dispense du second vote constitutionnel que le Conseil d'État avait émise dans son avis complémentaire du 12 novembre 2009, aligné, jusqu'à une période de référence de quatre mois, les jours de congé supplémentaires à attribuer aux salariés visés sur ceux revenant aux salariés visés par le droit commun. Dans son deuxième avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a marqué son accord avec cet amendement et a levé la réserve de dispense du second vote constitutionnel qu'il avait formulée dans son avis complémentaire du 12 novembre 2019. Ces amendements parlementaires proposaient par ailleurs l'ajout d'un quatrième alinéa à l'article L. 216-3, paragraphe 2, aux termes duquel : « En cas d'application d'une période de référence entre plus de quatre et six mois au maximum un congé supplémentaire de quatre jours par an est dû aux salariés qui sont effectivement concernés par la période de référence en question. » Le Conseil d'État, constatant que la période de référence prévue au nouvel alinéa 4 était supérieure à celle prévue en droit commun, a néanmoins pu marquer son accord avec le traitement différencié prévu, les auteurs ayant expliqué la différence de traitement par les fortes variations saisonnières dont dépendent les secteurs visés.

*

Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3.2.2-23, paragraphe 3, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, aux termes duquel « (3) Par dérogation à l'article L. 234-45 du Code du travail, le marin de sexe masculin qui demande à exercer le premier congé parental, ne peut y prétendre que dans le premier port de chargement ou de déchargement où son remplacement pourra être organisé à partir du premier jour de la troisième semaine qui suit l'accouchement ou en cas d'adoption, à partir de la date du jugement d'adoption. Conformément à l'article 3.1.2-28, le temps de rapatriement n'est pas inclus dans la durée du congé parental. » Le Conseil d'État a en effet considéré que la disposition précitée recelait une inégalité de traitement entre hommes et femmes,

contraire à l'article 11, paragraphe 2, de la Constitution¹, qui ne saurait être objectivement justifiable.

*

L'article 92 du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train, instituait un régime dérogatoire aux articles L. 542-15 et L. 542-16 du Code de travail en disposant que : « Les coûts de formation d'un conducteur de train à la charge d'une entreprise ferroviaire ou d'un gestionnaire d'infrastructure font l'objet d'un remboursement en cas de démission du conducteur. Les modalités de remboursement sont à fixer entre les parties dès l'embauche. » En effet, à la différence des articles L. 542-15 et L. 542-16 du Code de travail, l'article 92 ne prévoyait aucune limitation de durée quant à l'obligation de remboursement ni aucune limitation quant au montant à rembourser. Dans son avis du 26 mai 2020, le Conseil d'État a rappelé que selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel d'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes différents, à condition toutefois que les différences instituées procèdent de disparités objectives et qu'elles soient rationnellement justifiées, adéquates et proportionnées à leur but. Le Conseil d'État s'est demandé quelles disparités pourraient en l'occurrence objectivement justifier la différence de traitement prévue. Il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel, en demandant aux auteurs de justifier que le régime dérogatoire proposé réponde aux critères précités, dégagés par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle.

j) *Voies de recours*

*

L'article 27, paragraphe 5, alinéa 2, du projet de loi n° 7216B 1) portant transposition de : a) l'article 31 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 ; et b) l'article 1^{er}, point 16, de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; [...], précisait que « l'action est introduite et jugée comme en matière de référé ». Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a donné à considérer que cette précision ne vaut que si le recours est introduit devant une juridiction judiciaire. Si en revanche, le recours est introduit devant le Tribunal administratif, la précision est source d'insécurité juridique dans la mesure où la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives ne prévoit pas de procédure de référé. Le Conseil d'État a par conséquent émis une opposition formelle à la disposition proposée à l'article 27, paragraphe 5, alinéa 2, du projet de loi amendé. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 31, paragraphe 5, alinéa 2, du projet de loi amendé. L'amendement

¹ Article 11, paragraphe 2, de la Constitution : « Les femmes et les hommes sont égaux en droits et en devoirs. L'État veille à promouvoir activement l'élimination des entraves pouvant exister en matière d'égalité entre femmes et hommes. »

8 des amendements parlementaires du 30 mars 2020, avait, en guise de réponse à l'opposition formelle formulée dans l'avis du Conseil d'État du 24 mars 2020, prévu un recours en réformation contre la décision du directeur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA ou de son délégué concernant l'accès au Registre des fiducies et des trusts à introduire devant le président de chambre du Tribunal administratif ou le juge qui le remplace, en excluant la possibilité d'un appel contre la décision rendue par ce juge unique. Dans son [avis complémentaire du 26 mai 2020](#), le Conseil d'État, rappelant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, qui admet que « le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à la condition que la disparité entre elles soit objective, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but », s'est interrogé sur les critères qui pourraient en l'occurrence être avancés pour admettre que l'interdiction de faire appel, prévue à l'article 27, paragraphe 5, soit une mesure « rationnellement justifiée et adéquate à son but ». Il a par conséquent réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel sur le fondement de l'article 10bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution dans l'attente d'une justification de la différence de traitement résultant de l'interdiction de faire appel, répondant aux critères précités dégagés par la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Suite à l'alignement du dispositif proposé par les amendements parlementaires du 8 juin 2020 sur celui du droit commun, le Conseil d'État, dans son [deuxième avis complémentaire du 16 juin 2020](#), a levé la réserve de dispense du second vote constitutionnel qu'il avait formulée dans son premier avis complémentaire.

Une référence à l'opposition formelle et à la réserve de dispense du second vote constitutionnel, relevées ci-avant, est faite au point F) Principes généraux du droit, c) Incohérences par rapport à d'autres lois ou principes de droit.

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

Il est renvoyé aux observations relevées au point A) Droits et libertés fondamentaux, 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), que le Conseil d'État a émises dans son [avis du 16 juin 2020](#), concernant l'article 7 du projet de loi n° 7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments.

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)

Le nouvel article 711, que le projet de loi n° 7452 portant modification du 1° Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; [...], proposait d'insérer dans le Code de procédure pénale, entendait accorder au bureau de gestion ou

de recouvrement des avoirs (BGRA, l'accès, sur demande sommairement motivée, aux informations et pièces des dossiers d'enquête et d'instruction, en cours ou clôturés, dans le cadre de son enquête sur le patrimoine d'une personne condamnée. Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État s'est interrogé sur la compatibilité du régime envisagé avec le principe du secret de l'instruction pénale inscrit à l'article 8 du Code de procédure pénale, notamment en ce qu'il était prévu que l'accès serait accordé sur demande sommairement motivée. Une motivation sommaire de la demande d'accès ne permet en effet pas d'apprécier le caractère fondé de la demande, en particulier dans l'optique des droits de la défense dont la sauvegarde qui est à la base du secret de l'instruction. Aucun recours ni aucune information de l'inculpé de la demande d'accès n'étaient d'ailleurs prévus par le texte proposé. Dès lors, dans un souci de sauvegarde des droits de la défense, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé.

*

Aux termes de l'article 3.4.0-7, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990 : « Quiconque qui par son action ou son inaction entraverait, en connaissance de cause, les inspecteurs MLC dans l'exercice des fonctions qui leurs sont attribuées dans le cadre de la présente section, est puni d'un emprisonnement de 8 jours à 5 ans et d'une amende de 251 à 125.000 euros ou d'une de ces peines uniquement. » Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a souligné que cette disposition, en ce qu'elle visait à sanctionner pénalement l'inaction et donc le défaut de coopération avec les inspecteurs, risquait de violer le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination, droit de la défense, protégé par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'y est par conséquent formellement opposé.

*

L'article 7 du projet de loi n° 7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments, dans un souci de protection de la santé d'autrui, prévoyait la possibilité d'une hospitalisation forcée d'une personne infectée par le virus SARS-CoV-2, qui se trouve à son domicile réel ou élu et s'oppose à être hébergée dans un lieu approprié et équipé. Le paragraphe 1^{er} investissait le procureur d'État, saisi par requête motivée du directeur de la santé, proposant un lieu approprié et équipé et contenant le diagnostic d'infection, du droit d'ordonner une hospitalisation forcée d'une personne infectée pour une durée maximale ne pouvant dépasser celle indiquée dans l'ordonnance d'isolement qui resterait à exécuter. Le paragraphe 2 prévoyait que le jour même de l'admission de la personne infectée dans un établissement hospitalier ou une autre institution, information en serait donnée au président du tribunal d'arrondissement, accompagnée de l'ordonnance du procureur d'État et de la requête motivée du directeur de la santé. En vertu de l'article 7, paragraphe 3, du projet de loi, dans les quarante-huit heures suivant l'admission de la

personne infectée, le président du tribunal d'arrondissement, devait soit entériner la décision du procureur par voie d'ordonnance, soit décider, avec effet immédiat, la « sortie » de la personne concernée. Le paragraphe 4 accordait enfin à la personne infectée la possibilité d'introduire un recours contre l'ordonnance du président du tribunal d'arrondissement devant le tribunal d'arrondissement, appelé à statuer dans les quarante-huit heures. Dans son avis du 16 juin 2020, le Conseil d'État a observé que si l'hospitalisation forcée, telle qu'envisagée, était une mesure portant atteinte aux libertés de la personne concernée, protégées notamment par les articles 5 (droit à la liberté et à la sûreté) et 8 (droit à la vie privée et familiale) de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle était toutefois conforme aux exigences prévues par ces articles, notamment en ce que l'hospitalisation forcée devait être justifiée au regard des impératifs de santé publique et proportionnée à ce but et être ordonnée par un tribunal, en l'occurrence, le président du tribunal d'arrondissement. Le Conseil d'État a toutefois partagé les réserves que les autorités judiciaires avaient émises dans leurs avis respectifs au regard des problèmes, d'ordre procédural, liés, entre autres, au rôle juridictionnel qu'il était prévu de conférer au procureur d'État dans une procédure non pénale, et des lacunes du dispositif par rapport aux garanties des droits de la personne infectée, auxquelles il a renvoyé. En effet, dans la mesure où le recours aux moyens et aux mesures que la procédure pénale met à la disposition du procureur d'État était en principe exclu, il se posait notamment la question de savoir si le procureur d'État devait baser sa décision sur la seule requête motivée établie unilatéralement par le directeur de la santé, accompagnée du certificat médical établissant l'infection de la personne visée. Au vu de l'absence de précision dans le dispositif, il n'était également pas clair de quels moyens disposerait la personne infectée pour se défendre contre l'ordonnance du procureur d'État. Aucun délai n'était d'ailleurs prévu endéans lequel le procureur d'État devait prendre son ordonnance. Si le paragraphe 4 permettait à la personne infectée d'agir contre l'ordonnance du président du tribunal d'arrondissement, entérinant la décision du procureur d'État, il restait toutefois muet sur l'instance qui serait saisie de ce recours, les modalités de convocation et la procédure applicable. Se posaient notamment les questions de savoir s'il y aurait un débat contradictoire à l'audience, si le procureur d'État aurait la possibilité d'émettre des conclusions et si le jugement serait susceptible d'appel. Au regard de l'ensemble de ces considérations, le Conseil d'État a proposé un nouveau dispositif répondant notamment aux problèmes fondamentaux liés à la compétence juridictionnelle du procureur d'État, qu'il a écartée. Afin de veiller au respect des droits de la personne infectée, tout en assurant la célérité indispensable dans un souci de sauvegarde de santé publique, il a exclu la possibilité de la personne infectée de faire appel contre les ordonnances du tribunal d'arrondissement, en prévoyant toutefois la possibilité pour la personne concernée de saisir à tout moment le président du tribunal d'arrondissement d'une demande de modifier ou de rebattre ces ordonnances. Le dispositif était formulé comme suit : « **Art. 7.** Si la personne infectée présente, à sa résidence effective ou à un autre lieu d'habitation à désigner par elle, un danger pour la santé d'autrui et qu'elle s'oppose à être hébergée dans un autre lieu approprié et équipé au sens de l'article 6, paragraphe 2, le président du tribunal d'arrondissement du lieu du domicile sinon de la résidence de la personne concernée peut décider par voie d'ordonnance le confinement forcé de la personne infectée dans un établissement hospitalier ou dans une autre institution, un établissement ou une structure appropriés et équipés, pour une durée maximale de la durée de l'ordonnance d'isolement restant à exécuter. Le président du tribunal d'arrondissement est saisi par requête motivée du directeur de la santé un établissement hospitalier ou une autre institution, un établissement ou une structure appropriés et équipés. La requête est accompagnée d'un certificat médical établissant le diagnostic d'infection. Le président du tribunal d'arrondissement peut s'entourer de tous autres renseignements utiles. Il statue dans les vingt-quatre heures de la saisine par ordonnance qui détermine la mesure de confinement forcé et qui mentionne la nature, les motifs

de la mesure et sa durée. Les ordonnances du président du tribunal d'arrondissement sont communiquées au procureur d'État et notifiées à la personne concernée par la Police grand-ducale. Le président du tribunal d'arrondissement peut à tout moment rabattre ou modifier son ordonnance, soit d'office, soit à la demande de la personne concernée, du procureur d'État ou du directeur de la santé. S'il statue à la demande de la personne concernée ou du directeur de la santé, il rend l'ordonnance dans les vingt-quatre heures de la demande. Aux fins de l'exécution de l'ordonnance, le directeur de la santé a le droit de requérir directement la force publique. L'appel contre les ordonnances est exclu. »

Des références aux observations relevées ci-avant sont faites au point A) Droits et libertés fondamentaux, 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), au point A) Droits et libertés fondamentaux, 2) Droit à la liberté individuelle (article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 12 de la Constitution) et au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, d) Texte lacunaire.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Droits de procédure, d) Recours en pleine juridiction (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 20 décembre 2019 concernant l'article 32 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

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'article 19 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, proposait l'insertion d'un nouvel

article 8-13 dans la loi précitée du 12 novembre 2004, aux termes duquel « [l]es recours prévus en matière disciplinaire par les lois sectorielles sont applicables aux décisions des organismes d'autorégulation prises dans le cadre du présent chapitre ». Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a signalé – au regard des pouvoirs de surveillance et d'enquête visés au nouvel article 8-2*bis* que le projet de loi proposait d'insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004 –, que l'examen des « recours prévus en matière disciplinaire par les lois sectorielles » révélait que les procédures disciplinaires prévues par ces lois n'étaient pas adaptées aux décisions des organismes d'autorégulation concernant la mise en œuvre des pouvoirs de surveillance, d'enquête et d'injonction résultant du nouvel article 8-2*bis* précité, dans la mesure où ces procédures disciplinaires, du type accusatoire ne cadrent pas avec le scénario d'un organisme d'autorégulation prenant une décision d'autorité qu'il appartient alors au professionnel de contester s'il ne veut pas s'y soumettre. Comme les voies de recours, que l'article 8-13 entendait instituer, n'existaient dès lors pas dans les différentes lois sectorielles auxquelles il était renvoyé, le Conseil d'État en a conclu que le dispositif ne respectait pas le principe du droit à un recours effectif. En renvoyant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil d'État a rappelé que l'effectivité de l'accès au juge suppose qu'un individu jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits² et que l'effectivité du droit d'accès à un tribunal est conditionnée par l'accessibilité, la clarté et la prévisibilité des dispositions légales, en ce qui concerne notamment les règles de forme ou encore les délais de recours et de prescription³. Le Conseil d'État, au regard de ces considérations, s'est formellement opposé à la disposition de l'article 8-13, précité. Il a précisé que le législateur doit soit prévoir dans chacune des législations organiques une nouvelle voie de recours, soit prévoir à l'article 8-13 que les décisions peuvent faire l'objet d'un recours devant le juge administratif. Concernant plus précisément la mesure de surveillance visée à l'article 8-2*bis*, paragraphe 1^{er}, lettre g), consistant dans l'interdiction temporaire, pour une durée ne dépassant pas cinq ans, de l'exercice des activités professionnelles, le Conseil d'État a rappelé que le recours contre une telle décision devra en raison de la véritable nature de la mesure, qui est une sanction et non pas une mesure de surveillance et d'enquête, être un recours en pleine juridiction permettant le réexamen de tous les aspects de la décision, en ce compris la modulation par le juge du taux de la peine, afin de répondre aux exigences résultant de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴. Le Conseil d'État a réitéré cette opposition formelle à l'encontre i) de l'article 11-3 que l'article 32 du projet de loi proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 décembre 1976, ii) des articles 44-1 et 44-2 que l'article 35 du projet de loi proposait d'insérer dans la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice, iii) des articles 30-1 et 30-2 que l'article 36 du projet de loi proposait d'insérer dans la loi modifiée du 18 août 1991 sur la profession d'avocat, iv) de l'article 38-1 dont l'introduction dans la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable était proposée

² CEDH (Grande Chambre), 29 novembre 2016, *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie*, req. n° 76943/11, § 86.

³ CEDH, 26 mai 2011, *Legrand c. France*, req. n° 23228/08, § 34.

⁴ Le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales n'exclut pas que dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit imposée d'abord par une autorité administrative. Il suppose cependant que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, paragraphe 1^{er}, subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction (CEDH, 23 octobre 1995, *Schmautzer c. Autriche*, req. n° 15523/89, § 24). Parmi les caractéristiques d'un organe judiciaire de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi (CEDH, 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, req. n° 47650/99, § 27).

par l'article 39 du projet de loi et, finalement, v) de l'article 68, paragraphe 3, tel que l'article 42 du projet de loi proposait de l'introduire dans la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Droits de procédure, d) Recours en pleine juridiction (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

*

L'article 54, point 2°, du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification 1. du Code pénal ; 2. du Code de procédure pénale ; 3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ; 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; 6. de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ; 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, avait pour objet la modification de l'article 40 de la loi précitée du 7 mars 1980. Aux termes de l'article 40, point 2°, tel qu'il était proposé de le modifier, « [s]ont portés devant la Cour supérieure de justice [...] 2) les accusations admises contre les membres du Gouvernement en exécution de l'article 82⁵ de la Constitution ». La référence à l'article 82 de la Constitution restait inchangée. Dans son avis complémentaire du 10 mars 2020 concernant la disposition précitée, le Conseil d'État a renvoyé à un arrêt de la Cour supérieure de justice du 5 décembre 2002 qui a jugé que : « Les articles 82 et 116⁶ 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. » Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à cette disposition, étant donné que le privilège de juridiction, prévu à l'article 82 de la Constitution, est contraire à l'article 6 de la Convention de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il a signalé que la proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution vise à modifier ce régime.

*

L'article 54, point 20°, du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification 1. du Code pénal ; 2. du Code de procédure pénale ; 3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ; 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; 6. de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ; 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, avait pour objet de reprendre, sous l'article 162 de la loi précitée du 7 mars 1980, l'article 172 de cette loi relatif

⁵ Article 82 de la Constitution : « La Chambre a le droit d'accuser les membres du Gouvernement. - Une loi déterminera les cas de responsabilités, les peines à infliger et le mode de procéder, soit sur l'accusation admise par la Chambre, soit sur la poursuite des parties lésées. »

⁶ Article 116 de la Constitution : « Jusqu'à ce qu'il y soit pourvu par une loi, la Chambre des Députés aura un pouvoir discrétionnaire pour accuser un membre du Gouvernement, et la Cour supérieure, en assemblée générale, le jugera, en caractérisant le délit et en déterminant la peine. - Néanmoins, la peine ne pourra excéder celle de la réclusion, sans préjudice des cas expressément prévus par les lois pénales. »

aux mesures à prendre à l'égard des officiers ministériels qui sont en contravention avec les règles régissant leurs fonctions ou à l'égard des avocats qui, à l'audience, contreviennent à leurs règles professionnelles. L'article 162, alinéa 1^{er}, tel qu'il était proposé de le modifier disposait que : « Les officiers ministériels qui sont en contravention aux lois et règlements, peuvent, suivant la gravité des circonstances, être punis par des injonctions d'être plus exacts ou circonspects et, indépendamment de l'application des dispositions disciplinaires des lois et règlements qui les concernent, par des condamnations aux dépens en leur nom personnel et par des suspensions à temps. L'impression et l'affichage des décisions de justice à leurs frais peuvent aussi être ordonnés et leur destitution peut être provoquée, s'il y a lieu. » Dans son avis complémentaire du 10 mars 2020, le Conseil d'État a observé que les mesures de suspension à temps et de destitution constituent des sanctions disciplinaires graves, et qu'il n'est dès lors pas concevable que les procédures pour adopter ces mesures et les voies de recours fassent défaut. Considérant que cette omission est contraire aux articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il s'est formellement opposé au nouveau dispositif de l'article 162 de la loi précitée du 7 mars 1980. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 55, points 13°, 46° et 47°, du projet de loi.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 6) Droit de propriété (article 16 de la Constitution, article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 20 décembre 2019 concernant le nouvel article 707 que l'article II, point 8), du projet de loi n° 7452 portant modification du 1° Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; [...], proposait d'insérer dans le Code de procédure pénale.

c) Principe du non bis in idem (article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)

L'article 19 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, proposait l'insertion d'un article 8-10 dans la loi précitée du 12 novembre 2004, dont le paragraphe 1^{er} précisait que les organismes d'autorégulation appliquent le régime de répression « sans préjudice des sanctions disciplinaires prévues par leurs lois sectorielles ». Les sanctions prévues par les lois sectorielles pouvaient ainsi s'appliquer en sus de celles prévues par la loi en projet. Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition, contraire au principe du *non bis in idem*. Il a d'abord rappelé que la matière disciplinaire relève de l'article 14 de la Constitution en renvoyant aux arrêts n° 12/02 du 22 mars 2002 et n° 115/14 du 12 décembre 2014 de la Cour

constitutionnelle, et cité ensuite un jugement du 18 juin 2019⁷ du Tribunal administratif, en vertu duquel : « Le principe du non bis in idem fait [...] obstacle à ce que l'administration puisse sanctionner deux fois la même personne en raison des mêmes faits. Il s'ensuit qu'en matière de contentieux disciplinaire une même faute commise par un fonctionnaire ne peut être sanctionnée qu'une seule fois sur le plan disciplinaire. » Le Conseil d'État a encore observé que les règles sur le concours des infractions sont propres au droit pénal et n'ont pas d'équivalent en droit disciplinaire.

*

L'article 10, point 1^o, du projet de loi n° 7516 portant 1. transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ; 2. modification du Code du travail, visait à compléter l'article L. 143-2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code du travail par un renvoi aux articles L. 291-1 et L. 291-2 du Code du travail. L'article L. 143-2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, prenait ainsi la teneur suivante : « (1) Les infractions aux dispositions des articles [...] L. 291-1 et L. 291-2, des règlements et des arrêtés pris en leur exécution sont passibles d'une amende administrative entre 1.000 et 5.000 euros par salarié détaché et entre 2.000 et 10.000 euros en cas de récidive dans le délai de deux ans à compter du jour de la notification de la première amende. » Dans son avis du 17 juillet 2020, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que l'article 291-3 du Code du travail, dans sa teneur proposée par l'article 12 du projet de loi, proposait des sanctions pénales en cas de violation des articles L. 291-1 et L. 291-2 du Code du travail. Il a rappelé que le cumul de sanctions administratives et de pénales pour sanctionner la violation des mêmes faits pose problème au regard du principe du *non bis in idem*. Il a renvoyé, à cet égard, à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 4, du Protocole n° 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont plus précisément l'arrêt Sergueï Zolotoukhine du 10 février 2009. Le Conseil d'État a en conséquence exigé, sous peine d'opposition formelle pour violation du principe du *non bis in idem*, que le dispositif du projet de loi soit amendé afin de sanctionner les infractions aux articles L. 291-1 et L. 291-2 soit uniquement par des sanctions administratives, soit uniquement par des sanctions pénales. Pour les mêmes raisons, le Conseil d'État s'est formellement opposé aux modifications proposées par les articles 10, point 7^o, lettre a), et 12 du projet de loi.

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

L'article 32, du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi

⁷ N° 41475 du rôle.

modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, proposait l'introduction d'un nouvel article 100-3 dans la loi précitée du 9 décembre 1976 permettant au président de la Chambre des notaires de prononcer, en application de l'article 8-2bis, paragraphe 1^{er}, lettre g), qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004, une interdiction temporaire d'exercer les activités professionnelles des notaires, des membres de l'organe de direction, des salariés et agents liés à ces personnes, en cas de violation des règles professionnelles découlant de la législation en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a rappelé que l'interdiction, même temporaire, d'exercer une activité professionnelle, est une sanction et non pas une mesure de surveillance et d'enquête, impliquant que le notaire frappé d'une telle interdiction d'exercice doit disposer d'une voie de recours devant un tribunal impartial jouissant d'une compétence de pleine juridiction conformément aux exigences pour la tenue d'un procès équitable résultant de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁸. Un tel recours n'était toutefois pas prévu dans la loi précitée du 9 décembre 1976, tel qu'il était proposé de la modifier. Le Conseil d'État a par ailleurs constaté un embrouillement concernant les fonctions du président de la Chambre des notaires en matière d'interdiction professionnelle. Tel que le dispositif était conçu, le président de la Chambre des notaires pouvait en effet intervenir – de façon concomitante ou successive – pour imposer une interdiction professionnelle à lui tout seul, sur le fondement du nouvel article 8-2bis de la loi précitée du 12 novembre 2004 et selon la procédure de l'article 100-3 de la loi précitée du 9 décembre 1976, de concert avec les autres membres de la Chambre des notaires, sur le fondement du nouvel article 8-2bis de la loi précitée du 12 novembre 2004 et selon la procédure de l'alinéa 1^{er} de l'article 100-1 de la loi précitée du 9 décembre 1976 et en requérant cette peine dans le cadre d'une procédure disciplinaire, sur le fondement du nouvel article 8-10 de la loi précitée du 12 novembre 2004 et selon la procédure de l'alinéa 2 de l'article 100-1 de la loi précitée du 9 décembre 1976. Le Conseil d'État a rappelé, à cet égard, que la jurisprudence luxembourgeoise considère qu'une autorité qui statue en matière disciplinaire est « tenue d'observer les principes généraux du droit qui s'imposent en la matière, dont plus particulièrement le principe d'équitable procédure, comprenant celui de l'impartialité de l'autorité et ce même en l'absence d'un texte exprès consacrant ces principes pour la matière précise concernée ». Le dispositif proposé ne prévoyait toutefois aucune garantie à cet égard. Le commentaire afférent à l'article expliquait, d'autre part, que l'attribution des pouvoirs prévus à l'article 100-3 était nécessaire « à titre conservatoire, en attendant que le Conseil de discipline statue sur le fond ». Or, le dispositif de l'article 100-3 ne faisait aucun lien avec une telle décision définitive, ou un autre événement de nature à faire cesser la mesure prise par le président de la Chambre des notaires. La seule limite temporaire envisagée était celle que l'interdiction professionnelle imposée par le président ne pouvait pas dépasser cinq ans. Le Conseil d'État s'est encore interrogé sur l'articulation entre l'interdiction temporaire des activités professionnelles et la sanction de la suspension du droit d'exercer la profession visée au nouvel article 8-10, paragraphe 2, lettre e), qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004. Dans la mesure où des mêmes faits se trouveraient ainsi sanctionnés, il a relevé que risquait de se poser

⁸ Le respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales n'exclut pas que dans une procédure de nature administrative, une « peine » soit imposée d'abord par une autorité administrative. Il suppose cependant que la décision d'une autorité administrative ne remplissant pas elle-même les conditions de l'article 6, paragraphe 1^{er}, subisse le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction (CEDH, 23 octobre 1995, *Schmautzer c. Autriche*, req. n° 15523/89, § 24). Parmi les caractéristiques d'un organe judiciaire de pleine juridiction figure le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur. Il doit notamment avoir compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi (CEDH, 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, req. n° 47650/99, § 27).

un problème de respect du principe du *non bis in idem*. Au vu de l'ensemble de ces considérations, il s'est formellement opposé à l'article 100-3, en raison de la méconnaissance du droit à une procédure équitable, plus particulièrement au regard des droits de la défense et du droit à un recours effectif. Pour ces mêmes raisons, il s'est également formellement opposé à l'article 44-3 que l'article 35 du projet de loi visait à introduire dans la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice, à l'article 30-3 dont l'insertion dans la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat était proposée par l'article 38 du projet de loi, à l'article 38-3 que l'article 41 du projet de loi proposait d'insérer dans la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable, et à l'article 76-1 dont l'introduction dans la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession d'audit était prévue à l'article 44 du projet de loi.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est encore faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 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).

*

L'article 4, point 5°, du projet de loi n° 7464 portant mise en œuvre du règlement (CE) N° 44/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 modifiant le règlement CE N° 1338/2001 du Conseil du 28 juin 2001 définissant des mesures nécessaires à la protection de l'euro contre le faux monnayage et du règlement (UE) N° 1210/2010 du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2010 concernant l'authentification des pièces en euros et le traitement des pièces en euros impropres à la circulation, et portant modification : 1. du Code pénal ; 2. de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives ; 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; 4. de la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg ; 5. de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance ; 6. de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, prévoyait l'insertion d'un article 20-1 nouveau dans la loi précitée du 23 décembre 1998. Le nouvel article 20-1, point 8°, visait à accorder à la Banque centrale du Luxembourg le pouvoir de prononcer des injonctions, assorti de la possibilité d'imposer des astreintes à l'encontre des opérateurs concernés en cas de violation des dispositions des règlements (CE) n° 1338/2001 et (UE) n° 1210/2010 ainsi que les mesures prises pour leur exécution, y compris la décision BCE/2010/14 de la BCE du 16 septembre 2010 relative à la vérification de l'authenticité et de la qualité ainsi qu'à la mise en circulation des billets en euros, telle que modifiée par la décision BCE/2012//19 de la Banque centrale européenne du 7 décembre 2012. Dans son avis du 10 mars 2020, le Conseil d'État, constatant que le projet de loi ne prévoyait pas de recours contre ces décisions, a exigé, sous peine d'opposition formelle, que la loi institue un recours en réformation contre les mesures administratives à prendre par la Banque centrale du Luxembourg, ce en raison du caractère sanctionnateur desdites mesures, sur le fondement de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La Cour européenne des droits de l'homme admet en effet qu'un système de sanctions administratives ne se heurte pas à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales si l'administré peut saisir ultérieurement un tribunal offrant les garanties de l'article 6 précité. Il a renvoyé, à cet égard, à l'arrêt que la Cour européenne

des droits de l'homme a rendu le 4 mars 2004 dans l'affaire *Silvester's Horeca Services contre Belgique*⁹.

*

Il est renvoyé à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Droits de procédure, 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), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 20 décembre 2019 concernant l'article 19 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

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

L'article 49 du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, visait à punir d'une peine d'emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 251 euros à 2 500 000 euros ou d'une de ces peines seulement, l'infraction à une série de dispositions de la loi en projet auxquelles il était renvoyé. Dans son avis du 11 février 2020, le Conseil d'État a considéré que le renvoi aux dispositions dont le non-respect était appelé à être sanctionné était malaisé, voire inconcevable, dans la mesure où les dispositions auxquelles il était fait référence ne faisaient pas ressortir avec suffisamment de clarté le comportement répréhensible. Dès lors, en rappelant la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁰, 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 », et en vertu de laquelle « le principe de la spécification de l'incrimination est le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution », le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 49 du projet de loi.

*

⁹ Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 4 mars 2004 rendu dans l'affaire *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, requête n° 47650/99.

¹⁰ Arrêt n° 12/02 de la Cour constitutionnelle du 22 mars 2002.

En vertu de l'article 3.1.1-17, alinéa 2, point 3°, tel que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait de l'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990 : « Sans préjudice de l'alinéa qui précède [...] 3. quiconque obtient par fraude ou fausses pièces un engagement est puni conformément à l'article 58¹¹ du Code pénal. » Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a d'abord relevé que le renvoi à l'article 58 du Code pénal, pour établir les sanctions, était erroné en ce que cet article n'établit pas de sanctions. Il a ensuite relevé que la fraude en tant que telle n'est pas pénalement sanctionnée au Luxembourg, contrairement à la fraude à restaurateur et à voiturier, la fraude fiscale aggravée et la fraude informatique. Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition précitée, sur le fondement de l'article 14 de la Constitution qui consacre le principe de la légalité de la peine, corollaire du principe de la spécificité de l'incrimination, étant donné que ni la peine ni le comportement incriminé n'étaient précisés dans le dispositif proposé.

*

En vertu de l'article 3.2.2-9, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990 : « Les infractions aux articles de la présente section sont punies d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 251 à 5.000 euros ou d'une de ces peines seulement. » Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a souligné que le principe de la légalité de la peine, tel que consacré par l'article 14 de la Constitution, a comme corollaire le principe de la spécification de l'incrimination. Il a rappelé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle suivant laquelle « le principe de la légalité de la peine implique la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés ». Considérant que le dispositif proposé ne répondait pas aux exigences précitées, dans la mesure où le simple renvoi aux articles visés ne faisait pas ressortir à suffisance les comportements incriminés, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3.2.2-9 pour violation de l'article 14 de la Constitution¹².

¹¹ Article 58 du Code pénal : « Tout individu convaincu de plusieurs contraventions encourra la peine de chacune d'elles. »

¹² Voir dans le même sens l'opposition formelle, fondée sur l'article 14 de la Constitution, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 24 mars 2020 concernant l'article 3.2.2-9 que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990.

*

L'article 3.3.3-30, paragraphes 1^{er} et 2, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, visait à ériger en infractions pénales, les entorses aux articles de cette loi auxquels il était renvoyé, ainsi que les violations des règlements et arrêtés pris en exécution de ces articles. Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a d'abord relevé ne pas comprendre la référence faite aux arrêtés pris en exécution des articles visés, en ce qu'aucun de ces articles ne faisait référence à un arrêté ou à une décision individuelle. Ensuite, dans la mesure où les arrêtés et règlements, auxquels il était renvoyé, ne peuvent, en vertu de l'article 14 de la Constitution, établir une incrimination pénale, il s'est formellement opposé à ces renvois, contraires à l'article 14 de la Constitution qui consacre le principe de la légalité de la peine dont le corollaire est le principe de la spécification de l'incrimination. Le Conseil d'État s'est enfin encore formellement opposé aux renvois aux articles de la loi précitée du 9 novembre 1990, énumérés à l'article 3.3.3-30, également sur le fondement de la violation de l'article 14 de la Constitution, dans la mesure où ces renvois étaient insuffisants pour établir les éléments constitutifs des infractions visées. Les obligations contenues dans les articles visés, qu'il s'agissait de sanctionner, étaient en effet formulées de façon tellement vague qu'il était quasiment impossible de déterminer les comportements incriminés. Le Conseil d'État a réitéré cette dernière opposition formelle à l'encontre de l'article 3.3.4-17 qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990.

*

L'article 5, point 2°, sous-point 5°, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7588 portant dérogation aux dispositions 1° des articles L. 151-1, alinéa 1^{er}, et L. 151-4 du Code du travail ; 2° de l'article 16 de loi modifiée du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans la fonction publique ; 3° de l'article 5 de la loi modifiée du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques ; 4° des articles 6 et 17 de la loi modifiée du 10 juin 1999 sur les établissements classés ; 5° des articles 22, 25, 26 et 28 bis de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse, prévoyait que par dérogation aux articles 26 et 28bis de la loi précitée du 4 juillet 2008 et pour les besoins des mesures à prendre dans le cadre de la pandémie de Covid-19 et pendant la période allant du 25 mai 2020 au 15 juillet 2020, le prestataire serait tenu de déclarer au ministre ayant l'Éducation nationale, l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions tout autre montant perçu du chef d'autres aides accordées par le Gouvernement en période de crise Covid-19. L'alinéa 2, du même sous-point 5°, précisait que les personnes ayant obtenu l'aide sur la base de renseignements sciemment inexacts ou incomplets seraient passibles des peines prévues à l'article 496 du Code pénal, sans préjudice de la restitution de l'indemnité. Dans son avis du 2 juin 2020, le Conseil d'État a considéré que les termes « autres aides accordées par le gouvernement » étaient trop vagues, notamment au regard des sanctions pénales susceptibles d'être appliquées en vertu de l'article 496 du Code pénal. Le Conseil d'État a par conséquent émis une opposition formelle dans

la mesure ou l'imprécision des termes précités était contraire au principe de la spécification de la peine, corollaire du principe de la légalité de la peine consacré par l'article 14 de la Constitution.

*

L'article 47, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, disposait que : « (1) Sont punies d'une amende de 251 euros à 1 000 000 euros et d'un emprisonnement de 8 jours à 3 ans, ou d'une de ces peines seulement, les infractions aux dispositions des articles 20, 22, 24, 25, paragraphe 2, 26, paragraphe 3, 27, 31, paragraphe 12, 35, 27, 38 et 41, paragraphe 3 de la présente loi. » Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a observé que la disposition précitée soulevait des questions quant aux comportements incriminés. Il n'était en effet souvent pas clair quel était le comportement à sanctionner. Parmi les dispositions auxquelles il était renvoyé, certaines ne contenaient en effet pas d'obligation dont l'inobservation était susceptible d'être sanctionnée. Pour d'autres, le renvoi n'était pas suffisamment précis. Comme il était en outre à deux reprises renvoyé au même article 27 de la loi en projet, le Conseil d'État s'est demandé, à cet égard, si les auteurs avaient éventuellement entendu viser les articles 27 et 37 du projet de loi. Il a rappelé que le principe de la légalité de la peine, tel que consacré par l'article 14 de la Constitution, a comme corollaire le principe de la spécification de l'incrimination et renvoyé à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle suivant laquelle, « le principe de la légalité de la peine implique la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés ». Comme la disposition proposée se heurtait en conséquence au principe précité, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

*

L'article 118 du projet de loi projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, visait à sanctionner pénalement la violation d'une série d'articles auxquels il renvoyait. Dans les considérations générales de son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a relevé que certains des articles auxquels il était renvoyé, ne comportaient toutefois pas clairement les faits susceptibles d'être sanctionnés. Il a rappelé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle suivant laquelle le principe de la légalité de la peine, qui a comme corollaire le principe de la spécification de l'incrimination, implique la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés. Il a en conséquence annoncé qu'en lecture combinée entre l'article 118 de la loi en projet et les articles auxquels il était renvoyé, il émettrait une opposition formelle à chaque fois que le principe de la légalité de l'incrimination, corollaire du principe de la légalité de la peine, consacré par l'article 14 de la Constitution, ne serait pas respecté. En renvoyant aux observations faites dans les considérations générales de l'avis, le Conseil d'État s'est ainsi formellement opposé aux dispositions prévues aux articles 12, 16, 17, 52, 66, 67, 116, 118, 119 et 120 du projet de loi.

*

En vertu de la deuxième phrase du nouvel alinéa 2 que l'article 1^{er}, point 3°, de la proposition de loi n° 7509 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation

du financement des partis politiques 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, proposait d'insérer à l'article 3 de la loi précitée du 21 décembre 2007 « [l']inobservation des obligations prescrites par la présente loi par une des composantes entraîne l'application des sanctions prévues par la loi pour les partis politiques ». Dans son avis du 10 juillet 2020, le Conseil d'État a considéré que cette disposition ne respectait ni le principe de la légalité de la peine, tel que consacré par l'article 14 de la Constitution, ni celui de la personnalité des peines. Il a en conséquence demandé, sous peine d'opposition formelle, que les règles que les « composantes » doivent respecter ainsi que les peines encourues en cas d'inobservation soient précisées.

*

L'article 1^{er}, point 5°, de la proposition de loi n° 7509 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, proposait l'insertion d'un nouvel article 13*bis* dans la loi précitée du 21 décembre 2007, libellé comme suit : « Art 13*bis*. Les recettes et dépenses des campagnes électorales individuelles menées par les candidats des partis politiques doivent être intégrées dans le compte des recettes et dépenses de la structure du parti. Les campagnes électorales individuelles de candidats d'un parti politique non reprises dans les comptes de ce parti sont interdites. » Dans son avis du 10 juillet 2020, le Conseil d'État s'est d'abord interrogé sur la signification du concept de campagne électorale visé à la première phrase de la disposition précitée. Il a observé que le dispositif ne déterminait pas le processus suivant lequel les recettes et dépenses individuelles des candidats doivent être intégrées dans les comptes du parti politique. Au regard de cette observation et de la sanction pénale prévue à l'article 17, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 21 décembre 2007, tel qu'il était proposé de le modifier, aux termes duquel « [l]es fausses déclarations en relation avec l'article 6, points 2 et 3, les infractions aux dispositions des articles 8 et 9, alinéas 3 et 4, et 13*bis* sont passibles des peines prévues aux articles 496-1, 496-2 et 496-3 du Code pénal », le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle pour violation de l'article 14 de la Constitution, que les obligations des candidats et des partis politiques concernant la comptabilité des dépenses et des recettes liées aux campagnes électorales individuelles soient précisées. Concernant ensuite l'interdiction envisagée à la seconde phrase du nouvel article 13*bis*, le Conseil d'État a observé que les candidats individuels visés par l'interdiction n'auraient aucun moyen de s'assurer de l'intégration des dépenses et recettes en question dans les comptes du parti politique. Il a relevé que le caractère permissible ou non de la campagne électorale individuelle ne serait déterminable qu'en fonction d'un événement ultérieur, à savoir l'établissement des comptes du parti politique, et que le candidat risquerait ainsi d'être sanctionné pour un manquement commis par le parti politique, ce qui irait à l'encontre du principe de la personnalité des peines. Dans la mesure où le non-respect de l'article 13*bis* devait être pénalement sanctionné, le Conseil d'État n'a pas pu s'accommoder du dispositif proposé. Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour violation de l'article 14 de la Constitution, que la disposition soit précisée. Il a réitéré ces oppositions formelles à l'article 1^{er}, point 6°, lettre a), modifiant l'alinéa 1^{er} de l'article 17 de la loi précitée du 21 décembre 2007 par l'insertion d'un renvoi au nouvel article 13*bis*.

*

L'article 1^{er}, point 4°, de la proposition de loi n° 7509 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, proposait l'ajout d'un nouvel alinéa 4

à l'article 9 de la loi précitée du 21 décembre 2007, libellé comme suit : « Tous les candidats des partis politiques pour les élections législatives et européennes doivent, par écrit, déclarer sur leur honneur ne pas avoir reçu de dons autres que ceux qu'ils ont déclarés conformément aux dispositions de la présente loi. Cette déclaration doit être établie dans le mois qui suit des élections et être communiquée à la Cour des Comptes avec les comptes du parti politique. » Dans son avis du 10 juillet 2020, le Conseil d'État a eu du mal à saisir le cheminement des déclarations sur l'honneur que les candidats devaient, en vertu de l'ajout proposé, établir dans le mois des élections. En effet, si le dispositif évoquait une « communication à la Cour des comptes avec les comptes du parti politique », il omettait toutefois de préciser si cette tâche devait incomber à chacun des candidats ou au parti politique. Le Conseil d'État a encore observé que si les auteurs avaient eu à l'esprit de joindre les déclarations sur l'honneur aux comptes annuels des partis politiques qui sont établis tous les ans avant le 1^{er} juillet, il fallait le préciser, et écarter alors la remise directe des déclarations à la Cour des comptes puisque la loi précitée du 21 décembre 2007 prévoit une remise au Premier ministre et au président de la Chambre des députés et charge ce dernier de la transmission à la Cour des comptes. Comme il était proposé de sanctionner pénalement la violation de l'alinéa 4 de l'article 9, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'ajout proposé sur le fondement de l'article 14 de la Constitution, dans la mesure où le comportement incriminé n'était pas spécifié avec la précision requise. Le Conseil d'État a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 1^{er}, point 6°, lettre a), du projet de loi modifiant l'article 17, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 21 décembre 2007 par l'insertion d'un renvoi au nouvel article 9, alinéa 4, précité.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle relevée au point E) Droit de l'Union européenne, 1) Règlements de l'Union européenne, b) Mise en œuvre non conforme d'un règlement de l'Union européenne, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 10 mars 2020 concernant l'article 1er du projet de loi n° 7464 portant mise en œuvre du règlement (CE) N° 44/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 modifiant le règlement CE N° 1338/2001 du Conseil du 28 juin 2001 définissant des mesures nécessaires à la protection de l'euro contre le faux monnayage et du règlement (UE) N° 1210/2010 du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2010 concernant l'authentification des pièces en euros et le traitement des pièces en euro impropres à la circulation, et portant modification : 1. du Code pénal ; 2. de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives ; 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; 4. de la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg ; 5. de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance ; 6. de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, proposant l'introduction d'un nouvel article 165-1 dans le Code pénal.

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)

L'article 3 du projet de loi n° 7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des

médicaments, dans sa version résultant des amendements parlementaires du 11 juin 2020, disposait que : « (1) Les rassemblements accueillant au-delà de vingt personnes à l'occasion d'événements exercés dans un établissement fermé ou dans un lieu ouvert sont autorisés sous la double condition de la mise à disposition de places assises assignées aux personnes qui assistent à l'événement et soit du respect d'une distance de deux mètres entre les personnes, soit du port d'un masque. Le port du masque est obligatoire à tout moment pour le personnel encadrant et pour les participants lorsqu'ils ne sont pas assis. L'obligation de se voir assigner des places assises ne s'applique pas pour l'exercice de la liberté de manifester ni à l'occasion de cérémonies de funérailles à l'extérieur ni aux acteurs culturels, culturels et sportifs pendant l'exercice de leurs activités. (2) Tout rassemblement visé au présent article est organisé dans les conditions de nature à permettre le respect des dispositions de l'article 4. » Dans son avis du 16 juin 2020, le Conseil d'État a considéré que le dispositif proposé, en ce qu'il ne distinguait pas entre les rassemblements à caractère privé et les rassemblements à caractère public, auxquels les limitations envisagées devaient en conséquence s'appliquer de la même manière, posait problème au regard des articles 11, paragraphe 3, de la Constitution et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacrent le droit à la vie privée. Il a admis que des dérogations à cette liberté fondamentale sont possibles si elles répondent aux conditions de nécessité et de proportionnalité. Il a toutefois été d'avis que ces conditions n'étaient en l'occurrence pas remplies. Il a encore relevé que le dispositif proposé posait problème au regard de l'article 25 de la Constitution qui garantit le droit de se rassembler et interdit expressément de soumettre l'exercice de ce droit à une autorisation préalable. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'article 3 en proposant un nouveau dispositif omettant la réglementation des réunions dans les lieux privés. Le dispositif proposé était libellé comme suit : « **Art. 3.** (1) Tout rassemblement sur la voie publique ou dans un lieu accessible au public, mettant en présence de manière simultanée plus de vingt personnes, est interdit. (2) Cette interdiction ne s'applique pas aux événements accueillant au-delà de vingt personnes sous la double condition de la mise à disposition de places assises assignées aux personnes qui assistent à l'événement et soit du respect d'une distance de deux mètres entre les personnes soit du port d'un masque. Le port du masque est obligatoire à tout moment pour le personnel encadrant et pour les participants lorsqu'ils ne sont pas assis. L'obligation de se voir assigner des places assises ne s'applique pas dans le cadre de l'exercice de la liberté de manifester ni à l'occasion de cérémonies de funérailles à l'extérieur ni aux acteurs culturels, culturels et sportifs pendant l'exercice de leurs activités. »

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 7) Liberté de rassemblement (article 25 de la Constitution).

Il est renvoyé :

- à l'opposition formelle relevée au point D) Institutions et administrations publiques 3) Établissements publics - Les pouvoirs publics exercés par les établissements publics dans le cadre de leurs missions spécifiques (article 108bis de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 20 décembre 2019 concernant l'article 14 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la

loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit ;

- à l'opposition relevée au point E) Droit de l'Union européenne, 1) Règlements de l'Union

européenne, b) Mise en œuvre non conforme d'un règlement de l'Union européenne, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 28 avril 2020 concernant l'article 1er, point 5°, de la proposition de loi n° 7257 portant modification de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil qui proposait l'ajout d'un nouveau paragraphe 6 à l'article 3 de la loi précitée du 21 septembre 2006.

- aux observations relevées au point A) Droits et libertés fondamentaux, 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), que le Conseil d'État a émises dans son avis du 16 juin 2020 concernant l'article 7 du projet de loi n° 7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments.

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

Il est renvoyé à l'opposition formelle relevée au point D) Institutions et administrations publiques 3) Établissements publics - Les pouvoirs publics exercés par les établissements publics dans le cadre de leurs missions spécifiques (article 108bis de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 20 décembre 2019 concernant l'article 14 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit.

6) Droit de propriété (article 16 de la Constitution, article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne)

En vertu du nouvel article 707 que l'article II, point 8), du projet de loi n° 7452 portant modification du 1^o Code pénal ; 2^o du Code de procédure pénale ; 3^o de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; [...], proposait d'insérer dans le Code de procédure pénale, l'aliénation,

voire même la destruction des biens saisis, confiés au bureau de gestion ou de recouvrement des avoirs, ci-après « BGRA », pouvait être ordonnée par le juge d'instruction sur requête du BGRA ou du procureur d'État, dans les situations visées aux paragraphes 1 à 3, du nouvel article 707. Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État, constatant qu'aucun recours n'était prévu contre les décisions d'aliénation et de destruction, a émis une opposition formelle au texte proposé, en ce qu'il se heurtait au droit de propriété et aux droits procéduraux des personnes propriétaires des biens concernés.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Droits de procédure, 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'article 8 du projet de loi du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, obligeait les propriétaires (paragraphe 1^{er}), les exploitants d'une activité (paragraphe 2) et « toute personne » (paragraphe 3) d'informer sans délai l'administration compétente ou le propriétaire du terrain, des pollutions du sol qui constituent ou sont susceptibles de constituer une menace concrète. L'article 9, paragraphe 1^{er}, du projet de loi disposait que : « (1) L'administration compétente développe et tient à jour un registre d'information sur les terrains dans lequel elle reprend les informations relatives à la pollution locale ou pollution locale potentielle des sites qu'elle détient ou qui lui sont transmises dans le cadre de la présente loi. » Dans son avis du 11 février 2020, le Conseil d'État, constatant que le projet de loi n'instituait pas de mécanisme de vérification des informations avant leur enregistrement dans le registre d'information sur les terrains, a relevé que ces informations, qui seraient dès lors susceptibles d'être erronées ou sans fondement, risqueraient d'avoir des conséquences plus ou moins importantes sur l'utilisation et la valeur des terrains. En vertu de l'article 13 du projet de loi, les terrains pouvaient en effet être frappés par des servitudes et leur utilisation soumise à des restrictions. Il a considéré que cette approche n'était pas compatible avec le principe de proportionnalité inscrit à l'article 1^{er}, alinéa 2, du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹³, relatif à la protection de la propriété, et s'est formellement opposé à l'article 9, paragraphe 1^{er}, du projet de loi. Il a demandé que la loi en projet soit complétée par une procédure de vérification des informations avant leur inscription audit registre.

*

¹³Article 1 du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Protection de la propriété :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

L'article 9 du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, avait trait au contenu et au fonctionnement du registre d'information des terrains. Dans son avis du 11 février 2020, le Conseil d'État s'est d'abord, à défaut de précision dans le dispositif, interrogé sur la provenance des données et informations enregistrées. Au regard du commentaire de l'article 9, le Conseil d'État a toutefois cru comprendre que les données proviendraient, d'une part, des bases de données CASIPO-SPC (sites potentiellement contaminés) et CASIPO-SCA (sites contaminés et assainis) développées dans le cadre de la loi, entretemps abrogée, du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets et reconduites par la suite en vertu de l'article 34 de la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets et, d'autre part, des données transmises à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA en application des dispositions de la loi en projet. Le Conseil d'État a considéré que l'enregistrement de ces données et informations relatives à la pollution des sols pouvait avoir des conséquences sur la valeur des terrains concernés, qui risqueraient d'être frappés de servitudes et soumis à des restrictions, susceptibles d'entraîner un changement si substantiel dans les attributs du droit de propriété qu'il aurait pour effet de priver celui-ci de ses aspects essentiels, s'apparentant ainsi à une expropriation au sens de l'article 16 de la Constitution. Or, en vertu de l'article 16 de la Constitution, nul ne peut être privé de sa propriété que dans les cas et de la manière établis par la loi. La provenance et la nature des informations et données inscrites audit registre, mais également les critères et les procédures relatifs à l'inscription, à la modification et au retrait des données et informations du registre devaient par voie de conséquence être clairement définis dans la loi en projet, ce qui n'était toutefois pas le cas. Le Conseil d'État a par ailleurs considéré que les dispositions risqueraient de se heurter au principe de proportionnalité, inscrit à l'article 1^{er}, alinéa 2¹⁴, du Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le droit de propriété. En effet, en raison des lacunes et imprécisions relevées, il a craint que le dispositif ne permette pas de garantir qu'il y ait un juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté, réclamant une ingérence dans le droit de propriété, et celles des droits fondamentaux de la personne, en l'occurrence le droit de propriété. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé aux dispositions de l'article 9, paragraphes 1^{er} et 2, du projet de loi en ce qu'elles se heurtaient tant à l'article 16 de la Constitution, qu'au principe de proportionnalité inscrit à l'article 1^{er}, alinéa 2, du Protocole additionnel de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à la protection de la propriété.

*

¹⁴ Article 1 du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales – Protection de la propriété :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

L'article 15 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, visait à établir le régime de propriété du patrimoine archéologique. L'alinéa 3 de l'article précité, qui concernait les biens faisant partie du patrimoine culturel découverts sur des terrains dont la propriété a été acquise avant l'entrée en vigueur de la future loi, disposait que « [e]n cas de mise à jour d'éléments du patrimoine archéologique sur des terrains dont la propriété a été acquise avant l'entrée en vigueur de la présente loi, le Gouvernement en conseil peut, en se conformant aux prescriptions de la loi modifiée du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, poursuivre au nom de l'État l'expropriation en tout ou partie du terrain pour cause d'utilité publique ». La disposition en projet n'opérait pas de distinction entre biens immeubles et meubles. Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a toutefois donné à considérer que les éléments du patrimoine archéologique ne sont pas nécessairement immeubles, mais peuvent également être des biens meubles. Il a rendu attentif au fait que l'expropriation de biens meubles n'est pas réglée par la loi précitée du 15 mars 1979 et que la disposition proposée se heurtait par conséquent à l'article 16 de la Constitution qui dispose que « [n]ul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et moyennant juste indemnité dans les cas et de la manière établis par la loi ». Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition prévue à l'article 15, alinéa 3, du projet de loi.

Une référence à l'opposition formelle, relevée ci-avant, est faite au point B) Matières réservées à la loi, 5) Droit de propriété (article 16 de la Constitution).

*

L'article 31, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, entendait faire bénéficier l'État d'un droit de préemption sur un immeuble classé comme patrimoine culturel en vue d'en assurer la conservation. Le Conseil d'État, dans son [avis du 9 juin 2020](#), a rappelé, en renvoyant à son avis du 17 juillet 2015 concernant le projet de loi n° 6704 à l'origine de la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, que « le droit de préemption, sans être juridiquement de la même nature que l'expropriation, constitue néanmoins une atteinte au droit de propriété et à la liberté contractuelle, alors qu'il comporte une limitation du droit du propriétaire de disposer librement de sa chose » et que « le droit de préemption doit être sous-tendu par des justifications d'intérêt général résultant de la loi et que les prérogatives accordées aux pouvoirs préemptants doivent y être proportionnées ». Le Conseil d'État a considéré que le droit de préemption envisagé était en l'occurrence disproportionné par rapport au but visé qui pourrait être atteint par des moyens moins intrusifs en matière de droit de propriété et de liberté contractuelle. Il a en effet rendu attentif au fait que le propriétaire d'un immeuble classé sera tenu, en vertu de l'article 29 du projet de loi, des mêmes obligations d'entretien et de conservation que l'État et que le non-respect de cette obligation sera pénalement sanctionnée à l'article 118 du projet de loi pour souligner que la conservation d'un immeuble classé sera garantie, indépendamment de l'instauration d'un droit de préemption au profit de l'État. Il a également renvoyé à l'article 32 du projet de loi permettant à l'État de procéder à l'expropriation d'un immeuble classé ou en voie de classement en suivant les prescriptions de la loi modifiée du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, ainsi qu'à la procédure de substitution du propriétaire défaillant d'un immeuble classé ou en voie de classement prévue aux articles 38 à 40 du projet de loi. Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 31 du projet de loi, en ce qu'il portait atteinte au droit de propriété et à la liberté contractuelle.

7) Liberté de rassemblement (article 25 de la Constitution)

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 5) Droit à la 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), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 16 juin 2020, concernant l'article 3 du projet de loi n° 7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments, dans sa version résultant des amendements parlementaires du 11 juin 2020.

B) MATIÈRES RÉSERVÉES À LA LOI FORMELLE

1) Droit à la vie privée (article 11, paragraphe 3, de la Constitution)

L'article 40 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, visait la situation où le propriétaire d'un immeuble classé comme patrimoine culturel n'est pas d'accord pour assurer l'exécution des travaux de conservation nécessaires à la préservation dudit immeuble. Il était prévu que le ministre pourrait dans cette situation, par décision motivée et avec l'accord du président du tribunal d'arrondissement¹⁵, faire occuper l'immeuble classé pour assurer l'exécution des travaux de conservation. L'article 40, alinéa 2, du projet de loi disposait que : « Lorsque l'immeuble est habité, l'occupation pour assurer l'exécution de travaux de conservation ne peut se faire qu'en partie. La durée de l'occupation temporaire, totale ou partielle, ne peut pas excéder vingt-quatre mois. » Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État a renvoyé aux observations que le procureur général d'État¹⁶ avait émises dans son avis concernant le projet de loi. Le procureur général d'État avait en effet relevé que : « Une telle occupation temporaire peut durer jusqu'à deux ans et cela même si l'immeuble en cause est habité. Même si dans ce dernier cas l'occupation n'est que partielle, afin d'assurer à l'habitant, selon le commentaire de l'article, “ un minimum d'espace pour vivre ”, cette notion est néanmoins très vague. » Il s'était par ailleurs demandé ce qu'il fallait entendre par « un minimum d'espace pour vivre » et à qui appartiendrait la décision relative audit minimum d'espace laissé à l'habitant et selon quels critères cette décision serait prise. Finalement, il avait estimé que la loi en projet devait prévoir le droit à une indemnité dans le chef, par exemple, d'un locataire qui voit son espace de vie limité pendant une durée de deux ans, auquel on ne saurait reprocher le refus de son bailleur, propriétaire de l'immeuble, de faire procéder aux travaux nécessaires. Le Conseil d'État, faisant siennes ces observations et questions, a considéré que la disposition devait être précisée, sous peine d'opposition formelle. Il a en effet souligné que les incertitudes entachant le dispositif étaient sources d'insécurité juridique et posaient de surcroît un problème au regard de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution qui érige les exceptions à la protection de la vie privée en matière réservée à la loi.

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

¹⁵ Le Conseil d'État a renvoyé, pour ce qui est de l'accord du président du tribunal, aux observations et à l'opposition formelle qu'il avait émises concernant l'article 10 du projet de loi.

¹⁶ Doc. parl. n° 7473¹.

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

En vertu de l'article 3.1.1-2, alinéa 1er, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, visait à insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990 : « En cas d'infractions à l'article 3.1.1-1, le commissaire peut ordonner la cessation immédiate du travail du marin concerné. » L'article 3.1.1.-1 interdisait l'engagement à bord d'un navire de toute personne âgée de moins de 18 ans. Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a observé que la disposition précitée, qui visait à établir une règle de police dont l'objet était la protection des travailleurs, relevait en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution des matières réservées par la Constitution à la loi. Il a rappelé que dans ces matières, 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. Tel n'était toutefois pas le cas. Il était en effet prévu que le commissaire « peut ordonner la cessation immédiate », sans qu'aucun critère permettant d'encadrer le pouvoir du commissaire n'eût par ailleurs été déterminé. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à la disposition prévue au nouvel article 3.1.1-2, alinéa 1er, dont l'insertion était proposée à la loi précitée du 9 novembre 1990. Il a réitéré cette opposition formelle en ce qui concerne les articles 3.1.1-13 et 3.1.1-17 qu'il était proposé d'introduire dans cette même loi.

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

Il est renvoyé :

- à l'opposition formelle relevée au point B) Matières réservées à la loi formelle, 4) Liberté de commerce (article 11, paragraphe 6, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 11 février 2020 concernant l'article 11, paragraphe 3, alinéa 2, du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux ;

- à l'opposition formelle relevée au point B) Matières réservées à la loi formelle, 4) Liberté de commerce (article 11, paragraphe 6, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 11 février 2020 concernant l'article 43, alinéa 1er, du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

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

L'article 11, paragraphe 3, alinéa 2, du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, disposait que « [p]our les travaux impliquant une excavation de plus de 100m³, les certificats de contrôle du sol peuvent être remplacés par une décision ministérielle de conformité du plan d'assainissement ». Dans son [avis du 11 février 2020](#), le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition. Il a en effet souligné que dans la mesure où la matière relève de celles que les articles 11, paragraphes 5 et 6, de la Constitution réservent à la loi formelle, il convient de préciser le cadre des cas visés et les conditions et critères à remplir permettant au ministre d'effectuer le constat de conformité dont question.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point B) Matières réservées à la loi formelle, 3) Protection de la santé (article 11, paragraphe 5, de la Constitution).

*

En vertu de l'article 43, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles, 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux : « Une liste des établissements considérés comme présentant un risque de polluer le sol ou d'avoir pollué le sol est arrêté[e] par règlement grand-ducal. » Dans son [avis du 11 février 2020](#), le Conseil d'État a souligné que la matière relève de celles que les paragraphes 5 et 6 de l'article 11 de la Constitution réservent à la loi formelle et que la loi devra par conséquent déterminer les critères auxquels doivent répondre les établissements classés pour être identifiés comme présentant un risque de pollution ou le type d'établissement classés visé. À l'alinéa 2 du même article, il était prévu que sur la base d'informations complémentaires relatives aux procédés mis en œuvre, aux substances utilisées, aux dispositifs de prévention de pollution du sol ou à la durée d'exploitation, l'administration pourrait exclure, au cas par cas, le risque de pollution du sol d'un établissement inscrit sur la liste visée à l'alinéa 1^{er}. Le Conseil d'État a considéré que cette disposition se heurtait au principe du parallélisme des formes, inhérent au principe de la hiérarchie des normes, qui s'oppose à ce qu'une administration apporte des modifications à des dispositions d'un règlement grand-ducal. Au regard de ces considérations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 43, alinéas 1^{er} et 2, du projet de loi.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point B) Matières réservées à la loi formelle, 3) Protection de la santé (article 11, paragraphe 5, de la Constitution) et au point F) Principes généraux du droit, 1) Principe de la hiérarchie des normes, c) Principes du parallélisme des formes ou des compétences.

*

L'article 96, du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, avait pour objet la modification de l'article 130 de la loi précitée du 9 novembre 1990, qui était renuméroté en article 8.0.0-2. La disposition prévue au nouvel article 8.0.0-2, paragraphe 2, aux termes de laquelle « [l]e ministre peut retirer l'agrément de l'entreprise maritime de droit luxembourgeois qui n'exerce pas d'activités pendant une période continue de cinq ans », prévoyait une restriction à la liberté de commerce relevant, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, de la loi formelle. Le Conseil d'État rappelant, dans son avis du 24 mars 2020, que dans les matières réservées à la loi formelle une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre une décision ou une mesure administrative, a exigé, sous peine d'opposition formelle, la suppression du verbe « pouvoir » pour violation de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution.

*

L'article 98, du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, avait pour objet la modification de l'article 132 de la loi précitée du 9 novembre 1990, qui était renuméroté en article 8.0.0-4. L'article 8.0.0-4, paragraphe 4, disposait que « [l]'agrément du dirigeant maritime est octroyé pour un maximum de cinq ans et peut faire l'objet de renouvellements si le dirigeant démontre qu'il remplit toujours les conditions visées au paragraphe 1^{er} ». Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a observé que la disposition prévoyait une restriction à la liberté de commerce, relevant en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution de la loi formelle. Il a rappelé que dans ces matières une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre une décision ou une mesure administrative, mais que la loi doit au contraire définir les éléments essentiels avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration appelée à prendre une décision. Dès lors, comme la disposition proposée semblait admettre que l'agrément pourrait être accordé pour une durée inférieure à cinq ans, et que la durée de l'agrément n'était pas suffisamment encadrée par la loi en projet, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition proposée, pour violation de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution.

*

5) Droit de propriété (article 16 de la Constitution)

Il est renvoyé à :

- *l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 6) Droit de propriété (article 16 de la Constitution, article 1er du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 17 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 9 juin 2020 concernant l'article 15, alinéa 3, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel ;*
- *l'opposition formelle relevée au point C) le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matière réservées à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), g) Droit de propriété (article 16 de la Constitution, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 9 juin 2020, concernant l'article 70 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel.*

6) Finances publiques (articles 99 et 103 de la Constitution)

L'amendement 3 des amendements parlementaires du 17 juin 2019 concernant le projet de loi n° 7403 portant création de l'Office national de l'accueil (ONA) et portant modification de : 1° la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil ; 2° la loi modifiée du 16 décembre 2008 concernant l'intégration des étrangers au Grand-Duché de Luxembourg ; 3° la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à l'accueil des demandeurs de protection internationale et de protection temporaire, proposait l'insertion d'un nouvel article 4, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, dans la loi en projet, aux termes duquel « le bénéficiaire s'engage à tenir une comptabilité régulière selon les exigences de l'État ». Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 8 octobre 2019, s'est formellement opposé à cette disposition appelée à intervenir dans une matière qui, en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, est réservée à la loi formelle. Il a notamment considéré que la disposition, insuffisamment précise, laissait à l'administration une marge d'appréciation trop large et ne répondait dès lors aux principes constitutionnels entourant les matières réservées à la loi. Il a réitéré cette opposition formelle en ce qui concerne l'amendement 8 portant sur l'article 14 de la loi du 16 décembre 2008 concernant l'accueil et l'intégration des étrangers au Luxembourg du projet de loi, sujet à modification, qui prévoyait une disposition identique.

*

L'amendement 24 des amendements gouvernementaux du 19 août 2019 concernant le projet de loi n° 7266 modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, avait pour objet l'introduction d'un nouvel article 24 dans le projet de loi visant à compléter le chapitre VII de la loi précitée du 1^{er} août 2007 par une nouvelle section III, intitulée Infrastructures locales, ne comprenant qu'un seul article 45^{bis}. En vertu de ce nouvel article 45^{bis} il était permis au ministre d'« octroyer une aide à l'investissement à une entreprise qui met en place des stations de charge ultrarapide pour véhicules électriques incluant des points de charge d'une

puissance électrique supérieure ou égale à 150 kilowatt ainsi que les équipements de puissance nécessaires à l'acheminement de l'électricité conformément aux chapitres I, II et l'article 56 du chapitre III 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 sur le fonctionnement de l'Union européenne ». Dans son [avis complémentaire du 8 octobre 2019](#), le Conseil d'État, rappelant que l'octroi d'aides publiques à des opérateurs économiques constitue en vertu de l'article 103 de la Constitution une matière réservée à la loi formelle, et que dans ces matières une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre une décision ou une mesure administrative, mais que le législateur doit, bien au contraire, définir les éléments avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de l'administration, s'est formellement opposé au dispositif du nouvel article 45bis. Il a en effet considéré que la disposition proposée, qui ne contenait pas un cadre suffisant répondant aux exigences précitées, pour permettre l'attribution des aides visées par le ministre, était contraire à l'article 103 de la Constitution.

*

Dans son [avis du 9 juin 2020](#), concernant le projet de loi n° 7595 relatif à l'octroi de la garantie de l'État dans le cadre des instruments mis en place au niveau de l'Union européenne pour atténuer les conséquences socio-économiques du COVID-19, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article unique aux termes duquel « Le Gouvernement est autorisé à accorder la garantie de l'État à la Commission européenne ainsi qu'à la Banque européenne d'investissement au titre des instruments mis en place au niveau européen pour atténuer les conséquences socio-économiques de la propagation du COVID-19 pour un montant maximal de 150 millions d'euros ». Il a en effet considéré que le dispositif ne respectait pas l'article 99, quatrième phrase, de la Constitution, exigeant que les engagements de l'État dépassant un certain montant fassent l'objet d'une loi spéciale. Il a insisté pour qu'une distinction nette soit opérée entre les deux garanties, structurées de façon différente, ayant des bénéficiaires distincts et comportant des risques d'une intensité inégale, en dédiant à chacune des garanties un article à part, qu'il a proposé de libeller comme suit : « Art. 1^{er}. Le Gouvernement est autorisé à accorder la garantie de l'État à la Commission européenne, au titre du règlement (UE) 2020/672 du Conseil du 19 mai 2020 portant création d'un instrument européen de soutien temporaire à l'atténuation des risques de chômage en situation d'urgence (SURE) engendrée par la propagation de la COVID-19, pour un montant maximal de 76,9 millions d'euros » et « Art. 2. Le Gouvernement est autorisé à accorder la garantie de l'État à la Banque européenne d'investissement, au titre du Fonds de garantie européen COVID-19 mis en place par la banque, pour un montant maximal de 33 millions d'euros. ».

*

L'article 36 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, conférait au ministre le droit d'assortir de prescriptions les subventions accordées au propriétaire d'un immeuble classé pour les travaux autorisés. Les subventions étatiques font partie, en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, des matières qui relèvent de celles que la Constitution réserve à la loi formelle. Le Conseil d'État a par conséquent considéré, dans son [avis du 9 juin 2020](#), que le pouvoir du ministre visé à l'article 36 devait être précisé, sous peine d'opposition formelle, en raison de l'absence de tout cadre du pouvoir du ministre en cette matière réservée à la loi. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 37 du projet de loi qui visait à autoriser le ministre à réduire ou à supprimer la subvention au cas où les travaux ne seraient pas exécutés conformément aux

prescriptions qu'il aura décrétées en vertu de l'article 36 de la loi en projet. En effet, le manque de précision du pouvoir du ministre pour déterminer ces prescriptions, proposé à l'article 36, avait une incidence directe sur le pouvoir de réduction ou de suppression des subventions, visé à l'article 37, qui manquait à son tour d'être suffisamment encadré et risquait de mener à une application arbitraire. Le Conseil d'État a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 58 du projet de loi assortissant le bénéfice des subventions pour travaux y prévues des mêmes conditions que celles visées aux articles 36 et 37 du projet de loi¹⁷.

*

L'article 2 du projet de loi n° 7506 modifiant la loi modifiée du 22 décembre 2006 promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement, tel qu'il résultait des amendements parlementaires du 11 mars 2020, entendait modifier l'article 36, paragraphe 2*bis*, de la loi précitée du 22 décembre 2006 permettant aux familles nombreuses d'obtenir un remboursement partiel de la taxe payée pour une seule voiture à personnes (M1) par ménage d'au moins cinq personnes. Les auteurs visaient plus particulièrement à porter le remboursement d'un montant actuel de 80 euros à 125 euros. Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a souligné que le remboursement de taxes relève des matières réservées à la loi en vertu de l'article 101 de la Constitution, qui dispose que « [n]ulle exemption ou modération [d'impôts] ne peut être établie que par une loi ». Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour non-respect de l'article 101 de la Constitution, que les termes « peut être accordé sur demande » à la première phrase du paragraphe 2*bis*, en vertu de laquelle « [u]n remboursement de 125 euros par année de la taxe payée peut être accordé sur demande pour une seule voiture à personnes (M1) par ménage se composant d'au moins cinq personnes », soient remplacés par les termes « est accordé sur demande ».

*

L'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, lettres ii), de la proposition de loi n° 7553 portant introduction d'une indemnité d'urgence certifiée en faveur des micro-entreprises et indépendants dans le cadre de la pandémie du Covid-19, visait à permettre aux ministres ayant respectivement les Classes moyennes et l'Économie dans leurs attributions d'octroyer une indemnité aux entreprises dont les activités ont été fortement réduites ou anéanties comme cause directe ou indirecte de l'état de crise. Dans son [avis du 12 juin 2020](#), le Conseil d'État a rendu attentif au fait que les subventions et aides financières à charge du Trésor relèvent, en vertu de l'article 103 de la Constitution, des matières réservées à la loi formelle et que le législateur ne saurait ainsi se dessaisir de ces matières, mais qu'il doit, au contraire, définir les éléments essentiels de la matière avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire de la part de l'Administration. Il a, en l'occurrence, reproché à la disposition proposée de ne pas avoir précisé les « activités » des entreprises à prendre en compte dans l'attribution de l'indemnité visée ni le seuil au-delà duquel une activité doit être considérée comme étant « fortement réduite ». Il a encore relevé que le « lien de causalité directe ou indirecte », tel que proposé, était flou et incertain et ne répondait dès lors également pas aux exigences précitées. Il s'est en conséquence formellement opposé à cette disposition de la proposition de loi. Pour ces mêmes raisons, il s'est encore formellement opposé à l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la proposition de loi qui envisageait de faire dépendre l'aide y visée d'une

¹⁷ Voir dans le même sens les oppositions formelles que le Conseil d'État a émises concernant les articles 45 et 59 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel.

« démonstration » à faire par l'entreprise « par tout moyen » de l'existence d'un « lien de cause direct ou indirect » entre la réduction ou l'anéantissement de ses activités et l'état de crise.

C) LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

1) Exécution des lois et des traités (articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution)

Dans son avis du 10 décembre 2019 concernant l'article unique, point 1°, du projet de loi n° 7470 portant modification de la loi du 2 septembre 2011 portant réorganisation de la Chambre des Métiers et modifiant la loi du 26 octobre 2010 portant réorganisation de la Chambre de Commerce, qui proposait de remplacer l'article 21 de la loi précitée du 2 septembre 2011, le Conseil d'État a relevé que le règlement grand-ducal, dont il était question au nouvel article 21, paragraphe 6, aux termes duquel « [u]n règlement grand-ducal pris sur proposition de la Chambre des Métiers précise l'assiette, les modalités de calcul et les montants des cotisations visées au présent article », interviendrait dans une matière dans laquelle le pouvoir que le Grand-Duc est appelé à exercer est fondé sur l'article 36 de la Constitution. Le Conseil d'État a rappelé que la mise en œuvre du pouvoir réglementaire fondé sur l'article 36 de la Constitution est subordonnée à la seule existence préalable des actes à exécuter et qu'en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, tel que dégagé par la Cour constitutionnelle, le législateur ne saurait ni tenir en échec, ni conditionner, ni altérer le pouvoir réglementaire d'exécution prévu à l'article 36 de la Constitution. Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition proposée en ce qu'elle entraverait le pouvoir spontané du Grand-Duc d'exécuter les lois en faisant dépendre l'exercice de ce pouvoir de la formulation d'une proposition par une instance consultative. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article unique, point 2°, du projet de loi visant à modifier l'article 22 de la loi précitée du 26 octobre 2010.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite sous le point F) Principes généraux du droit, 2) Principe de la séparation des pouvoirs.

*

L'article 10, paragraphe 2, du projet de loi n° 7465 relative aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, disposait que « [l]es informations sont à transmettre dans la forme et selon les modalités prescrites par l'Administration des contributions directes ». Le Conseil d'État, dans son avis du 14 janvier 2020, a donné à considérer que les dispositions en question que l'Administration des contributions directes serait ainsi amenée à prendre s'imposeraient à l'ensemble des intermédiaires. En raison de leur caractère général, elles relèveraient dès lors de l'exécution de la loi que l'article 36 de la Constitution réserve au Grand-Duc. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à la disposition de l'article 10, paragraphe 2, du projet de loi contraire à l'article 36 de la Constitution.

*

L'article 26 du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification 1. du Code pénal ; 2. du Code de procédure pénale ; 3. de la loi modifiée du 18 février

1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ; 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; 6. de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ; 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, prévoyait que le Conseil suprême de la justice, ci-après « Conseil », détermine les règles déontologiques applicables aux magistrats et surveille leur application. Dans son [avis complémentaire du 10 mars 2020](#), le Conseil d'État a relevé que la proposition de révision n° 6030 portant instauration d'une nouvelle Constitution n'investissait pas le Conseil du pouvoir d'adopter un code de déontologie, revêtant un caractère réglementaire, s'appliquant à des personnes externes. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé au dispositif proposé. Il a ajouté qu'il serait indispensable de conférer aux règles déontologiques un fondement juridique certain, afin que ces règles puissent servir de base à des actions disciplinaires. Il rappelle, à cet égard, que le code de déontologie pour les membres du Gouvernement a été adopté par un arrêté pris au titre de l'article 76 la Constitution et que les règles déontologiques du Conseil d'État¹⁸ font l'objet d'un règlement grand-ducal pris sur la base de la loi organique de l'institution.

*

L'article 3.1.2-3, point 1°, tel que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait de l'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, relatif au contrat d'engagement maritime, disposait *in fine* : « Lorsque le marin est engagé par une agence de placement telle que définie aux articles 3.1.1-21 et suivants de la présente loi, ledit représentant ou proposé doit faire clairement état de cette qualité dans le contrat d'engagement. Un règlement grand-ducal pourra fixer les modalités selon lesquelles le représentant ou préposé peut justifier de cette qualité. » Dans son [avis du 24 mars 2020](#), le Conseil d'État a d'abord observé qu'il est impossible qu'un règlement grand-ducal fixe les modalités en question dans l'hypothèse où le contrat d'engagement serait soumis à un autre droit que le droit luxembourgeois. Il a ensuite relevé que les dispositions du Code civil relatives à la preuve des relations contractuelles, et notamment celles relatives à la preuve du contrat de mandat, seraient applicables dans l'hypothèse d'un contrat d'engagement régi par le droit luxembourgeois. Dans ce contexte, il a rappelé, que le pouvoir conféré au Grand-Duc par l'article 36 de la Constitution ne lui permet pas d'étendre ou de restreindre la portée de la loi, en l'occurrence les dispositions relatives à la preuve des obligations contractuelles prévues par le Code civil. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé au renvoi au pouvoir réglementaire du Grand-Duc pour fixer les modalités selon lesquelles le représentant ou préposé peut justifier de cette qualité.

¹⁸ Extrait de l'avis du Conseil d'État du 18 décembre 2015 sur le projet de loi sur l'organisation du Conseil d'État et portant modification de la loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets (doc. parl. n° 6875³, p. 13). « Le Conseil d'État prend note que le projet de loi lui donne une compétence autonome pour arrêter ses règles de fonctionnement interne et de déontologie. Il estime cependant qu'au regard de l'opposabilité de ces règles, et plus particulièrement dans la procédure disciplinaire, il y aurait lieu de maintenir le procédé actuel de l'approbation de ces règles par règlement grand-ducal. En effet, le Conseil d'État n'est pas doté d'un pouvoir réglementaire par la Constitution. »

*

Dans son avis du 16 juin 2020 concernant le projet de loi n° 7607 portant introduction d'une série de mesures à l'égard des activités économiques et accueillant un public dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et dérogeant à certaines dispositions de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État, le Conseil d'État s'est formellement opposé au protocole de sécurité et de santé à prendre par les fédérations sportives agréées et à approuver par le ministre ayant les Sports dans ses attributions, sur avis de la Direction de la santé. Ledit protocole de sécurité et de santé était visé à l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi en projet, qui disposait que : « [L]es contacts physiques dans le cadre d'activités sportives sont interdits, sauf pour les sportifs d'élite déterminés en application de l'article 13 de la loi modifiée du 3 août 2005 concernant le sport, sur proposition du Comité Olympique et Sportif Luxembourgeois », et sous réserve du respect d'un protocole de sécurité et de santé à établir par les fédérations sportives agréées et à approuver par le ministre ayant les Sports dans ses attributions, sur avis de la Direction de la santé. Le Conseil d'État a en effet considéré que les fédérations se verraient ainsi attribuer un pouvoir réglementaire, pourtant réservé par les articles au Grand-Duc. Il a souligné que les fédérations sportives ne constituent ni une profession réglementée au sens de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution ni un établissement public au sens de l'article 108bis de la Constitution et qu'elles ne disposent dès lors pas d'un pouvoir réglementaire qui serait fondé sur les dispositions constitutionnelles précitées. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, concernant les établissements culturels en observant toutefois que si certains de ces établissements relèvent certes de l'article 108bis de la Constitution, encore faudrait-il qu'un pouvoir réglementaire leur ait été attribué dans le respect du principe de spécialité qui gouverne leurs activités.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 4) Établissements publics et 6) Organes professionnels.

*

Dans son avis du 16 juin 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7607 portant introduction d'une série de mesures à l'égard des activités économiques et accueillant un public dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et dérogeant à certaines dispositions de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État, qui entendait investir le ministre ayant la Santé dans ses attributions d'un pouvoir de nature réglementaire en vue de déterminer des mesures de désinfection. Le Conseil d'État a en effet souligné que le dispositif proposé était contraire aux articles 32, paragraphe 3, et 36 de la Constitution qui réservent le pouvoir d'exécuter les lois au Grand-Duc. Il a proposé de remplacer le pouvoir réglementaire du ministre, prévu dans le dispositif, par le pouvoir réglementaire du Grand-Duc.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), b) Protection de la santé (article 11, paragraphe 5, de la Constitution).

*

Dans son avis du 24 juillet 2020 relatif au projet de règlement grand-ducal instituant un organe consultatif pour la culture juste, le Conseil d'État a relevé dans les considérations générales de l'avis qu'il pouvait admettre que le règlement grand-ducal en projet tire directement sa base légale du règlement (UE) n° 376/2014 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant les comptes rendus, l'analyse et le suivi d'événements dans l'aviation civile, modifiant le règlement (UE) n° 996/2010 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2003/42/CE du Parlement européen et du Conseil et les règlements de la Commission (CE) n° 1321/2007 et (CE) n° 1330/2007, dans la mesure où l'article 16, paragraphe 2, dudit règlement européen, qu'il s'agissait de mettre en œuvre, ne touche pas à une mesure nationale réservée à la loi, et dans la mesure où l'article 37, alinéa 4, de la Constitution confère au Grand-Duc le pouvoir de prendre les mesures d'exécution nécessaires en matière d'exécution des traités dans les matières non réservées à la loi. Il a par ailleurs suggéré de faire précéder, au préambule du projet de règlement grand-ducal, le visa du règlement européen d'une mention de l'article 37, alinéa 4, de la Constitution afin de mettre en évidence l'origine de la compétence réglementaire du Grand-Duc.

2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution)

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

En vertu de l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 6 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, un règlement grand-ducal « peut prévoir d'autres listes dans les domaines visés au dernier tiret de l'alinéa qui précède ». Ce tiret avait trait à la liste des débiteurs « qui n'ont pas versé dans les trois mois l'intégralité des dettes de sécurité sociale et de TVA et des retenues sur traitements et salaires qui ont fait l'objet d'une contrainte administrative décernée à leur encontre ». Il était proposé que le secrétariat du Comité de conjoncture ait accès à ces listes aux fins de remplir les missions prévues par la loi en projet. Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a rappelé que l'accès aux fichiers externes et la communication des données à des tiers constituent une ingérence dans la vie privée et, partant, en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, une matière réservée à la loi formelle et que le renvoi à un règlement grand-ducal ne saurait en conséquence se concevoir que dans le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Comme ce cadre n'était pas respecté, il s'est formellement opposé à la disposition proposée.

*

L'article 3.4.0-2, paragraphe 1^{er}, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des

navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, disposait que « tout navire auquel s'applique le présent livre est soumis à l'inspection MLC dans les conditions prévues par règlement grand-ducal ». Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a observé que cet article concernait tant la sécurité des travailleurs que la protection du domicile privé, matières réservées à la loi formelle, en vertu des articles 11, paragraphe 5, 11, paragraphe 3, et 15 de la Constitution. Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition précitée pour violation de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a exigé que les conditions visées soient déterminées dans le cadre de la loi en projet et non pas par voie d'un règlement grand-ducal. Il a réitéré cette opposition formelle concernant le paragraphe 2 du même article 3.4.0-2 reléguant la détermination de l'étendue des inspections et des pouvoirs et obligations des inspecteurs MLC au pouvoir réglementaire du Grand-Duc.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), c) Droits des travailleurs (article 11, paragraphe 5, de la Constitution) et f) Protection du domicile (article 15 de la Constitution).

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

L'article 5 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, avait pour objet la renumérotation de l'article 4 de la loi précitée du 9 novembre 1990 en article 1.1.1-1, ainsi que la modification de l'alinéa 5 de cet article. En vertu de l'article 1.1.1-1, alinéa 5, était à considérer comme navire au sens de la loi « tout engin flottant d'une jauge brute égale ou supérieure à 200, ayant la capacité à être affecté à une navigation de surface ou sous-marine, exposé habituellement aux risques de la mer et qui est exploité ou est destiné à être exploité commercialement ». Par exception, il était toutefois possible que des engins flottants d'une jauge brute inférieure à 200, ayant reçu une dérogation spéciale du ministre sur avis du commissaire, soient considérés comme navires. La dérogation spéciale du ministre ne pouvait, suivant la disposition proposée, être octroyée qu'en faveur des navires remplissant les exigences en matière de sécurité et sûreté établies par les conventions internationales si applicables, sinon par règlement grand-ducal. Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé au renvoi à un règlement grand-ducal pour déterminer les exigences en matière de sécurité et sûreté desdits engins flottants. La matière faisant partie de celles qui, en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, relèvent de la loi formelle, il a en effet rappelé que d'après l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, « [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 », impliquant que la détermination des éléments essentiels de ces matières est réservée à la loi, tandis que les éléments moins essentiels peuvent être relégués à des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc. Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, que soient déterminées avec plus

de précision, dans la loi en projet, les exigences en matière de sécurité et de sûreté appelées à être fixées par voie de règlement grand-ducal, en l'absence d'une convention internationale.

*

L'article 11, point 2°, du projet de loi n° 7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments, proposait de modifier l'article 4 de la loi précitée du 25 novembre 1975. L'article 4, paragraphe 1^{er}, tel qu'il était proposé de le modifier, établissait une liste d'endroits où des médicaments à usage humain pourraient être tenus en dépôts. En vertu du nouveau paragraphe 2, la liste des médicaments à usage humain concernés par ces dépôts de médicaments devait être fixée par règlement grand-ducal. Dans son avis du 16 juin 2020, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que la matière relève, en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, de celles qui sont réservées à la loi formelle. Il a rappelé que dans les matières réservées à la loi, les règlements grand-ducaux ne se conçoivent que dans le cadre prédéfini de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, c'est-à-dire que le Grand-Duc ne peut prendre ces règlements qu'en vertu d'une disposition particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises. Si le nouvel article 4, paragraphe 2, de la loi précitée du 25 novembre 1975, fixait en l'occurrence l'objectif du règlement grand-ducal à prendre, à savoir la fixation d'une liste des médicaments qui peuvent être déposés dans certains endroits définis à l'article 4, paragraphe 1^{er}, il omettait toutefois d'indiquer quels seraient ces médicaments et quelles raisons permettraient de déroger aux articles 2 et 3bis de la loi précitée du 25 novembre 1975, prévoyant, d'une part, que la délivrance de médicaments peut uniquement se faire dans les pharmacies et, autorisant, d'autre part, pour des médicaments dont la délivrance ne nécessite pas de prescription, la vente par internet. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à la relégation de la fixation de la liste des médicaments à usage humain couverts par les dépôts de médicaments visés à l'article 4, paragraphe 1^{er}, points 1° à 4°, à un règlement grand-ducal. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 4, paragraphe 6, de la loi précitée du 25 novembre 1975, tel qu'il était proposé de le modifier, concernant le stockage des médicaments à usage vétérinaire. L'article 4, paragraphe 5, de la loi précitée du 25 novembre 1975, dans sa version modifiée par l'article 11 du projet de loi disposait par ailleurs qu'« [u]n règlement grand-ducal détermine les conditions auxquelles les dépôts de médicaments visés au paragraphe 1^{er} doivent répondre en ce qui concerne : 1° les exigences et modalités d'organisation et d'aménagement, y inclus les surfaces et équipements minimaux requis ; 2° les exigences et conditions auxquelles le pharmacien en charge de la gestion du dépôt de médicaments, les pharmaciens-assistants et le personnel doivent répondre, ainsi que leur statut et leurs attributions ; 3° les conditions et exigences minimales du stock pharmaceutique ; 4° la préparation, la division, le conditionnement et le reconditionnement des médicaments relevant du dépôt de médicaments, dans des conditions de sécurité et de qualité optimales, en assurant leur traçabilité ». Le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 4, paragraphe 5 précité, dans la mesure où les exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution n'étaient ici également pas respectées. En effet, si la disposition précisait les objectifs du règlement grand-ducal, à savoir la détermination des conditions auxquelles doivent répondre les dépôts énumérés au paragraphe 1^{er}, elle manquait pourtant de préciser les éléments essentiels entourant ces conditions pour la fixation desquels il était renvoyé au pouvoir réglementaire du Grand-Duc.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 1) Exécution des lois et des traités (articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 16 juin 2020 concernant l'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7607 portant introduction d'une série de mesures à l'égard des activités économiques et accueillant un public dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et dérogeant à certaines dispositions de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État.

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

L'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, avait pour objet l'introduction d'un article 3.0.0-2 dans la loi précitée du 9 novembre 1990, visant à déterminer les personnes travaillant à bord d'un navire qui sont à considérer comme des gens de mer. Il était prévu au paragraphe 1^{er} du nouvel article 3.0.0-2 qu'un règlement grand-ducal pourrait exclure certaines personnes ou certaines catégories de personnes travaillant à bord des navires de la définition de gens de mer. Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a souligné que la matière, en ce qu'elle touche au droit du travail, est en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution une matière réservée à la loi formelle et qu'il appartient dès lors au seul législateur d'y apporter des restrictions. Il a encore observé que dans les matières réservées par la Constitution à la loi, aux termes 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 les objectifs, les principes et points essentiels des mesures d'exécution. Comme le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution n'était pas respecté par la disposition précitée, le Conseil d'État s'y est formellement opposé. Il était également prévu que pour déterminer si une catégorie de personnes travaillant à bord d'un navire est à considérer comme des gens de mer, il sera tenu compte de la résolution concernant l'information sur les groupes professionnels adoptée le 22 février 2006 par la Conférence générale de l'OIT, ayant adopté la Convention du travail maritime, 2006 ou toute version ou document ultérieur arrêté en la matière par la Conférence générale de l'OIT. Le Conseil d'État a donné à considérer que cette résolution, qui n'a pas de caractère contraignant au Luxembourg, n'est pas un acte juridique applicable en droit interne et qu'il ne saurait dès lors y être renvoyé pour déterminer à titre complémentaire les questions de détail d'une matière réservée à la loi¹⁹. Il a par conséquent également émis une opposition formelle à cette disposition du nouvel article 3.0.0-2, qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990.

*

En vertu de l'article 3.0.0-4, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal

¹⁹ Cour constitutionnelle, arrêt du 28 novembre 2014, n° 114/14 ; « Normes et légistique en droit public luxembourgeois », M. Besch, Promoculture Larcier, édition 2019, p. 38.

pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, visait à insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990 : « (1) Le commissaire délivre à tout ressortissant luxembourgeois, qui exerce la profession de marin et qui en fait la demande, une pièce d'identité de gens de mer telle que prévue à la Convention n° 185 sur la pièce d'identité des gens de mer, révisée, (2003). Un règlement grand-ducal en fixe les modalités et les conditions de délivrance. » Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition sur le fondement de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, dans la mesure où dans les matières réservées à la loi par la Constitution, en l'occurrence l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, concernant les droits des travailleurs, 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. En effet, comme la disposition proposée permettait au Grand-Duc de déterminer les conditions dans une matière réservée à la loi formelle, le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, précité, n'était pas respecté²⁰.

*

Aux termes de l'article 3.1.2-47, point 1°, tel que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait de l'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990 : « Tout marin travaillant à bord d'un navire battant pavillon luxembourgeois a l'obligation : 1. d'exécuter son travail [...] dans le respect [...] et [les] usages en vigueur. » Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé au renvoi aux usages en vigueur pour déterminer les obligations suivant lesquelles le marin doit exécuter son travail. Il a en effet souligné que la matière relève, en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, de celles qui sont réservées à la loi formelle et que le renvoi proposé, vague et incertain, ne répondait pas aux conditions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a également considéré que ce renvoi portait atteinte au principe de sécurité juridique.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine.

*

²⁰ Voir dans le même sens les oppositions formelles que le Conseil d'État a émises dans son avis du 24 mars 2020 concernant les articles 3.2.4-3, paragraphe 2 et 3.2.4-7 et 3.4.0-3, paragraphe 5, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, visait à insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990.

Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3.2.2-20, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990. L'article 3.2.2-20 prévoyait la possibilité de cumuler le congé acquis au cours d'une année avec un congé ultérieur, et renvoyait à une convention collective sinon à un règlement grand-ducal pour la détermination des conditions du cumul. Dans la mesure où la matière relevait, en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, de celles qui sont réservées à la loi formelle, le Conseil d'État a rappelé que l'essentiel du cadrage normatif, y compris les fins et les conditions suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc, devaient être prévus par la loi. Il a en conséquence exigé que les conditions minimales du cumul du congé visé soient déterminées dans la loi en projet.

*

Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3.2.4-11, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, aux termes duquel : « Un règlement grand-ducal pourra préciser les conditions d'admission comme cuisiner d'un marin ne disposant pas de certificat tel que visé au point 2 du paragraphe 2 du présent article mais ayant acquis une expérience significative en la matière à bord d'un ou de plusieurs navires. » Il a en effet souligné que la matière, en ce qu'elle a trait au droit des travailleurs, relève en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution de la loi formelle et qu'il est dès lors inconcevable – car contraire aux exigences de l'article 32, paragraphe 2, de la Constitution, lequel 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 » –, que le Grand-Duc détermine les conditions d'admission du cuisiner conformément à ce qui était prévu à l'article 3.2.4-11 précité.

*

Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3.3.2-3, point 2°, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour

promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, prévoyant, en cas de maladie ou d'accident entraînant une incapacité de travail, que l'armateur doit payer le salaire du marin débarqué ou rapatrié jusqu'à sa guérison ou, si l'éventualité se présente plus tôt, jusqu'à ce qu'il ait droit à des prestations en espèces, et qu'une convention collective ou un règlement grand-ducal peut limiter à une partie le salaire qui doit continuer à être versé au marin. Il a souligné que dans la mesure où la matière concernée avait trait au droit des travailleurs, matière qui relève en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution des matières réservées à la loi formelle, il était inconcevable, car contraire à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qu'un règlement grand-ducal ou une convention collective, puissent, en l'absence de critères déterminés dans la loi en projet, réduire le salaire auquel auraient droit les salariés concernés dans la situation visée²¹.

*

Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3.3.3-25, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, prévoyant qu'« [u]n règlement grand-ducal pourra compléter et préciser les obligations des gens de mer et autres personnes sur base de la présente section ». Il a observé que la matière visée, touchant au droit des travailleurs, relevait en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, de celles qui sont réservées à la loi formelle, et qu'un règlement grand-ducal ne saurait dès lors pas, sous peine de violer l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, rajouter à la loi en complétant les obligations des gens de mer déterminées par le législateur.

*

L'article 3.3.3-26, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, prévoyait que « [d]es programmes nationaux de protection et de prévention pour la promotion de la sécurité et de la santé au travail et des directives sur les

²¹ Voir dans ce sens également l'opposition formelle que le Conseil d'État a formulée dans son avis du 24 mars 2020 concernant les articles 3.3.3-22 et 3.3.3-29 que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990.

niveaux d'exposition maxima aux facteurs ambiants potentiellement nocifs et aux autres risques peuvent être adoptés par règlement grand-ducal ». Le Conseil d'État, dans son [avis du 24 mars 2020](#), a souligné que la matière, en ce qu'elle touchait à la sécurité des travailleurs, relevait en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution des matières réservées à la loi formelle. Il a compris, à la lecture du commentaire afférent à l'article 3.3.3-26, que la loi en projet visait ainsi à déléguer au pouvoir réglementaire du Grand-Duc la fixation des niveaux d'exposition maxima visés, ce à quoi il s'est formellement opposé pour non-respect de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, dans la mesure où en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, « dans les matières réservées par la Constitution à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc ».

*

Dans son [avis du 24 mars 2020](#) concernant l'article 3.4.0-3 que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, le Conseil d'État a observé que ledit article recourait aux notions de « certificats de travail maritime » et de « déclaration de conformité au travail maritime », lesquelles n'étaient toutefois pas définies dans la loi en projet. Il a néanmoins constaté que ces notions sont précisées dans le règlement grand-ducal du 31 mai 2015 relatif à certaines responsabilités de l'État du pavillon en ce qui concerne le respect et la mise en application de la Convention du travail maritime 2006. Toutefois, dans la mesure où la matière relève en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution des matières réservées à la loi formelle, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle pour violation de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, que les deux définitions soient reprises dans la loi en projet.

*

En vertu de l'article 3.4.0-5, paragraphe 1^{er}, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, un règlement grand-ducal devait fixer les critères minimum que doit respecter la procédure de règlement des plaintes de gens de mer à mettre en œuvre par tout navire battant pavillon luxembourgeois. Dans la mesure où la procédure touchait au droit des travailleurs, matière qui relève en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution de celles réservées à la loi formelle, le Conseil d'État a donné à considérer, dans son [avis du 24 mars 2020](#), que les conditions, points et principes essentiels de la procédure en question doivent, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, être déterminés par le législateur. Il s'est par conséquent formellement opposé à cette disposition.

*

Le projet de loi n° 7583 portant modification du Code du travail concernant le dispositif du congé pour raisons familiales, avait pour objet l'insertion d'un nouvel article L. 234-54*bis* dans le Code du travail, visant à faire bénéficier du droit au congé pour raisons familiales, les parents dont les enfants ne peuvent être pris en charge « dans une école ou structure de service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé ou dans une structure d'accueil mise en place pour assurer la prise en charge en alternance des élèves dans le cadre des mesures prises pour lutter contre la propagation du coronavirus SARS-CoV-2. L'article 1^{er} du projet de loi déterminait les conditions d'ouverture du droit au congé pour raisons familiales et renvoyait pour ce qui concerne la détermination des modalités d'application à un règlement grand-ducal. Dans son avis du 19 mai 2020, le Conseil d'État a toutefois relevé des incohérences entre les dispositions, prévues à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, concernant le champ d'application dudit congé et les modalités d'attestation du droit au congé à l'égard de l'employeur, visées au paragraphe 3, ainsi que des imprécisions concernant le certificat attestant la nécessité de la présence du bénéficiaire auprès de son enfant, émis par les structures visées, et la portée de l'attestation de l'indisponibilité de place dans lesdites structures à fournir par les parents. Ces incohérences et imprécisions ont amené le Conseil d'État à s'opposer formellement au dispositif des paragraphes 1^{er} et 3, pour des considérations de sécurité juridique. Le Conseil d'État a par ailleurs observé que le dispositif proposé relevait, en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, des matières que la Constitution réserve à la loi formelle et que dès lors le renvoi à un règlement grand-ducal au paragraphe 4 pour la « détermination des modalités d'application de l'article », n'était possible qu'à condition que le dispositif proposé fournisse une base légale répondant aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Toutefois, au regard des incohérences et imprécisions qu'il avait constatées, le Conseil d'État a considéré que les éléments essentiels pour la détermination des modalités d'application par voie d'un règlement grand-ducal n'étaient pas contenus dans le dispositif proposé. Il s'est dès lors également formellement opposé à ce renvoi pour non-conformité aux dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

*

Dans les considérations générales de son avis du 12 juin 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal portant dérogation à l'article 2 du règlement grand-ducal du 15 septembre 1975 portant fixation du taux d'indemnisation des chômeurs partiels, le Conseil d'État a signalé que l'article L. 511-11 du Code du travail, appelé à servir de base légale au règlement grand-ducal en projet, fait partie des matières que l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution réserve à la loi formelle. Il a considéré que cet article, en disposant que « la détermination du taux d'indemnité de compensation [fait] l'objet d'un règlement grand-ducal », ne répond toutefois pas aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a rappelé que d'après l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, « [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 », impliquant que la détermination des éléments essentiels de ces matières est réservée à la loi, tandis que les éléments moins essentiels peuvent être relégués à des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc. Il a mis en garde que la base légale pourrait être jugée non conforme aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, et que le dispositif en projet s'exposerait alors au risque d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

L'article L. 234-80, point 7°, que l'article 1^{er} du projet de loi n° 7608 complétant le Code du travail en portant création d'un congé pour soutien familial proposait d'insérer dans le Code du travail, définissait l'événement imprévisible comme « toute circonstance exceptionnelle, ou tout ensemble de circonstances exceptionnelles, d'envergure nationale ou internationale dont l'impact dommageable sur certaines activités, à savoir la fermeture totale ou partielle d'un service agréé, au cours d'une période déterminée, est constaté par règlement grand-ducal ». La survenance d'un événement imprévisible, au sens de la définition précitée, était en vertu du nouvel article L. 234-81, paragraphe 1^{er}, point 1°, qu'il était également proposé d'introduire dans le Code du travail, une des conditions devant être remplies afin de permettre à un salarié ou un travailleur indépendant d'avoir droit au nouveau congé pour soutien familial que le projet de loi visait à créer. Il était en effet prévu à l'article L. 234-81, paragraphe 1^{er}, point 1°, que : « (1) Peut prétendre au congé pour soutien familial, le salarié ou le travailleur indépendant lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies : 1° le service agréé a procédé à l'arrêt de ses activités ou d'une partie de ses activités dans le contexte de l'événement imprévisible, cet impact dommageable sur certaines activités au cours d'une période déterminée étant constaté par règlement grand-ducal ; [...]. » Dans son avis du 15 juin 2020, le Conseil d'État a d'abord souligné que le dispositif proposé relevait, en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, des matières que la Constitution réserve à la loi formelle. Il a dans ce contexte rappelé que l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution prévoit 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 » et que selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, dans les matières réservées à la loi, « la Constitution réserve la détermination des éléments essentiels de ces droits à la loi, tandis la détermination des éléments moins essentiels peut être reléguée par le législateur au pouvoir réglementaire du Grand-Duc ». Le Conseil d'État a ensuite estimé que la définition précitée, visée au nouvel article L. 234-80, point 7°, n'encadrait pas suffisamment la notion d'« événement imprévisible ». Il a souligné que de la « constatation » par règlement grand-ducal de l'impact dommageable dépendra en réalité la détermination de l'événement imprévisible lui-même. Il a encore relevé que le nouvel article L. 234-81, paragraphe 1^{er}, point 1°, qui se limitait également renvoyer à un règlement grand-ducal pour la fixation de la durée de l'impact dommageable, sans aucun encadrement légal, se heurtait pareillement aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Au regard de ces considérations, il a fait valoir que le dispositif proposé n'était pas conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, et s'y est formellement opposé.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), a) Protection de la vie privée (article 11, paragraphe 3, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 24 mars 2020 concernant l'article 3.4.0-2, paragraphe 1^{er}, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de

sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990.

d) L'intégration sociale des citoyens atteints d'un handicap (article 11, paragraphe 5, de la Constitution)

Le projet de règlement grand-ducal concernant la création et l'utilisation d'une carte de stationnement pour personnes handicapées avait pour objet la détermination des conditions d'attribution de la carte de stationnement pour personnes handicapées. Le projet de règlement grand-ducal s'inscrivait ainsi dans l'objectif d'intégration sociale des personnes handicapées et relevait, en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, des matières réservées à la loi formelle. Dans son avis du 22 octobre 2019, le Conseil d'État a souligné que le pouvoir réglementaire du Grand-Duc spontané était par conséquent exclu. Au contraire, l'intervention du pouvoir réglementaire du Grand-duc devait expressément être prévue par la loi dans le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il aurait, en d'autres termes, fallu que la loi détermine les points et principes essentiels ainsi que les conditions de la délivrance de la carte de stationnement et relègue la fixation des éléments moins essentiels au pouvoir réglementaire du Grand-Duc. Comme la base légale du projet de règlement grand-ducal – qui semblait être fournie par l'article 3, point 6°, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, aux termes duquel « Le ministre peut délivrer des autorisations et en arrêter les conditions dans les domaines suivants : [...] 6. L'usage des signes distinctif particuliers pour des besoins spéciaux », ne répondait toutefois pas aux conditions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, le Conseil d'État a mis en garde que le règlement grand-ducal en projet risquerait, sauf modification de la base légale, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

e) Liberté de commerce et exercice des professions libérales (article 11, paragraphe 6, de la Constitution)

À l'article 6 du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, il était prévu qu'un règlement grand-ducal définisse les principes s'appliquant aux mouvements et à la gestion des terres. Dans son avis du 11 février 2020, le Conseil d'État, soulignant que le règlement grand-ducal dont question était appelé à intervenir dans une matière que l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution réserve à la loi formelle, s'est formellement opposé à la disposition proposée. Il a en effet rappelé que, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, il était inconcevable qu'un règlement grand-ducale définisse « les principes » d'une matière réservée à la loi formelle.

*

L'article 66 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation,

- de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, avait pour objet la modification de l'article 65 de la loi précitée du 9 novembre 1990, qui était renuméroté en article 2.0.0-6. Un alinéa 3 nouveau était par ailleurs ajouté à cet article, visant à transposer l'article 4 de la directive 2009/15/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 établissant des règles et normes communes concernant les organismes habilités à effectuer l'inspection et la visite des navires et les activités pertinentes des administrations maritimes. En vertu de l'article 4 de la directive précitée : « [...] les États membres ne peuvent, en principe, pas refuser d'habiliter un organisme [privé agréé par une administration compétente et ayant des compétences suffisantes et un personnel qualifié pour effectuer, au nom de l'administration compétente, des travaux spécifiques d'évaluation de la sécurité en matière de radiocommunications] à effectuer les tâches en question, [...]. Ils ont, toutefois, la faculté de restreindre le nombre d'organismes qu'ils habilitent en fonction de leurs besoins, à condition qu'ils aient des motifs transparents et objectifs de procéder ainsi. » Le nouvel alinéa 3 prévoyait, à cet égard, que « [l]e ministre habilite les organismes agréés [...] », mais qu'il peut toutefois « limiter le nombre des organismes qu'il habilite en fonction des besoins de l'État luxembourgeois en organismes habilités, fondés sur des critères transparents et objectifs ». Il était finalement proposé qu'un règlement grand-ducal détermine les modalités et conditions d'habilitation. Le Conseil d'État, dans son avis du 24 mars 2020, a d'abord noté la différence entre les termes employés par la directive, qui vise des « motifs objectifs et transparents » pour restreindre le nombre d'organismes en question, et ceux du projet de loi se référant à des « critères » objectifs et transparents. Il a dès lors proposé d'aligner le dispositif national sur celui de la directive en utilisant le terme « motif ». Il a encore relevé que le projet de loi n'était pas explicite sur ce qu'il faut entendre par « transparent » et « objectif ». Afin de disposer de plus de précisions à ce sujet, le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous réserve de dispense du second vote constitutionnel, la communication du projet de règlement grand-ducal, auquel il était renvoyé, afin de lui permettre d'apprécier l'objectivité et la transparence des critères en question. Concernant finalement la détermination des modalités et des conditions d'habilitation par voie d'un règlement grand-ducal, le Conseil d'État a souligné que les conditions d'habilitation doivent figurer dans le texte de la loi en projet, dans la mesure où la matière relève, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, de celles que la Constitution réserve à la loi formelle. Il s'est par conséquent formellement opposé à cette disposition, contraire à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution aux termes duquel « [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 ».

Une référence à la réserve de dispense du second vote constitutionnel relevée ci-avant est faite au point E) Droit de l'Union européenne, 2) Directives européennes, a) Transposition non conforme.

*

En vertu de l'article 3.1.1-6, paragraphe 1^{er}, point 4^o, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000

transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, le médecin, autorisé à délivrer un certificat médical au marin, pouvait être « médecin accepté par le commissaire ». L'article 3.1.1-6 prévoyait qu'un règlement grand-ducal détermine les modalités et les conditions d'acceptation d'un tel médecin. Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé au renvoi à un règlement grand-ducal pour la détermination des conditions d'acceptation du médecin en question. Il a en effet rappelé que les restrictions à l'exercice des professions libérales relèvent, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, de la loi formelle et que le pouvoir réglementaire du Grand-Duc ne saurait intervenir en ces matières en dehors du cadre tracé par 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 » et qui réserve dès lors la détermination des points et principes essentiels de la matière réservée au législateur.

*

L'article 3.1.2-34 que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, avait trait à la garantie financière que tout armateur doit fournir en vue de prêter assistance, en cas d'abandon, aux gens occupés sur les navires battant pavillon luxembourgeois. L'alinéa 3 de cet article chargeait un règlement grand-ducal de fixer, après consultation des partenaires sociaux, la forme de la garantie financière et les modalités d'autorisation des prestataires de garantie financière. Dans la mesure où la matière relevait, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, consacrant le principe de la liberté de commerce, des matières réservées à la loi, et que l'article en projet ne déterminait pas, conformément aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, l'essentiel du cadrage normatif, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc, le Conseil d'État, dans son avis du 24 mars 2020, s'est formellement opposé au renvoi à un règlement grand-ducal pour déterminer les modalités d'autorisation des prestataires de garantie financière.

*

L'article 3.4.0-3, paragraphe 1^{er}, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, entendait permettre au pouvoir

règlementaire du Grand-Duc d'étendre aux navires ayant une jauge inférieure à 500, l'obligation s'appliquant aux navires ayant une jauge brute égale ou supérieure à 500, d'être doté d'un certificat MLC²² en cours de validité. Dans son [avis du 24 mars 2020](#), le Conseil d'État a observé que l'obligation prévue constitue une restriction à la liberté de commerce. Il a rappelé que la liberté du commerce est inscrite à l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution et relève des matières que la Constitution réserve à la loi formelle. Il s'est dès lors formellement opposé à ce qu'un règlement grand-ducal puisse étendre l'obligation prévue à des navires ayant une jauge inférieure à 500. Il s'est pour ces mêmes raisons encore formellement opposé au paragraphe 3 de l'article 3.4.0-3, en vertu duquel « tout navire soumis à certification MLC doit être en possession d'un certificat de travail maritime et d'une déclaration de conformité au travail maritime conformes aux règles établies par règlement grand-ducal ».

*

Aux termes de l'article 5, paragraphe 2, seconde phrase, du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, « [u]n règlement grand-ducal détermine les allocations d'émissions respectives des secteurs dont question au paragraphe 1^{er}, pour une première période allant jusqu'à 2030 et pour chaque période ultérieure ». Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a d'abord considéré que la formulation proposée était ambiguë. Il ne lui semblait en effet pas clair si les allocations étaient appelées à être fixées, pour ce qui concerne la première période et celles subséquentes, par un seul et même règlement grand-ducal ou si les auteurs entendaient, par cette disposition, fixer la base légale pour le principe d'un règlement grand-ducal fixant les allocations respectives des secteurs visés. Il a ensuite observé que la matière visée par la disposition précitée relève, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, de celles qui sont réservées à la loi formelle, et que l'intervention du règlement grand-ducal ne se concevait par conséquent que dans le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. L'article 32, paragraphe 3, de la Constitution 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 ». En l'espèce, le Conseil d'État a toutefois estimé que la disposition légale ne fixait pas l'objectif des mesures d'exécution en ce qu'elle n'énonçait pas les règles applicables pour déterminer les allocations d'émissions par secteur ni les périodes ou périodicités concernées. Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition proposée, contraire aux articles 11, paragraphe 6 et 32, paragraphe 3, de la Constitution.

*

Aux termes de l'article 9, alinéa 2, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel : « L'agrément est attribué par décision du ministre à l'opérateur archéologique qui remplit les conditions de qualification professionnelle, de connaissances dans le domaine de l'archéologie et de moyens techniques, de personnel et d'accès au matériel nécessaires telles que prévues par voie de règlement grand-ducal. » Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a souligné que la détermination des conditions de délivrance de l'agrément dont question à l'article 9, alinéa 2, du projet de loi relevait en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, qui consacre le principe de la liberté de commerce, des matières que la Constitution réserve à la loi formelle. Il a

²² *Maritime Labour Convention.*

souligné que le renvoi au pouvoir réglementaire du Grand-Duc ne peut par conséquent se faire que dans le cadre tracé par 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 ». Comme en l'occurrence, l'article 9, alinéa 2, du projet de loi ne prévoyait pas le cadre essentiel de la matière et ne remplissait dès lors pas les conditions prévues à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point D) Institutions et administrations publiques, 1) Le Grand-Duc, a) Prérogative du Grand-Duc d'organiser son Gouvernement (article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 9 juin 2020 concernant l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement.

f) Protection du domicile (article 15 de la Constitution)

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), a) Protection de la vie privée (article 11, paragraphe 3, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 24 mars 2020 concernant l'article 3.4.0-2, paragraphe 1^{er}, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990.

g) Droit de propriété (article 16 de la Constitution)

Dans son avis du 12 mai 2020 sur le projet de règlement grand-ducal rendant obligatoire le plan directeur sectoriel « transports », le Conseil d'État a rappelé, concernant l'article 5, paragraphe 2, du projet de règlement grand-ducal en vertu duquel « [p]armi les projets d'infrastructure de transport sont désignés ceux pouvant être déclarés d'utilité publique ainsi que leur ordre de priorité respectif », que la matière de l'expropriation relève du domaine réservé à la loi formelle, en vertu de l'article 16 de la Constitution, et que le pouvoir réglementaire spontané du Grand-Duc est dès lors exclu. Dans les matières réservées à la loi formelle, l'intervention du pouvoir réglementaire ne se conçoit en effet que dans le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Or, la loi modifiée du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, et plus

particulièrement l'article 24 de cette loi, qui se limite à énoncer que l'État ou les communes sont autorisés à réaliser les objectifs des plans directeurs sectoriels par voie d'expropriation pour cause d'utilité publique, ne renvoie pas à un règlement grand-ducal pour la détermination des projets susceptibles d'entraîner une expropriation pour cause d'utilité publique. Le Conseil d'État en a conclu que le règlement grand-ducal en projet, à défaut de base légale, ne saurait définir les projets pouvant entraîner une expropriation pour cause d'utilité publique sous peine de risquer d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution²³. Il a par ailleurs observé que le règlement grand-ducal en projet, en restreignant la compétence d'expropriation des communes aux seuls projets qu'il désigne dans son annexe, dépassait le cadre tracé par la loi.

*

L'article 70, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, soumettait le transfert vers un État membre de l'Union européenne d'un bien culturel, entrant dans une des catégories définies par voie de règlement grand-ducal, à la délivrance d'un certificat de transfert par le ministre. Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État a donné à considérer que l'interdiction de transfert, conséquence du refus d'établissement d'un certificat, pourrait être considérée comme un changement dans les attributs de la propriété qui est à un tel point substantiel qu'il prive celle-ci d'un de ses aspects essentiels. En effet, au regard de l'alinéa 2 du même article, qui soustrayait le transfert vers un autre État membre de l'Union européenne d'un bien culturel, transféré à titre temporaire au Grand-Duché de Luxembourg, de l'obligation de l'obtention du certificat de transfert, imposée à l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État a considéré que le transfert du bien culturel, dont il était question à l'alinéa 1^{er}, aurait nécessairement un caractère permanent, impliquant qu'en cas de refus de l'établissement du certificat, le transfert dudit bien dans un autre État membre de l'Union européenne serait rendu impossible de manière définitive. Estimant que l'article 70, alinéa 1^{er}, du projet de loi touchait ainsi au droit de propriété, protégé par l'article 16 de la Constitution qui constitue une matière réservée à la loi formelle, le Conseil d'État a souligné que le renvoi à un règlement grand-ducal, tel que prévu à l'article 70, alinéa 1^{er}, devait respecter le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. L'article 32, paragraphe 3, de la Constitution dispose en effet 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 ». Constatant que l'article 70, alinéa 1^{er}, du projet de loi soumettait des « catégories de biens » définies par voie de règlement grand-ducal à une obligation de certificat à délivrer par le ministre, sans donner de précision quant aux catégories de biens visées, le Conseil d'État a considéré que cette disposition ne remplissait pas les exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution et s'y est formellement opposé.

L'article 70, alinéa 3, du projet de loi refusait ensuite la délivrance du certificat de transfert pour les biens culturels classés comme patrimoine culturel national, les biens faisant partie des trésors nationaux ainsi que les biens culturels illicitement importés. Ces biens ne pouvaient ainsi pas faire l'objet d'un transfert vers un autre pays de l'Union européenne conformément à l'article 70, alinéa 1^{er}, du projet de loi. Le Conseil d'État s'est demandé si le ministre pourrait refuser l'établissement du certificat de transfert pour d'autres raisons que celles énumérées à l'alinéa 3 précité. Dans l'affirmative, il a donné à considérer que la disposition proposée à l'alinéa 1^{er} ne

²³ Voir dans le même sens les observations que le Conseil d'État a émises dans les considérations générales de son avis du 12 mai 2020 concernant le règlement grand-ducal fixant pour 2020 le salaire annuel de l'ouvrier ou de l'ouvrière agricole ou viticole logé et nourri.

prévoyait aucun critère de nature à encadrer le pouvoir d'appréciation du ministre en matière d'attribution de certificats de transfert, hormis l'avis de la commission de circulation des biens culturels visé à l'alinéa 5, qui n'était toutefois pas davantage encadré, et des interdictions de transfert des biens visées à l'alinéa 3. Rappelant que dans les matières réservées à la loi, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle, que la future loi définisse les éléments essentiels de la matière avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration. Il a notamment relevé que la loi en projet devra prévoir davantage de critères pour encadrer le pouvoir de décision du ministre visé à l'alinéa 1^{er}.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point B) Matières réservées à la loi formelle, 5) Droit de propriété (article 16 de la Constitution).

h) Enseignement (article 23 de la Constitution)

En vertu de l'article 3.1.1-16, alinéa 2, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990 : « Un règlement grand-ducal fixe les qualifications requises et les dispositions relatives aux conditions de délivrance des titres de formation, à leur validité, aux modalités de suspension et de retrait des prérogatives qui leur sont attachées, ainsi qu'à la reconnaissance des titres de formation professionnelle maritime. Il précise également les conditions dans lesquelles les titres, diplômes et qualifications professionnelles, obtenus ou acquis dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans un pays tiers sont reconnus au Luxembourg. Il précise encore les mesures visant à la prévention des fraudes et autres pratiques illégales. » Le Conseil d'État, dans son [avis du 24 mars 2020](#), après avoir relevé que la matière relève en vertu de l'article 23 de la Constitution de la loi formelle, a considéré que la disposition qui visait à charger un règlement grand-ducal de déterminer les qualifications et les conditions de délivrance des titres de formation, se heurtait à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a rappelé qu'aux termes 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 l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises », et qu'en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle « dans les matières réservées par la Constitution à la loi, l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc ». Il s'est par conséquent formellement opposé au nouvel article 3.1.1-16, alinéa 2 précité. Comme cette disposition aurait par ailleurs permis à un règlement grand-ducal de déroger à la règle prévue à l'article 1.3 de la Convention du travail maritime, qui dispose que « les formations et brevets conformes aux instructions ayant force obligatoire adoptés par l'Organisation maritime internationale sont considérés comme répondant aux prescriptions des paragraphes 1 et 2 de la présente règle », ce qui est contraire au principe de la hiérarchie des normes, il s'y est encore formellement opposé sur ce fondement.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 1) Principe de la hiérarchie des normes, a) Primauté du droit international.

*

Dans les considérations générales de son avis du 24 mars 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal 1° déterminant les différentes branches enseignées, les modalités d'obtention, de délivrance et de la nomenclature des diplômes ainsi que les modalités de transition entre les différents ordres d'établissement et niveaux d'enseignement, et 2° modifiant 1. le règlement grand-ducal du 3 août 1998 fixant la mission et les conditions de nomination du Commissaire à l'enseignement musical et 2. le règlement grand-ducal du 3 août 1998 fixant la mission et la composition de la Commission nationale des programmes de l'enseignement musical, et 3° abrogeant le règlement grand-ducal du 12 septembre 2019 déterminant les différentes branches enseignées, les modalités d'obtention, de délivrance et de la nomenclature des diplômes ainsi que les modalités de transition entre les différents ordres d'établissement et niveaux d'enseignement, le Conseil d'État a observé que l'enseignement musical, matière visée par le projet de règlement grand-ducal, ne relevait pas de l'article 23 de la Constitution, lequel érige l'enseignement en matière réservée à la loi, étant donné que l'enseignement, tel qu'il était organisé, ne comportait pas de caractère obligatoire et que les diplômes en question ne constituaient pas non plus une condition d'accès à un cycle universitaire, voire à l'exercice d'une profession.

*

Dans les considérations générales de son avis du 24 mars 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 18 décembre 2015 déterminant les modalités du concours réglant l'admission au stage préparant à la fonction d'instituteur de l'enseignement fondamental, le Conseil d'État a observé que l'article 5, alinéa 7, de la loi modifiée du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental, aux termes duquel « les conditions d'admission au concours, les contenus et les modalités du concours et du stage ainsi que les indemnités des membres des jurys des épreuves préliminaires et des épreuves de classement du concours sont définies par règlement grand-ducal », devait servir de fondement légal au règlement grand-ducal en projet. Il a, dans ce contexte, renvoyé à l'arrêt n° 00141 du 7 décembre 2018 de la Cour constitutionnelle, qui, tel qu'interprété par la Cour administrative dans son arrêt n° 40638CA du 12 février 2019, a retenu une interprétation large de la notion d'enseignement visée à l'article 23 de la Constitution, pour conclure que l'examen-concours de recrutement du personnel enseignant, objet du règlement grand-ducal en projet, relevait de la matière de l'enseignement visée par l'article 23 de la Constitution. Le Conseil d'État a rappelé que dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle, tel que l'enseignement, le pouvoir réglementaire grand-ducal est soumis à l'existence d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises. Considérant que la base légale précitée, ne répondait pas à ces exigences constitutionnelles, inscrites à l'articles 32, paragraphe 3, de la Constitution, le Conseil d'État a mis en garde que le dispositif réglementaire en projet risquerait, s'il était maintenu, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'État a procédé à l'examen des articles du projet de règlement grand-ducal²⁴.

*

Le Conseil d'État, dans les considérations générales de son avis du 26 mai 2020 concernant le projet de loi n° 7531 portant : 1° organisation d'études spécialisées en médecine à l'Université du Luxembourg ; 2° modification de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire ; 3° modification de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, a attiré l'attention des auteurs sur le fait que la matière du projet de loi relève de l'enseignement, matière réservée à la loi formelle en vertu de l'article 23 de la Constitution, impliquant que tout règlement grand-ducal qui sera pris en exécution de la loi en projet devra répondre aux critères fixés par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a souligné que les règlements des études pris par l'université, en vertu de son pouvoir réglementaire fondé sur l'article 108bis de la Constitution, auquel il était renvoyé, notamment à l'article 10 du projet de loi, devait également respecter les limites tracées par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, dans la mesure où ce pouvoir réglementaire se substituait dans ce contexte à celui du Grand-Duc. L'article 10 du projet de loi disposait que « les dispositions du présent chapitre ayant trait à l'enseignement théorique et clinique sont précisées dans le règlement des études de l'Université du Luxembourg ». Le Conseil d'État, renvoyant aux observations faites dans les considérations générales de son avis, a observé que la disposition précitée, qui omettait de préciser les points et principes essentiels des dispositions à préciser dans le règlement des études, n'était pas conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il s'y est par conséquent formellement opposé.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 4) Établissements publics.

*

Dans son avis du 8 juillet 2020 concernant le projet de loi n° 7576 portant modification de 1° la loi modifiée du 21 mai 1999 concernant la fonction de candidat dans les carrières enseignantes de l'enseignement postprimaire ; 2° la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État ; 3° la loi modifiée du 30 juillet 2015 portant création de l'Institut de formation de l'Éducation nationale, le Conseil d'État a relevé concernant l'article 2 du projet de loi visant à insérer un article 3bis dans la loi précitée du 21 mai 1999, que la disposition prévue à l'alinéa 5 du nouvel article 3bis relevait en vertu de l'article 23 de la Constitution des matières que la Constitution réserve à la loi formelle. La disposition proposée à l'article 3bis, alinéa 5, prévoyait en effet qu'« [u]n règlement grand-ducal définit la nature du travail [dans l'intérêt de l'Éducation nationale], arrête les modalités de l'élaboration et d'évaluation de ce travail et précise les modalités de la formation obligatoire ». Il fallait en conséquence que la disposition légale respecte le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, c'est-à-dire précise l'objectif, les principes essentiels et les points essentiels des mesures d'exécution ; seule la détermination des questions de

²⁴ Voir dans ce sens également - l'opposition formelle que le Conseil d'État a émise dans son avis du 26 mai 2020 avis du 26 mai 2020 concernant l'article 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi n° 7579 portant dérogation à la loi du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental ainsi que - l'observation qu'il a faite dans son avis du 26 mai 2020 concernant le projet de règlement modifiant le règlement grand-ducal modifié du 23 mars 2009 fixant le détail de la tâche des chargés de cours, membres de la réserve de suppléants de l'enseignement fondamental.

détail pouvant être reléguée au pouvoir réglementaire du Grand-Duc. Le Conseil d'État, considérant sur la base de ces observations, que la « nature du travail », visée au nouvel article 3bis, alinéa 5, était encadrée de manière insuffisante à l'alinéa 2 du même article 3bis, en vertu duquel le travail dans l'intérêt de l'Éducation nationale consiste dans « l'élaboration des matériels didactiques en lien avec les programmes scolaires », a demandé, sous peine d'opposition formelle, que la future loi précise la nature et l'envergure du travail à réaliser ainsi que les modalités de son évaluation et se limite à reléguer au pouvoir réglementaire du Grand-Duc le soin de préciser la formation obligatoire et les modalités pratiques de l'élaboration du travail²⁵.

i) Finances publiques (articles 99 à 104 de la Constitution)

L'article 1^{er} de la proposition de loi n° 7433 pour une finance durable et modifiant la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif, tendait à modifier l'article 174, paragraphe 2, de la loi précitée du 17 décembre 2010 en le complétant par une lettre d) destinée à faire bénéficier les fonds d'investissement s'inscrivant dans une optique ESG (environnement, social, gouvernance), verte ou à vocation sociale, disposant d'une certification de durabilité à déterminer par règlement grand-ducal, d'une taxation plus favorable, suivant leur stratégies d'investissement. Plus précisément, il était prévu de ramener le taux de la taxe d'abonnement de 0,05 à 0,01 pour cent. Le Conseil d'État, dans son [avis du 12 novembre 2019](#), concernant le renvoi à un règlement grand-ducal, pour la détermination de la certification de durabilité, a attiré l'attention des auteurs sur le fait que la matière traitée relève de celles que l'article 101 de la Constitution réserve à la loi formelle, dans la mesure où le dispositif proposé visait à accorder un avantage fiscal, en l'occurrence un taux réduit de la taxe d'abonnement. L'article 101 de la Constitution dispose en effet ce qui suit : « Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exemption ou modération ne peut être établie que par une loi. » Le Conseil d'État a rappelé que les matières réservées à la loi formelle sont soumises à une compétence retenue, obligatoire pour le législateur, dont le législateur ne saurait se dessaisir pour en charger, comme en l'occurrence, une autorité réglementaire. Le Conseil d'État a souligné que d'après la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il est nécessaire, mais également suffisant, pour que l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution soit respecté que le législateur définisse les éléments essentiels de la matière et relègue les éléments moins essentiels au pouvoir exécutif²⁶. En l'occurrence, le Conseil d'État a été d'avis que, outre la définition du concept d'« optique ESG, verte ou à vocation sociale », non prévue par le texte proposé, la loi en projet devait encore prévoir les critères auxquels devra répondre la certification de durabilité à déterminer par règlement grand-ducal. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé au texte proposé pour non-conformité aux articles 101 et 32, paragraphe 3, de la Constitution.

*

²⁵ Voir dans le même sens la réserve de dispense du second vote constitutionnel que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 8 juillet 2020](#) concernant l'article 4 du projet de loi n° 7609 visant à mettre en place un fonds de relance et de solidarité en faveur des entreprises et portant modification de : 1° la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; 2° la loi modifiée du 20 décembre 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2020 ; 3° la loi du 3 avril 2020 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2014 relative 1) aux mesures sociales au bénéfice des artistes professionnels indépendants et des intermittents du spectacle 2) à la promotion de la création artistique.

²⁶ Cour constitutionnelle., arrêts du 2 mars 2018 n^{os} 132/18 et 133/18 (Mém. A n^{os} 196 et 197 du 20 mars 2018).

L'article 7 du projet de loi n° 7495 portant création du Fonds spécial de soutien au développement du logement, proposait de modifier l'article 19 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement en supprimant les deux premiers alinéas de cet article, en vertu desquels : « Les participations de l'État sont arrêtées dans le cadre d'un programme annuel ou pluriannuel. Ce programme tient compte des besoins régionaux et locaux de logements et des projets soumis par les promoteurs. Il fait l'objet d'un règlement grand-ducal. » Il était par ailleurs proposé d'adapter l'alinéa 3 de l'article 19 de la manière suivante : « Un règlement grand-ducal fixe les conditions d'octroi et l'importance des participations de l'État, les droits et les obligations du promoteur ainsi que les droits de contrôle de l'État. » Le Conseil d'État, dans son [avis du 20 décembre 2019](#), après avoir relevé que les conditions d'octroi et la fixation de subventions et d'aides financières à charge du Trésor constituent des matières qui appartiennent à la loi formelle en vertu de l'article 103 de la Constitution, a considéré que le libellé proposé à l'article 19, alinéa 3, allait à l'encontre des exigences applicables aux matières réservées à la loi, prévues à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, en vertu desquelles, dans les matières réservées à la loi, l'intervention du pouvoir réglementaire grand-ducal est tributaire de l'existence d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises. Considérant que l'article 19, tel qu'il était proposé de le modifier, ne répondait pas aux exigences posées par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, et qu'il ne pouvait dès lors pas reléguer la fixation des conditions d'octroi des participations de l'État, leur importance, les droits et obligations du promoteur ainsi que les droits de contrôle de l'État à un règlement grand-ducal, sans se heurter à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la modification proposée.

*

Dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#) relatif aux amendements du 13 mai 2019 concernant le projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal du 29 août 2017 déterminant les modalités d'admission au statut de fonctionnaire de l'État des employés de l'État relevant du sous-groupe enseignement, le Conseil d'État a, à l'endroit de l'amendement 20 prévoyant l'insertion d'un nouveau chapitre *4bis* dans le règlement grand-ducal précité du 29 août 2017, souligné que ni l'article 80 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, ni la loi modifiée du 30 juillet 2015 portant création d'un Institut de formation de l'éducation nationale, cités au préambule du projet de règlement grand-ducal, ne fournissent une base légale pour déterminer les indemnités des évaluateurs de l'examen de législation et des membres du jury du bilan des compétences didactiques et pédagogiques ainsi que de l'épreuve pratique intervenant dans le cadre des examens prévus par le projet de règlement grand-ducal. Il a relevé que la loi précitée du 30 juillet 2015 comprend uniquement une base légale pour les indemnités à attribuer aux évaluateurs et formateurs intervenant dans le cadre des examens prévus par le dispositif de cette loi. Il a souligné que les indemnités proposées relèvent, en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, des matières réservées à la loi formelle et que les règlements grand-ducaux pris dans ces matières ne se conçoivent que dans le cadre légal prédéfini de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Dès lors, en raison de l'absence d'une base légale répondant aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, le Conseil d'État a signalé que les dispositions du nouveau chapitre *4bis* risqueraient d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

L'article 57, point 4°, du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification 1. du Code pénal ; 2. du Code de procédure pénale ; 3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ; 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; 6. de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ; 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, visait à modifier l'article 16 de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice relatif aux indemnités des membres de la commission du recrutement et de la formation des attachés de justice. Aux termes de l'article 16, paragraphe 1^{er}, tel qu'il était proposé de le modifier : « Une indemnité spéciale, qui tient compte de l'engagement requis par les fonctions et dont le taux est déterminé par un règlement grand-ducal, est allouée aux membres et secrétaires de la commission, aux examinateurs, aux magistrats référents et aux autres experts du secteur public luxembourgeois. » Dans son avis complémentaire du 10 mars 2020, le Conseil d'État a relevé que l'indemnité spéciale prévue était une charge appelée à grever le budget de l'État de manière récurrente, et qu'il fallait dès lors, en vertu des articles 99 et 32, paragraphe 3, de la Constitution, que les modalités et le montant maximum de l'indemnité soient fixés par la loi. Ainsi, dans la mesure où la disposition proposée prévoyait la détermination du taux de l'indemnité spéciale par voie d'un règlement grand-ducal, il s'est formellement opposé à cette disposition. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 58 du projet de loi prévoyant une indemnité spéciale pour les membres du Conseil suprême de la justice, le magistrat instructeur dans les affaires disciplinaires ainsi que le ministère public dans ces procédures.

*

L'article 3, paragraphe 1^{er}, point 1°, du projet de loi n° 7532 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2014 relative 1) aux mesures sociales au bénéfice des artistes professionnels indépendants et des intermittents du spectacle 2) à la promotion de la création artistique, tel que modifié par les amendements gouvernementaux du 18 mars 2020, prévoyait qu'« [u]ne aide en faveur des entreprises peut être octroyée pour autant que les conditions énoncées ci-après soient remplies : 1° un événement imprévisible a été reconnu officiellement par le Gouvernement en conseil comme ayant un impact nuisible sur un certain type d'activité économique au cours d'une période déterminée ; et [...] ». Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État a observé que si « la reconnaissance d'un événement imprévisible n'a pas de valeur normative en tant que telle, il en va toutefois autrement de la détermination de la durée et des secteurs d'activité concernés ». Ces dispositions, au regard de leur caractère général et impropre, ne pouvaient faire l'objet d'une décision du Gouvernement en conseil. Dans la mesure où les aides financières en faveur des entreprises relèvent, en vertu de l'article 101 de la Constitution, des matières réservées à la loi formelle, le Conseil d'État a rappelé que l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution s'oppose à ce que la loi attribue l'exécution de ses dispositions à une autorité autre que le Grand-Duc. Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition proposée. Il a proposé de libeller le point 1° de l'article 3, paragraphe 1^{er}, comme suit : « 1° un événement imprévisible dont l'impact dommageable [ou : préjudiciable] sur un certain type d'activité économique au cours d'une période déterminée a été constaté par règlement grand-ducal ».

*

Le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 23 décembre 2016 fixant les mesures d'exécution de la loi du 23 décembre 2016 instituant un régime d'aides pour la promotion de la durabilité, de l'utilisation rationnelle de l'énergie et des énergies renouvelables dans le domaine du logement, prévoyait des bonis financiers pour les investissements et services relatifs à des installations solaires thermiques répondant à des critères déterminés. Le projet de règlement grand-ducal relevait en conséquence, en vertu de l'article 103 de la Constitution, des matières que la Constitution réserve à la loi formelle, impliquant qu'il ne pouvait intervenir que dans le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Or, la loi en projet, que le projet de règlement grand-ducal visait à exécuter, n'envisageait ni le principe ni le montant desdits bonis financiers. Le Conseil d'État, dans son avis du 9 juin 2020, a dès lors mis en garde qu'à défaut d'une base légale répondant aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, les dispositions du futur règlement grand-ducal risqueraient d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Aux termes de l'article 27, paragraphe 4, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel « [l]e propriétaire d'un bien immobilier qui fait partie d'un secteur protégé d'intérêt national peut bénéficier pour les travaux autorisés de subventions de la part de l'État aux conditions définies par voie de règlement grand-ducal ». Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État a observé que les subventions étatiques dont question relèvent, en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, des matières que la Constitution réserve à la loi formelle. Il a rendu attentif au fait que le renvoi au pouvoir réglementaire du Grand-Duc doit en conséquence respecter le cadre de 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 », impliquant que les principes et points essentiels de la matière doivent être déterminés au niveau de la loi. Comme la disposition proposée ne répondait toutefois pas à ces exigences constitutionnelles, le Conseil d'État s'y est formellement opposé. Pour les mêmes raisons que celles formulées à l'encontre de l'article 27, paragraphe 4, du projet de loi, le Conseil d'État s'est formellement opposé au régime de subventions prévu aux articles 35 à 37 et 57 du projet de loi.²⁷

*

L'article unique de la proposition de loi n° 7554 modifiant la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, prévoyait l'insertion d'un nouvel article 133*bis* dans la loi précitée du 4 décembre 1967, qui était libellé comme suit : « En ce qui concerne le bénéfice commercial réalisé par une entreprise artisanale occupant moins de 10 salariés, un règlement grand-ducal pourra prévoir que la partie du bénéfice dépassant la moyenne des bénéfices de l'exercice envisagé et des deux exercices précédents sera considérée comme revenu extraordinaire au sens de l'article 132, imposable d'après les dispositions de l'article 131, et fixer un taux applicable à ce revenu en fonction du revenu ordinaire, et sans que la réduction d'impôt résultant de la présente mesure ne puisse dépasser 10.000 euros. » La disposition poursuivait l'objet, aux termes du commentaire afférent à l'article unique, « d'introduire à l'instar de ce qui existe au niveau du secteur agricole un

²⁷ Voir dans le même sens l'opposition formelle que le Conseil d'État a formulée dans son avis du 9 juin 2020 concernant l'article 111, alinéa 2, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel.

système de carry back, carry forward permettant de considérer une partie du bénéfice réalisée au cours de l'après-crise par les entreprises artisanales de taille réduite comme revenu extraordinaire imposable à un taux plus favorable que le taux de progression du barème ». Dans son avis du 8 juillet 2020, le Conseil d'État a attiré l'attention des auteurs sur le fait que la matière relève de celles que l'article 99 de la Constitution réserve à la loi formelle et que la disposition en projet, en renvoyant pour ce qui concerne la détermination des mesures d'exécution à un règlement grand-ducal, devra en conséquence respecter le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. En effet, en vertu de 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 des arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe les objectifs, les principes et les points essentiels des mesures d'exécution. Le Conseil d'État a, dans ce contexte, rappelé que la Cour constitutionnelle considère qu'en matière fiscale, afin de respecter le cadre de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, le législateur doit « fixer les règles essentielles concernant l'assiette, le taux et le recouvrement de l'impôt »²⁸. Considérant que l'article 133bis, dont l'insertion était proposée dans la loi précitée du 4 décembre 1967, ne remplissait pas les critères établis par la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

*

Dans les considérations générales de son avis du 24 juillet 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal portant introduction d'une aide financière pour l'installation de bornes de charge privées pour véhicules électriques, le Conseil d'État a constaté, au vu du préambule, que le règlement grand-ducal en projet était censé tirer sa base légale de la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité ainsi que de la loi modifiée du 23 décembre 2004 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, loi toutefois appelée à être abrogée et remplacée par le projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement. Il a constaté qu'aucune de ces lois ne comporte des dispositions relatives à l'octroi d'une aide financière pouvant servir de base légale au règlement grand-ducal en projet et répondant aux conditions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. En effet, la détermination des conditions d'octroi et la fixation des subventions et des aides financières à charge du Trésor relèvent des matières que les articles 99 et 103 de la Constitution réservent à la loi formelle. Le Conseil d'État a mis en garde qu'à défaut d'une base légale répondant aux conditions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qui exige, conformément à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, que les éléments essentiels de la matière soient déterminés dans une loi et admet que les éléments moins essentiels puissent être relégués à des règlements ou arrêtés à prendre par le Grand-Duc, le règlement grand-ducal en projet risquerait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. Il s'est dès lors dispensé de l'examen des articles du projet de règlement grand-ducal.

j) Communes (article 107 de la Constitution)

L'article 3 du projet de règlement grand-ducal relatif à la prévention et à la gestion de matériaux et de déchets routiers, imposait la réalisation d'études préliminaires avant tout chantier routier. Il n'était toutefois pas précisé qui serait en charge de la réalisation de ces études. Dans son avis du 10 mars 2020, le Conseil d'État a relevé que la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets n'offre pas de base légale suffisante pour lesdites études dans les hypothèses où le maître de

²⁸ Arrêt 38/07 de la Cour constitutionnelle du 2 mars 2007.

l'ouvrage est une personne privée ou une commune. Dans le second cas de figure, il a souligné que la détermination des attributions des communes est, en vertu de l'article 107, paragraphe 5, de la Constitution, une matière réservée à la loi formelle. Il a rappelé que dans ces matières, les règlements grand-ducaux ne se conçoivent que dans le cadre tracé par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, c'est à dire que les éléments essentiels doivent être prévus par la loi, tandis que la détermination des éléments moins essentiels peut être reléguée par le législateur au pouvoir réglementaire du Grand-Duc. Le Conseil d'État a mis en garde que l'article 3 du projet de règlement grand-ducal risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

3) Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution

a) Concept de l'état de crise au sens de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution

Il est renvoyé aux oppositions formelles relevées au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine, que le Conseil d'État a respectivement émises dans son avis du 5 mai 2020 concernant le projet de loi n° 7563 modifiant la loi du 4 décembre 2019 relative à l'Office du Ducroire Luxembourg et dans son avis complémentaire du 26 mai 2020 concernant l'amendement unique parlementaire du 26 mai 2020 concernant le projet de loi n° 7563 précité.

b) Articulation entre le règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution et la loi

Dans son avis du 23 avril 2020 concernant l'amendement 2 des amendements parlementaires du 9 avril 2020 relatifs au projet de loi n° 7541 portant prorogation de certains délais de dépôt et de publication des comptes annuels, des comptes consolidés et des rapports y afférents durant l'état de crise, le Conseil d'État a observé que l'adoption, pendant la période de crise, d'une loi dans une matière visée par un règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, en l'occurrence le règlement grand-ducal du 20 mars 2020 portant introduction de mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et autres personnes morales, privait les dispositions réglementaires de leur fondement constitutionnel. Il a par conséquent demandé que, concomitamment à l'entrée en vigueur de la loi en projet, les dispositions réglementaires en cause soient formellement abrogées.

*

Dans les considérations générales de son avis du 5 mai 2020 concernant le projet de loi n° 7566 portant prorogation des mesures concernant la tenue des réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales, le Conseil d'État a noté que l'adoption, pendant la période de crise, d'une loi dans une matière et sur les points visés par un règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution prive, à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, les dispositions réglementaires de leur fondement constitutionnel. Dès lors, afin de clarifier que les dispositions relatives à la tenue des assemblées générales annuelles figureront dorénavant dans la loi en projet et ne relèveront plus du règlement grand-ducal du 20 mars 2020 portant introduction de mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales, le Conseil

d'État a demandé que, concomitamment à l'entrée en vigueur de la loi en projet, le règlement grand-ducal en cause soit formellement abrogé sur les points désormais régis par la loi.²⁹

*

Le projet de loi n° 7577 portant dérogation temporaire à l'article 75 du Code civil³⁰ visait à permettre à l'officier de l'état civil « pendant les douze mois suivant la fin de l'état de crise, tel que prorogé par la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 », de célébrer les mariages dans un édifice autre que la maison communale en raison des « impératifs de santé publique en relation avec la pandémie [de] Covid-19 ». Il était ainsi envisagé que, pendant l'état de crise, le règlement grand-ducal du 4 mai 2020 portant dérogation temporaire à l'article 75 du Code civil, pris sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution soit d'application et que pendant les douze mois suivant l'état de crise, la loi en projet prenne le relais. Dans les considérations générales de son [avis du 19 mai 2020](#), le Conseil d'État a rappelé, à cet égard, que « l'adoption, pendant la période de crise, d'une loi dans une matière et sur les points visés par un règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution prive les dispositions réglementaires de leur fondement constitutionnel ». Dans cet ordre d'idées, afin d'éviter un retour nécessaire mais non souhaité au dispositif légal auquel la loi en projet entend déroger, il a considéré que l'application du nouveau texte devait être immédiate et ne saurait, par conséquent, être différée. Afin de clarifier que les dispositions figurant dans le règlement grand-ducal précité du 4 mai 2020, reprises dans la loi en projet, ne relèveront plus de ce règlement grand-ducal une fois la loi en projet en vigueur, le Conseil d'État a demandé que, concomitamment à l'entrée en vigueur de la loi en projet, le règlement grand-ducal précité du 4 mai 2020 soit formellement abrogé.

*

Dans son [avis complémentaire du 12 juin 2020](#), relativement à l'amendement 10 des amendements parlementaires du 5 juin 2020 concernant le projet de loi n° 7566 portant prorogation des mesures concernant la tenue des réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales, qui proposait d'amender et de conférer la teneur suivante à l'article 3 du projet de loi : « Art. 3. La présente loi entre en vigueur le 1^{er} jour suivant la cessation de l'état de crise, sauf l'article 1^{er} qui entre en vigueur, avec effet rétroactif, au 30 mai 2020. », le Conseil d'État a rappelé que l'adoption, pendant la période de crise, d'une loi dans une matière et sur les points visés par un

²⁹ Voir dans ce sens également, l'avis du Conseil d'État du 19 mai 2020 concernant le projet de loi n° 7568 portant introduction de mesures temporaires relatives à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et à la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 et l'[avis du Conseil d'État du 26 mai 2020](#) concernant le projet de loi n° 7579 portant dérogation à la loi du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental.

³⁰ Article 75 du Code civil : « Le jour désigné par les parties, après le délai de publication, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, fait lecture aux parties des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage et des articles 212, 213, alinéa 1^{er}, 214, alinéas 1^{er} et 3, et 215, première phrase.

Toutefois, en cas d'empêchement grave, le procureur d'État du lieu du mariage peut requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour célébrer le mariage. En cas de péril imminent de mort de l'un des futurs conjoints, l'officier de l'état civil peut s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur d'État, auquel il doit ensuite, dans le plus bref délai, faire part de la nécessité de cette célébration, hors de la maison commune. Mention en est faite dans l'acte de mariage.

L'officier de l'état civil reçoit de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour conjoints ; il prononce, au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dresse acte sur-le-champ. »

règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution prive les dispositions réglementaires de leur fondement constitutionnel. Il a souligné que cet effet, qui découle de la Constitution même, ne saurait être modulé par le législateur. Il a rendu attentif au fait que si la loi en projet devait entrer en vigueur avant la date de la fin de l'état de crise, la référence à la date de la fin de l'état de crise à l'article 3 précité poserait problème en ce qu'elle provoquerait une discontinuité entre le dispositif réglementaire et le dispositif légal sous examen. Afin d'éviter cette situation, le Conseil d'État a souligné que l'application du nouveau texte devait être immédiate et ne saurait, par conséquent, être différée³¹.

*

c) Articulation en fonction de la durée entre la loi et le règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution

Le projet de loi n° 7539 prévoyant des suspensions de délais d'instruction des dossiers et modifiant : 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ; 2. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative à la gestion des déchets ; et 3. la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, visait à modifier les lois précitées des 10 juin 1999, 21 mars 2012 et 18 juillet 2018 dans le contexte de la pandémie de Covid-19. Il poursuivait notamment l'objet de suspendre les délais d'instruction des procédures établies par ces trois lois pendant la durée intégrale de l'état de crise. Dans son [avis du 27 mars 2020](#), le Conseil d'État, notant que la loi en projet se référait, à plusieurs reprises, explicitement à « la cessation de la situation d'urgence constatée par le Grand-Duc le 18 mars 2020 sur la base de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution, le cas échéant prorogé par la Chambre des députés », a signalé, dans les considérations générales de l'avis, préconiser, pour les mesures liées à l'état de crise et dont la durée ne dépasse pas l'état de crise, y compris celles dérogeant à des lois existantes, un règlement grand-ducal à prendre sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, étant donné que pareilles dispositions n'auraient pas leur place, dans l'intérêt d'un ordonnancement logique et cohérent de l'ordre juridique luxembourgeois, dans une loi dont les dispositions ont généralement vocation à être générales et permanentes.

*

Le projet de loi n° 7536 portant modification de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice avait pour objet la modification de l'article 24 de la loi précitée du 4 décembre 1990 « afin de rendre plus facile et plus flexible le remplacement d'un huissier de justice qui est empêché temporairement d'exercer ses fonctions ou qui prend congé ». Dans son [avis du 27 mars 2020](#), le Conseil d'État a observé que, même si le dispositif en projet avait une pertinence particulière en période de pandémie de Covid-19, il ne constituait toutefois pas une mesure exceptionnelle et temporaire destinée à répondre à cette situation, mais revêtait la nature d'une réforme plus globale de la loi précitée du 4 décembre 1990, appelée à s'appliquer au-

³¹ Voir dans le même sens les observations que le Conseil d'État a faites dans les considérations générales de son [avis du 12 juin 2020](#) concernant le projet de loi n° 7581 ayant pour objet la mise en place d'un régime temporaire d'aide de minimis en faveur des travailleurs indépendants dans le cadre de la pandémie du Covid-19, à l'article 1^{er}, de son [avis du 12 juin 2020](#) concernant le projet de loi n° 7598 portant dérogation temporaire à l'article 3, paragraphe 5, de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, ainsi que dans les considérations générales de son [avis du 12 juin 2020](#) concernant le projet de loi n° 7580 ayant pour objet la mise en place d'un régime temporaire d'aide de minimis en faveur de certaines entreprises commerciales et artisanales dans le cadre de la pandémie du Covid-19.

delà de la cessation de l'état de crise. Le Conseil d'État a dès lors marqué son accord au choix des auteurs de modifier la loi actuelle par la voie législative, plutôt que d'y déroger par un règlement adopté au titre de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution³².

*

Le projet de loi n° 7535 prévoyant des dérogations en matière de l'environnement pour les projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil et modifiant : 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ; 2. la loi modifiée du 25 mai 2011 relative à la chasse ; et 3. la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, avait pour objet la modification des lois précitées des 10 juin 1999, 25 mai 2011 et 18 juillet 2018 dans le contexte de la pandémie de Covid-19. Dans son [avis du 27 mars 2020](#), le Conseil d'État a constaté que les modifications qu'il était proposé de porter à ces différentes lois n'avaient pas la même portée. En effet, les modifications proposées concernant les lois précitées du 10 juin 1999 et du 18 juillet 2018, sans limitation de durée, étaient appelées à apporter des modifications à des procédures indépendamment de la situation de crise liée à la pandémie de Covid-19. Les dérogations prévues à la loi précitée du 25 mai 2011 avaient toutefois un caractère provisoire. Elles comportaient en effet des mesures éphémères, visant une situation concrète résultant de la crise sanitaire. Concernant les modifications envisagées à cette loi, le Conseil d'État a préconisé que les mesures, ne dépassant pas la durée de l'état de crise³³, soient prises par voie d'un règlement grand-ducal sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution. Il a toutefois marqué son accord avec le choix des auteurs d'adopter par la voie de la procédure législative ordinaire les modifications temporaires de la loi précitée du 25 mai 2011, appelées à rester en vigueur jusqu'à la fin de l'année 2020, c'est-à-dire au-delà de la date de cessation de l'état de crise.

Il est encore renvoyé :

- à l'observation, relevée au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, e) Sécurité juridique en matière contractuelle, que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 28 avril 2020](#) concernant l'article 2 du projet de loi n° 7557 portant dérogation à certaines dispositions légales applicables aux fonctionnaires et employés de l'État et aux fonctionnaires et employés communaux en relation avec l'état de crise sanitaire liée au Covid-19 ;

- à l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, d) Texte lacunaire, que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 9 juin 2020](#) concernant l'article 6 du projet de loi n° 7587 portant 1° prorogation de mesures concernant – la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite, – certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales, – la suspension des délais en matière juridictionnelle, et – d'autres

³² Voir dans ce sens également l'observation que le Conseil d'État a émise dans les considérations générales de son [avis du 3 avril 2020](#) concernant le projet de loi n° 7540 portant prorogation de certains délais prévus dans les lois sectorielles du secteur financier durant l'état de crise ainsi que dans les considérations générales de son [avis du même jour](#) concernant le projet de loi n° 7541 portant prorogation des délais de dépôt et de publication des comptes annuels, des comptes consolidés et des rapports y afférents durant l'état de crise.

³³ L'état de crise, déclaré par le [règlement grand-ducal du 18 mars 2020](#) portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, prolongé pour une durée de trois mois par la [loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise](#) déclaré par le [règlement grand-ducal du 18 mars 2020](#) portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19.

modalités procédurales, 2° dérogation temporaire aux articles 74, 75, 76 et 83 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, 3° dérogation temporaire aux articles 15 et 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et 4° modification de l'article 89 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise.

4) Le pouvoir réglementaire des établissements publics (article 108bis de la Constitution)

Le projet de loi n° 7540 portant prorogation de certains délais prévus dans les lois sectorielles du secteur financier durant l'état de crise avait pour objet de modifier un certain nombre de lois qui régissent les activités du secteur financier et du secteur des assurances afin de tenir compte de la situation exceptionnelle créée par la pandémie de Covid-19, à l'origine du déclenchement de l'état de crise au sens de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution³⁴. Il était ainsi proposé à l'article 10 du projet de loi d'accorder au Commissariat de surveillance du secteur financier et au Commissariat aux assurances, durant l'état de crise, le droit de proroger d'un maximum de trois mois les délais légaux prévus en matière d'établissement et de publication de rapports périodiques. En vertu de cet article, les deux établissements publics auraient ainsi eu le droit de déroger à des dispositions légales par voie réglementaire. Le Conseil d'État, dans son avis du 3 avril 2020, s'est formellement opposé au dispositif proposé. Il a souligné que si les établissements publics peuvent certes, en vertu de l'article 108bis de la Constitution, se voir investir par la loi du pouvoir de prendre des règlements, il est cependant exclu que ce pouvoir comporte le droit de déroger à des lois et cela même en cas de crise déclarée sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution étant donné que cet article constitutionnel réserve le pouvoir de prendre de tels règlements d'exception, pouvant déroger à des lois existantes, au seul Grand-Duc.

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution, i) Enseignement (article 23 de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans les considérations générales de son avis du 26 mai 2020 concernant le projet de loi n° 7531 portant : 1° organisation d'études spécialisées en médecine à l'Université du Luxembourg ; 2° modification de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire ; 3° modification de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ;

- l'opposition formelle, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 1) Exécution des lois et des traités (article 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 16 juin 2020 concernant l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7607 portant introduction d'une série de mesures à l'égard des activités économiques et accueillant un public dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et dérogeant à certaines dispositions de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État.

³⁴ État de crise, déclaré par le [règlement grand-ducal du 18 mars 2020](#) portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, prolongé pour une durée de trois mois par la [loi du 24 mars 2020](#) portant prorogation de l'état de crise déclaré par le [règlement grand-ducal du 18 mars 2020](#) portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19.

5) Le pouvoir réglementaire des organes professionnels (article 11, paragraphe 6, de la Constitution)

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 1) Exécution des lois et des traités (articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 16 juin 2020](#) concernant l'article 2, paragraphe 1er, alinéa 1er, du projet de loi n° 7607 portant introduction d'une série de mesures à l'égard des activités économiques et accueillant un public dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et dérogeant à certaines dispositions de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État.

D) INSTITUTIONS ET ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

1) Le Grand-Duc

a) La prérogative du Grand-Duc d'organiser son Gouvernement (article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution)

L'article 2 de la proposition de loi n° 7433 pour une finance durable et modifiant la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif prévoyait la création, auprès du ministre ayant les Finances dans ses attributions, d'une commission de la finance durable chargée de conseiller le ministre sans intervenir dans les processus décisionnels. Dans son [avis du 12 novembre 2019](#), le Conseil d'État a rappelé que l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution confère un pouvoir direct, autonome et exclusif au Grand-Duc aux fins de régler l'organisation de son Gouvernement, ne tolérant pas l'intervention du législateur. Il s'est par conséquent formellement opposé au dispositif proposé, contraire à la disposition constitutionnelle précitée. Il a ajouté que le Grand-Duc, en vertu du pouvoir réglementaire spontané que lui accorde la Constitution, est libre d'intervenir par la voie d'un ou de plusieurs règlements grand-ducaux afin de mettre en place les organismes que le pouvoir exécutif jugera nécessaires.

*

Le projet de loi n° 7428 portant approbation du Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, fait à New York, le 31 mai 2001, disposait en son article 2, alinéa 1^{er}, que « le ministre ayant la Justice dans ses attributions est désigné comme point de contact unique pour le Grand-Duché de Luxembourg ». Dans son [avis du 20 décembre 2019](#), le Conseil d'État a rappelé qu'il appartient au seul Grand-Duc, en vertu de l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution d'organiser son Gouvernement et que le législateur ne saurait en conséquence conférer à un membre du Gouvernement des compétences que celui-ci ne s'est pas vu attribuer par l'arrêté grand-ducal portant constitution des ministères. Ainsi, dans la mesure où la compétence visée dans la disposition précitée n'appartenait pas, en vertu de l'arrêté grand-ducal précité, au ministre de la Justice, mais au ministre ayant l'Armée dans ses attributions, le Conseil d'État s'est formellement opposé pour violation de l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution à la disposition proposée.

*

En vertu de l'article 13, paragraphe 3, du projet de loi n° 7531 portant : 1° organisation d'études spécialisées en médecine à l'Université du Luxembourg ; 2° modification de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire ; 3° modification de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, la commission d'agrément, chargée de donner son avis sur la demande d'autorisation d'un médecin de devenir « maître de stage », devait être nommée par le ministre ayant la Santé dans ses attributions et par le ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions. Dans son [avis du 26 mai 2020](#), le Conseil d'État a relevé que cette disposition se heurtait à l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution en vertu duquel « [l]e Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins ». Il a rendu attentif au fait qu'en vertu de l'article 8, alinéa 5, de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal « [l]es affaires qui concernent à la fois plusieurs départements, sont décidées en Conseil ». Comme la procédure de décision conjointe, prévue par la loi en projet, ne respectait pas les règles d'organisation du Gouvernement arrêtées dans l'arrêté royal grand-ducal précité du 9 juillet 1857, elle était contraire à l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution et se heurtait par ailleurs au principe de la séparation des pouvoirs. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à la disposition prévue à l'article 13, paragraphe 3, du projet de loi.³⁵

*

À l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, il était prévu que : « L'annexe III délimite les secteurs visés à l'alinéa 1^{er} et désigne les ministres en charge de proposer les mesures nécessaires pour la réalisation des objectifs climatiques sectoriels fixés par règlement grand-ducal. La présente loi ne porte pas préjudice aux compétences ministérielles fixées en vertu de l'article 76 de la Constitution et de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal ainsi que de l'arrêté grand-ducal du 28 mai 2019 portant constitution des Ministères. » Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a relevé que la disposition précitée se heurtait à plusieurs dispositions constitutionnelles. Il a d'abord souligné que si l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution, aux termes duquel « le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement », confère au Grand-Duc la prérogative de nommer les membres du Gouvernement et d'organiser le fonctionnement des services dans leurs rapports avec le Grand-Duc et dans les relations intergouvernementales, cette prérogative englobe également le mode suivant lequel les membres du Gouvernement exercent leurs attributions. Il a en conséquence considéré que la disposition précitée n'était pas conforme à l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution réservant au Grand-Duc la compétence originaire et discrétionnaire d'organiser le Gouvernement en pleine indépendance du pouvoir législatif. Il a ensuite relevé que les mesures nécessaires pour la réalisation des objectifs climatiques sectoriels, dont question à l'alinéa 2, avaient un caractère général et impersonnel et que la loi ne saurait dès lors investir les membres du Gouvernement, pris individuellement, d'un pouvoir réglementaire, sous peine de violer l'article 76, alinéa 2, de la Constitution, qui confère au seul Grand-Duc la prérogative de conférer, sauf dans les matières réservées à la loi, un pouvoir réglementaire aux

³⁵ Voir dans le même sens les oppositions formelles que le Conseil d'État a respectivement émises dans son [avis du 9 juin 2020](#) concernant l'article 14, paragraphe 3, du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement. Et dans son [avis du 9 juin 2020](#) concernant les articles 98, 101, 103 et 104 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel.

membres du Gouvernement, dans les cas qu'il détermine. Le Conseil d'État a par ailleurs fait valoir que dans les matières réservées à la loi, le pouvoir réglementaire accordé au ministre est de toute façon exclu. Enfin, pour ce qui était du règlement grand-ducal auquel l'alinéa 2 faisait référence, le Conseil d'État a signalé que son contenu impacterait les entreprises des secteurs de l'économie visés à l'alinéa 1^{er} et risquerait, partant, d'entraîner une restriction à la liberté de commerce de ces entreprises, protégée par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Il a rappelé que dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle, les principes et les éléments essentiels sont du domaine de la loi et que le pouvoir réglementaire d'exécution du Grand-Duc n'est envisageable qu'endéans le cadre tracé par le législateur conformément aux limites définies à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Le renvoi au règlement grand-ducal à l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, ne prévoyant toutefois pas un tel cadre, se heurtait par conséquent aux articles 11, paragraphe 6, et 32, paragraphe 3, de la Constitution. Pour l'ensemble de ces raisons, le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point D) Institutions et administrations publiques, 1) Le Grand-Duc, b) Prérogative du Grand-Duc de déléguer son pouvoir réglementaire d'exécution (article 76, alinéa 2, de la Constitution) et au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), e) Liberté de commerce et exercice des professions libérales (article 11, paragraphe 6, de la Constitution).

*

Dans son avis du 9 juin 2020, concernant le projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, que l'article 6 du projet de loi, qui instituait un comité de coordination interministériel et en déterminait les missions, soit supprimé en ce qu'il se heurtait à l'article 76, alinéa 1^{er}, du projet de loi qui confère au Grand-Duc la prérogative de régler l'organisation de son Gouvernement, à l'exclusion du pouvoir législatif. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 14, paragraphe 3, du projet de loi prévoyant l'institution d'un comité interministériel de gestion du fonds, dénommé « comité FCE ».

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

L'article 4, paragraphe 4, de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut des fonctionnaires communaux, dispose que « des règlements grand-ducaux fixent les conditions et formalités à remplir par les postulants, les modalités du service provisoire, la mise en œuvre du plan d'insertion professionnelle ainsi que le programme et la procédure de l'examen d'admissibilité et de l'examen d'admission définitive prévus par le présent statut ». En exécution de cette disposition légale, l'article 33 du règlement grand-ducal modifié du 20 décembre 1990 portant fixation des conditions d'admission et d'examen des fonctionnaires communaux détermine de manière détaillée les programmes des examens d'admissibilité des différents groupes de traitement de la rubrique « Administration générale ». L'article 11 du projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 20 décembre 1990 portant fixation des conditions d'admission et d'examen des fonctionnaires communaux, visait à remplacer les dispositions de l'article 33 par

des dispositions qui chargeraient le ministre de l'Intérieur de l'organisation des examens d'admissibilité ainsi que de la détermination de la nature des différentes épreuves. Dans son avis du 8 octobre 2019, le Conseil d'État a rappelé les observations qu'il avait émises dans son avis du 20 mars 2018 concernant le 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, prévoyant une disposition similaire. Dans cet avis, il avait en effet souligné que l'article 76, alinéa 2, de la Constitution, en vertu duquel « dans 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 », doit être lu comme « conférant 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 », c'est-à-dire qu'un membre du Gouvernement ne saurait être chargé de la totalité des pouvoirs d'exécution dont le Grand-Duc est lui-même chargé par la disposition de la loi sur laquelle il s'appuie. Le Grand-Duc doit, au contraire, cerner avec précision les cas dans lesquels le ministre pourra agir. Dès lors, dans la mesure où l'article 4, paragraphe 4, de la loi précitée du 24 décembre 1985 confère au Grand-Duc le soin de définir le programme du concours, ce dernier ne saurait déléguer l'intégralité de cette tâche aux membres de son Gouvernement sous peine de violer l'article 76, alinéa 2, de la Constitution. Le Conseil d'État a mis en garde que la modification proposée, contraire à l'article 76, alinéa 2, de la Constitution, risquerait, si elle était maintenue, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Dans son avis du 26 mai 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal 1° portant organisation de la validation des acquis de l'expérience pour la délivrance des brevets, diplômes et certificats prévue au chapitre V de la loi modifiée du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle et 2° abrogeant le règlement grand-ducal du 11 janvier 2010 portant organisation de la validation des acquis de l'expérience pour la délivrance des brevets, diplômes et certificats prévue au chapitre V de la loi du 19 décembre 2008 portant réforme de la formation professionnelle, le Conseil d'État a rappelé en ce qui concerne l'article 9 aux termes duquel « [l]a commission établit, sur la base de lignes directrices générales définies par le ministre, une grille d'évaluation qui se fonde sur le programme cadre en vigueur », que le Grand-Duc, habilité par une loi d'agir dans une matière réservée à la loi formelle, ne peut à son tour procéder à une subdélégation du pouvoir réglementaire au profit des membres du Gouvernement, étant donné qu'en renvoyant pour une telle délégation aux seuls articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution, ayant trait au pouvoir réglementaire d'exécution, l'article 76 de la Constitution exclut formellement toute possibilité pour le Grand-Duc de charger les ministres de prendre des mesures d'ordre général dans le cadre du pouvoir réglementaire d'attribution. La matière appartenait en effet, en vertu de l'article 23 de la Constitution, à celles que la Constitution réserve à la loi formelle et les lignes directrices, dont il était question, qui s'analysaient en des règles imposées par le ministre par voie d'autorité à la commission, relevaient du pouvoir réglementaire. Le Conseil d'État a par conséquent mis en garde que si elle était maintenue, la disposition proposée risquerait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle relevée au point D) Institutions et administrations publiques, 1) Le Grand-Duc, a) Prérogative du Grand-Duc d'organiser son Gouvernement (article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 9 juin 2020 concernant l'article 5, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement.

c) La prérogative du Grand-Duc d'exécuter les traités (article 37, alinéa 4, de la Constitution)

L'article 2, alinéa 1^{er} du projet de loi n° 7428 portant approbation du Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, fait à New York, le 31 mai 2001, visait à autoriser le Gouvernement à déclarer, lors du dépôt de l'instrument de ratification dudit Protocole auprès de son dépositaire, que : « Conformément à l'article 13, paragraphe 2, du Protocole, le ministre ayant la Justice dans ses attributions est désigné comme point de contact unique pour le Grand-Duché de Luxembourg. » Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a rappelé que la désignation du point de contact, qui s'effectue sur le plan international par une simple notification au dépositaire de l'accord et non pas par une déclaration, relève en vertu de l'article 37, alinéa 4, de la Constitution, de l'exécution des traités qui est une compétence réservée au Grand-Duc. Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition proposée pour être contraire à l'article 37, alinéa 4, de la Constitution. Il a précisé que dans l'hypothèse où il faudrait conférer à un organe spécifique une compétence dont il ne disposerait pas encore, nécessaire à la mise en œuvre d'un traité international, le législateur devrait d'abord conférer cette compétence à l'organe en question pour permettre par la suite au Gouvernement de procéder à une déclaration en ce sens. Il a souligné que dans cette hypothèse une autorisation de la Chambre des députés au Gouvernement d'effectuer une telle « déclaration » est exclue, la notification afférente relevant de la seule compétence du Gouvernement. Le Conseil d'État a encore évoqué l'hypothèse d'une déclaration dite « interprétative », affectant les effets juridiques de l'engagement international et donc l'étendue des engagements internationaux, qui doit bien entendu être approuvée par la loi³⁶. Le Conseil d'État a réitéré cette opposition formelle et ces observations à l'égard de l'article 2, alinéa 2, du projet de loi, dont l'objet était de réglementer la modification ultérieure de la désignation du point de contact.

2) Chambre des députés

Prérogative constitutionnelle de la Chambre des députés de surveiller le patrimoine de l'État

Dans son avis du 25 février 2020 concernant le projet de loi n° 7513 portant modification de la loi du 5 juillet 2016 autorisant le Gouvernement à participer au programme multinational « Multi-Role Tanker Transport » (MRTT), le Conseil d'État a rappelé que les lois spéciales qui, en vertu de l'article 99 de la Constitution, autorisent des dépenses pour plus d'un exercice, ne revêtent pas de

³⁶ Dans le même sens : Avis du Conseil d'État du 11 février 2020 concernant le projet de loi portant approbation du Deuxième Protocole additionnel, ouvert à la signature, à Strasbourg, le 8 novembre 2001, à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, ouverte à la signature, à Strasbourg, le 20 avril 1959.

caractère général, mais se limitent à accorder une faculté de dépense au Gouvernement. Leurs effets s'épuisant par la réalisation de l'objet en vue duquel elles ont été prises, elles ne sont en principe pas susceptibles de modification ou d'abrogation. La modification d'une loi d'autorisation reste toutefois possible tant que l'autorité n'a pas utilisé la faculté qui lui a été concédée.

3) Gouvernement

Responsabilité politique des ministres

En vertu de l'article 8 du projet de loi n° 7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments, tel qu'il résultait de l'amendement 11 des amendements parlementaires du 8 juin 2020, « la Chambre des Députés sera régulièrement informée des mesures prises par le directeur de la santé ou son délégué en application de l'article 7 ». Dans son [avis du 16 juin 2020](#), le Conseil d'État a rappelé que l'application de la loi relève dans le système constitutionnel luxembourgeois du Gouvernement. Dès lors, si la loi charge une administration ou un fonctionnaire déterminé de l'application de la loi, il appartient au ministre compétent d'exercer sa mission de contrôle et d'assumer sa responsabilité politique vis-à-vis de la Chambre des députés. Le Conseil d'État a observé que ce n'est que dans des situations particulières où la loi investit un organe d'une mission spéciale que cet organe exerce en toute indépendance vis-à-vis du Gouvernement, que sont prévus des mécanismes d'information directe de la Chambre des députés. Il a renvoyé, à cet égard, au rôle de la Cour des comptes ou du Médiateur. Il a rendu attentif au fait que dans le système proposé, la Chambre des députés n'aurait aucune emprise directe sur le directeur de la santé, placé sous l'autorité du seul ministre ayant la Santé dans ses attributions, qui sera en cas de dysfonctionnement de son administration en tout état de cause tenu d'assumer la responsabilité politique devant la Chambre des députés, et que la disposition proposée à l'article 8 n'aurait par conséquent pas de portée juridique réelle.

4) Pouvoir judiciaire

Procédure de nomination des juges de l'ordre judiciaire, de l'ordre administratif et de la Cour constitutionnelle (articles 90, 95bis, paragraphe 5 et 95ter, paragraphe 3, de la Constitution)

Dans son [avis du 12 novembre 2019](#) concernant le projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification 1. du Code pénal ; 2. du Code de procédure pénale ; 3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ; 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; 6. de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ; 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, le Conseil d'État s'est formellement opposé aux dispositions des articles 21 à 24 et 56 du projet de loi, proposant une nouvelle procédure de nomination pour les juges des ordres judiciaire et administratif et les magistrats du ministère public, dans laquelle le rôle déterminant, sinon décisif, était attribué au Conseil suprême de la justice, que le projet de loi avait pour objet de créer.

Le Conseil d'État a analysé le dispositif proposé au regard de la Constitution et plus particulièrement au regard des articles 90, 95bis, paragraphe 5, et 95ter, paragraphe 3, de la

Constitution concernant la nomination des juges de l'ordre judiciaire, de l'ordre administratif et de la Cour constitutionnelle. **Ainsi, en vertu de l'article 90 de la Constitution, relatif à la nomination des juges de l'ordre judiciaire :** « Les juges de paix et les juges des tribunaux sont directement nommés par le Grand-Duc. Les conseillers de la Cour et les présidents et vice-présidents des tribunaux d'arrondissement sont nommés par le Grand-Duc, sur l'avis de la Cour supérieure de justice. » Ensuite, l'article 95*bis*, paragraphe 5, de la Constitution concernant la nomination des magistrats de l'ordre administratif, dispose que : « (5) Les magistrats de la Cour administrative et du tribunal administratif sont nommés par le Grand-Duc. La nomination des membres de la Cour administrative ainsi que des président et vice-présidents du tribunal administratif se fait, sauf en ce qui concerne les premières nominations, sur avis de la Cour administrative. » ; enfin, aux termes de l'article 95*ter*, paragraphe 3, de la Constitution, concernant la Cour constitutionnelle : « La Cour Constitutionnelle est composée du Président de la Cour Supérieure de Justice, du Président de la Cour administrative, de deux conseillers à la Cour de Cassation et de cinq magistrats nommés par le Grand-Duc, sur l'avis conjoint de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour administrative. »

Avant de procéder à l'analyse du dispositif proposé, le Conseil d'État a relevé qu'il n'est pas contraire au texte de la Constitution d'encadrer ou de limiter par la loi le pouvoir de nomination des magistrats du Grand-Duc en conférant un rôle prééminent à un Conseil suprême de la justice, à créer par la loi en projet, à condition que le dispositif légal proposé soit compatible avec le dispositif constitutionnel. Il a renvoyé, à cet égard, aux articles 32, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la Constitution, prévoyant que le Grand-Duc exerce la puissance souveraine conformément à la Constitution et aux lois du pays, et 87, 92, à 95*ter* de la Constitution, chargeant le législateur de la création, de l'organisation et du fonctionnement des juridictions.

Les articles 21 à 24 du projet de loi, dont notamment l'article 23, accordaient un rôle prépondérant au Conseil suprême de la justice dans la procédure de nomination des magistrats. Il était notamment prévu que pour chaque poste vacant, le conseil présente par une décision motivée un candidat au Grand-Duc, seul candidat que le Grand-Duc pourrait nommer, sauf refus par une décision motivée du Grand-Duc. Pour sauver la compatibilité du dispositif proposé avec les dispositions constitutionnelles précitées, prévoyant que le Grand-Duc nomme aux plus hautes fonctions dans la magistrature sur avis respectivement de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative, l'article 24 du projet de loi prévoyait que le président du Conseil suprême de la justice sollicite l'avis soit de la Cour supérieure de justice, soit de la Cour administrative et l'avis conjoint de ces deux cours dans le cas d'une vacance de poste d'un conseiller à la Cour constitutionnelle. Le Conseil d'État n'a pas pu marquer son accord à la procédure proposée, qui avait pour effet de supprimer le lien procédural direct entre le Grand-Duc et les Cours supérieure de justice et administrative, pourtant expressément prévu par les dispositions constitutionnelles précitées, en introduisant un mécanisme dans lequel le futur Conseil suprême de la justice solliciterait lui-même les avis desdites juridictions pour les prendre en considération dans sa propre décision de proposition. Il a considéré que le libellé des dispositions constitutionnelles des articles 90 et 95*bis*, paragraphe 5, prévoyant un pouvoir de nomination, même à le supposer lié, sur avis des juridictions suprêmes, n'est pas compatible avec une procédure consistant à entériner le seul candidat proposé par un organe non prévu aux articles 90 et 95*bis*, paragraphe 5, de la Constitution, à savoir le futur Conseil suprême de la justice.

Concernant le pouvoir de nomination directe du Grand-Duc à des fonctions judiciaires moins élevées, prévu par les articles 90 et 95*bis*, paragraphe 5, de la Constitution, le Conseil d'État a

observé qu'il n'était à l'évidence pas possible pour les auteurs de prévoir un mécanisme sauvegardant la compatibilité avec les textes constitutionnels en vigueur. Il a toutefois souligné que si le pouvoir de « nomination directe » par le Grand-Duc pouvait soulever des interrogations, ce pouvoir ne saurait être compris comme un pouvoir de nomination discrétionnaire ne pouvant être encadré par le législateur³⁷ et qu'il est évident que les constituants en 1848 considéraient que le pouvoir de nomination directe du Grand-Duc sur proposition constituait une garantie pour l'indépendance des juges. Il a observé que, même à admettre que le pouvoir de nomination directe du Grand-Duc ait perdu sa signification littérale au regard de l'intervention de diverses lois et d'une pratique de nomination tenant compte de l'ancienneté et du mérite, la loi en projet posait problème en ce sens que le Grand-Duc pourrait, par décision motivée, refuser de nommer le candidat proposé par le Conseil suprême de la justice, ce qui renforcerait sa situation par rapport à l'application pratique du dispositif constitutionnel actuellement en vigueur. En effet, le Grand-Duc serait investi d'un droit de veto jusqu'à la proposition d'un candidat qui lui convienne, ce qui aurait pour effet de l'investir d'un pouvoir plus grand que dans le système actuel, et cela, au demeurant, pour toutes les catégories de fonctions.

Le Conseil d'État a encore souligné que le dispositif constitutionnel, qu'il s'agisse de la nomination directe ou de la nomination sur avis, ne prévoit pas l'obligation du Grand-Duc de motiver sa décision de ne pas nommer un candidat.

Il a enfin donné à considérer que le régime uniforme prévu par le dispositif proposé ne respectait pas la différenciation opérée par la Constitution entre la nomination à des fonctions judiciaires supérieures et celle à des fonction judiciaires inférieures et qu'il supprimait toute distinction entre la nomination des membres des parquets, non envisagée par la Constitution, et la nomination de juges.

Concernant plus particulièrement la modification que l'article 56 du projet de loi proposait d'apporter à l'article 3 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, dont le nouveau paragraphe 4, disposait que : « Les cinq autres membres³⁸ de la Cour Constitutionnelle, qui doivent avoir la qualité de magistrat, sont nommés par le Grand-Duc, sur présentation du Conseil suprême de la justice ainsi que sur l'avis conjoint de la Cour supérieure de justice et de la Cour administrative. Pour l'émission de cet avis, la Cour supérieure de justice et la Cour administrative se réunissent en assemblée générale conjointe, convoquée par le président de la Cour supérieure de justice. Toutes les candidatures sont avisées. L'avis motivé est communiqué au président du Conseil suprême de la justice. », le Conseil d'État a considéré qu'elle était source d'insécurité juridique dans la mesure où l'articulation du rôle des différentes instances intervenant dans le processus de nomination, à savoir la Cour supérieure de justice, la Cour administrative et le Conseil suprême de la justice, et leur prééminence en cas de divergence de vue, n'était pas réglée.

Le Conseil d'État a évoqué trois solutions pour résoudre les problèmes de compatibilité avec le texte constitutionnel en vigueur : Une première solution aurait pu consister dans la modification du dispositif proposé, entreprise toutefois difficile au regard de l'intention des auteurs de consacrer un rôle prépondérant au futur Conseil suprême de la justice. Il a ensuite suggéré l'introduction, sans

³⁷ Loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice.

³⁸ En vertu de l'article 95^{ter}, paragraphe 3, de la Constitution Le président de la Cour supérieure de justice, le président de la Cour administrative et les deux conseillers à la Cour de cassation les plus anciens en rang sont de droit membres de la Cour constitutionnelle. Cette disposition était reprise à l'article 3, paragraphe 3, de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, tel qu'il était proposé de le modifier par le projet de loi.

attendre la révision globale de la Constitution, du dispositif relatif au Conseil suprême de la justice dans le texte constitutionnel en vigueur. Enfin, une troisième solution aurait pu résider, selon le Conseil d'État, dans la suppression dans le texte de la Constitution des références aux Cours supérieure de justice et administrative et de la distinction du pouvoir de nomination directe et du pouvoir de nomination sur avis, solution qui comportait toutefois le risque d'être comprise comme impliquant une diminution de l'indépendance du pouvoir judiciaire.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite sous le point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, d) Texte lacunaire.

5) Établissements publics

Les pouvoirs publics exercés par les établissements publics dans le cadre de leurs missions spécifiques (article 108bis de la Constitution)

L'article 14 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, proposait l'insertion d'un article 8-2bis dans la loi précitée du 12 novembre 2004 relatif aux pouvoirs de surveillance des organismes d'autorégulation. Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif du nouvel article 8-2bis, alinéa 1^{er}. À la première phrase de l'alinéa 1^{er}, il était en effet prévu qu'« [a]ux fins de l'application de la présente loi, les organes compétents au sein des organismes d'autorégulation sont investis de tous les pouvoirs de surveillance et d'enquête nécessaires à l'exercice de leurs fonctions dans les limites définies par la présente loi ». Le Conseil d'État a, à cet égard, rappelé, en renvoyant à son avis du 12 mars 2019 concernant le projet de loi n° 7349³⁹, qu'en vertu du principe de spécialité, consacré par l'article 108bis de la Constitution, la portée des missions d'un établissement public, en ce compris les pouvoirs dont il dispose le cas échéant pour exercer ses missions, doit être cernée avec précision par le législateur et que l'expression « tous pouvoirs de surveillance et d'enquête nécessaires à l'exercice de leurs mission », même circonscrite par une référence aux « limites définies par la présente loi », visée

³⁹ Projet de loi portant 1. mise en œuvre du règlement (UE) N° 345/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds de capital-risque européens ; 2. mise en œuvre du règlement (UE) N° 346/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2013 relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens ; 3. mise en œuvre du règlement (UE) 2015/760 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux fonds européens d'investissement à long terme ; 4. mise en œuvre du règlement (UE) 2017/1131 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 sur les fonds monétaires ; 5. mise en œuvre du règlement (UE) 2017/2402 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 créant un cadre général pour la titrisation ainsi qu'un cadre spécifique pour les titrisations simples, transparentes et standardisées, et modifiant les directives 2009/65/CE, 2009/138/CE et 2011/61/UE et les règlements(CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 648/2012 ; et 6. modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (doc. parl. n° 7349², p. 4).

au nouvel article 8-2bis, alinéa 1^{er}, ne répond pas à cette exigence. Constatant par ailleurs que les pouvoirs de surveillance et de contrôle des organismes d'autorégulation concernaient la vie privée et le domicile, qui sont des matières que les articles 11, paragraphe 3, et 15 de la Constitution réservent à la loi formelle, le Conseil d'État a considéré que lesdits organismes ne sauraient se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre les mesures visées. Il a souligné que le législateur doit, au contraire, définir avec précision les éléments essentiels de la matière avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire de l'autorité, contraire aux dispositions constitutionnelles précitées.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 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) et b) Inviolabilité du domicile (article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15 de la Constitution).

6) Forces de l'ordre

La distinction entre attributions de police judiciaire et attributions de police administrative

L'article 4 du projet de loi n° 7607 portant introduction d'une série de mesures à l'égard des activités économiques et accueillant un public dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et dérogeant à certaines dispositions de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État, dans sa version résultant des amendements parlementaires du 5 juin 2020, visait à établir un mécanisme de sanctions administratives en cas d'inobservation par les professionnels des mesures prévues par l'article 2, paragraphe 3, points 1° à 6°, du projet de loi. Il était proposé à l'article 4, paragraphe 1^{er}, point 2°, du projet de loi que les infractions seraient constatées et recherchées par les officiers et agents de police judiciaire de la Police et par les agents de l'Administration des douanes et accises à partir du grade de brigadier principal qui ont la qualité d'officier de police judiciaire. Le Conseil d'État, dans son [avis du 16 juin 2020](#), a observé que l'intervention des officiers de police judiciaire est inconcevable en matière administrative dans la mesure où le champ de compétence de ces officiers relève de la procédure pénale. Les prérogatives particulières que le Code de procédure pénale accorde aux officiers de police judiciaire sont en effet limitées à la recherche et à la constatation des infractions pénales. Le Conseil d'État a encore rappelé que dans l'exercice de leurs fonctions, les officiers de police judiciaire agissent sous la direction du procureur d'État (article 9 du Code de procédure pénale) et sont soumis à la surveillance du procureur général d'État (article 15-2 du Code de procédure pénale). Il a dès lors estimé que le système proposé aboutirait à un double régime de direction et de contrôle qui serait source de conflits de compétences et s'opposerait à la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale qui est conçue dans la logique de la distinction fondamentale entre les missions de police administrative et les missions de police judiciaire. L'article 4 de la loi précitée du 18 juillet 2018 prévoit en effet que les missions de police administrative sont exercées par les officiers de police administrative et les agents de police administrative. Comme l'attribution de compétences aux officiers de police judiciaire pour exercer des missions de police administrative n'est ainsi pas compatible avec la différenciation qui est faite entre les missions de police judiciaire et administrative, obéissant chacune à des règles différentes, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé.

E) DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

1) Règlements de l'Union européenne

a) *Applicabilité directe*

Dans son avis du 10 mars 2020 concernant le projet de loi n° 7464 portant mise en œuvre du règlement (CE) N° 44/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 modifiant le règlement CE N° 1338/2001 du Conseil du 28 juin 2001 définissant des mesures nécessaires à la protection de l'euro contre le faux monnayage et du règlement (UE) N° 1210/2010 du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2010 concernant l'authentification des pièces en euros et le traitement des pièces en euro impropres à la circulation, et portant modification : 1. du Code pénal ; 2. de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives ; 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; 4. de la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg ; 5. de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance ; 6. de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, le Conseil d'État, constatant que le dispositif de l'article 6, paragraphe 1^{er}, du règlement (CE) n° 1338/2001 était littéralement repris aux articles 1^{er} à 3, 6 et 7 du projet de loi, ce qui est contraire à l'effet direct des règlements européen consacré à l'article 288, alinéa 2, TFUE, en vertu duquel « [l]e règlement est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre », a toutefois pu accepter l'approche choisie par les auteurs du projet de loi dans la mesure où le « le législateur luxembourgeois agira en l'occurrence dans le cadre d'une invitation formulée par le législateur européen à l'adresse des États membres de sanctionner des comportements définis au niveau du règlement européen et qu'il n'y a pas de risque de dissimulation de la nature européenne du dispositif au regard de sa nature intrinsèque qui est celle de protéger la monnaie européenne ».

*

Dans les considérations générales de son avis du 10 juillet 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal fixant le régime des redevances pour services de navigation aérienne, le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu de l'article 288, alinéa 2, TFUE, le règlement européen est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre et que les dispositions du projet de règlement grand-ducal qui ne faisaient que reprendre ou paraphraser les dispositions du règlement d'exécution (UE) 2019/3173 étaient dès lors contraires au principe de l'applicabilité directe. Il a plus particulièrement observé que le règlement grand-ducal en projet ne saurait « fixer » le « régime » des redevances pour services de navigation aérienne dans la mesure où ce régime est déjà prévu par le règlement d'exécution (UE) 2019/3173, dont plus particulièrement les articles 20 à 34, sous peine de risquer d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Le règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, établit en son article 14, paragraphe 3, les exigences que doivent remplir les organisations ou associations représentatives pour bénéficier du droit de saisir les juridictions nationales compétentes dans l'Union européenne, conformément aux règles du droit de l'État membre où l'action est engagée, en vue de faire cesser ou interdire tout manquement de la part de fournisseurs

de services d'intermédiation en ligne. En vertu du paragraphe 5, lettre a), du même article, les États membres peuvent désigner « les organisations ou associations établies sur leur territoire qui satisfont au minimum aux exigences énoncées au paragraphe 3, à la demande de ces organisations ou associations ». L'article 14, paragraphe 6, prévoit ensuite que la Commission dresse une liste des organisations, associations et organismes publics désignés, conformément au paragraphe 5, par les États membres. L'article 3 du projet de loi n° 7537 relatif à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, avait pour objet la mise en œuvre du système instauré par l'article 14 du règlement (UE) 2019/1150. Le Conseil d'État, dans son avis du 17 juillet 2020, a souligné que le droit des organisations et associations de saisir les juridictions nationales découle en lui-même du règlement (UE) 2019/1150, et que les États membres doivent se limiter à mettre en place les procédures permettant d'exercer ce droit de façon effective. Il a par ailleurs relevé que si le droit des États membres est, en vertu de l'article 14, paragraphe 5, du règlement (UE) 2019/1150, limité à la désignation des organisations ou associations établies sur leur territoire qui satisfont au minimum aux exigences énoncées, la formulation de cette disposition permet néanmoins de déduire que les États membres peuvent théoriquement ajouter des conditions à celles déjà prévues par l'article 14, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/1150. Le Conseil d'État, après avoir rappelé qu'en vertu de l'article 288, alinéa 2, TFUE, le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre, qui doit se limiter à mettre en œuvre le règlement, sans toutefois en entraver l'applicabilité directe ni en dissimuler la nature européenne, et constaté que les auteurs du projet de loi avaient, au-delà d'introduire de nouvelles exigences s'ajoutant à celles de l'article 14, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/1150, estimé utile de reproduire à l'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, les exigences déjà établies par l'article 14, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/1150, a souligné que le procédé choisi par les auteurs était à proscrire au regard du principe de l'applicabilité directe du règlement de l'Union européenne et cela d'autant plus que le dispositif proposé était de nature à donner l'impression, en raison de son agencement, que le législateur luxembourgeois se substituerait au législateur européen. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à l'article 3, paragraphe 1^{er}, pour violation du principe de l'applicabilité directe. Concernant l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle pour mise en œuvre non conforme du règlement européen, que le texte en projet vise la procédure de « désignation » et non pas la procédure d'« agrément », terminologie employée dans le règlement (UE) 2019/1150. Au regard de l'article 3, paragraphe 3, du projet de loi, prévoyant que « l'agrément » ouvre droit à l'inscription sur la liste des organisations et associations et organismes publics désignés par les États membres, le Conseil d'État a donné à considérer que cette disposition laissait entendre que les organisations et associations disposeraient d'un droit individuel de figurer sur la liste découlant de la loi nationale. Il a, à cet égard, renvoyé à l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) 2019/1150 qui réserve à la seule Commission européenne la tenue de ladite liste sur laquelle figurent les organisations et associations désignées par les États membres comme remplissant les exigences de l'article 14, paragraphe 3, dudit règlement européen. Il s'est par conséquent formellement opposé à cette disposition, non conforme au règlement (UE) 2019/1150. Le Conseil d'État s'est, dans cet ordre d'idées, également formellement opposé à l'article 4, première phrase, du projet de loi, qui disposait que « [l]es organisations et associations reconnues au titre de l'article 3 et les entités qualifiées justifiant d'une inscription sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe (6), du règlement (UE) n° 2019/1150 peuvent agir devant les juridictions luxembourgeoises compétentes pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des lois qui leur confèrent ce droit ». Il a en effet souligné que le droit d'agir en cessation

est directement fondé sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne, conformément aux articles 14, paragraphe 6 et 7, du règlement (UE) 2019/1150 et que le renvoi aux « organisations et associations reconnues au titre de l'article 3 » pouvait laisser entendre que la loi en projet est considérée comme constituant un second fondement du droit d'agir desdites associations et organisations. Il a en conséquence exigé, sous peine d'opposition formelle pour non-conformité avec le dispositif du règlement européen, que la disposition en projet se réfère aux « organisations et associations justifiant d'une inscription sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne », c'est-à-dire sans faire de distinction entre les entités désignées au Luxembourg et celles désignées dans un autre État membre.

Une référence aux oppositions formelles relevées ci-avant est faite au point E) Droit de l'Union européenne, 1) Règlements de l'Union européenne, b) Mise en œuvre non conforme d'un règlement de l'Union européenne.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point E) Droit de l'Union européenne, 1) Règlements de l'Union européenne, b) Mise en œuvre non conforme d'un règlement de l'Union européenne, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 9 juin 2020 concernant l'article 10, paragraphe 2, du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement.

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

Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019 sur les amendements parlementaires du 5 mars 2018 concernant le projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], le Conseil d'État a émis plusieurs oppositions formelles pour non-conformité du dispositif proposé avec 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 (règlement général sur la protection des données), ci-après « RGPD ».

Concernant l'article 16, alinéa 3, du projet de loi, tel qu'il résultait de l'amendement 15 des amendements parlementaires, qui disposait que « [t]out créancier et, sur autorisation du juge délégué, toute personne pouvant justifier d'un intérêt légitime peut prendre gratuitement connaissance et obtenir copie moyennant paiement des droits de greffe, des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2, à l'exception du rapport cité sous le point 9 et des données nominatives pouvant éventuellement exister sous les points 5 et 6 », le Conseil d'État a ainsi observé que des données à caractère personnel pourraient également figurer dans des documents énumérés à l'article 13, paragraphe 2, autres que ceux visés aux points 5° et 6°. Il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour violation du RGPD, lequel consacre en particulier les critères de finalité et de proportionnalité du traitement, que l'accès soit exclu à tous les documents contenant des données à caractère personnel ou que cet accès soit limité aux parties des documents qui ne contiennent pas de telles données. L'amendement 20 des amendements parlementaires portait sur l'article 21 du projet de loi, relatif aux données que le débiteur est tenu de communiquer aux créanciers suivant le jugement déclarant ouverte la procédure en réorganisation judiciaire. L'article 21, paragraphe 2, alinéa 2, tel qu'amendé, prévoyait que les données visées à l'article 13,

paragraphe 2, point 6°, du projet de loi, à savoir la liste des créanciers sursitaires, dont l'accès était pourtant interdit aux créanciers avant le jugement ouvrant la procédure en réorganisation judiciaire en vertu de l'article 16, alinéa 3, tel qu'amendé, devaient être communiquées par le débiteur aux créanciers avec le jugement déclarant ouverte la procédure en réorganisation judiciaire. Le Conseil d'État, estimant que cette communication était disproportionnée au vu de la protection des données à caractère personnel des créanciers sursitaires, s'y est formellement opposé pour les mêmes motifs que ceux qu'il avait émis concernant l'amendement 15 portant sur l'article 16, alinéa 3, du projet de loi, auxquels il a renvoyé. Il a toutefois déclaré pouvoir s'accommoder de la solution retenue dans le cadre d'une procédure de faillite, qui prévoit qu'une liste des créanciers ayant déposé une déclaration de créance peut être consultée auprès du greffe du tribunal d'arrondissement. En renvoyant aux observations émises concernant l'amendement 15, le Conseil d'État s'est finalement encore formellement opposé à l'amendement 27 relatif à l'article 28, paragraphe 5, du projet de loi qui prévoyait la publication au Recueil électronique des sociétés et associations du jugement accueillant la demande de la personne physique, qui s'est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit, de dire pour droit que le montant de la sûreté personnelle est manifestement disproportionné par rapport à ses facultés de remboursement de la dette.

*

L'article 16, paragraphe 3, du projet de loi n° 7465 relative aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, disposait que « [p]our l'application de la présente loi, l'Administration des contributions directes a accès, sur demande, 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 14 janvier 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition, contraire à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre b), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes 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), qui pose l'exigence que les données à caractère personnel soient collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne soient pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités.

*

L'article 29, paragraphe 3, de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, tel qu'il était proposé de le modifier par le projet de loi n° 6961 portant 1. création de l'Autorité nationale de sécurité et 2. modification 1) de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ; 2) du Code pénal, dans sa version résultant de l'amendement 20 des amendements parlementaires du 11 novembre 2019, prévoyait que suite à une décision de refus de délivrer une habilitation de sécurité en vue de l'accès à des pièces classifiées et après la cessation de l'activité requérant l'accès à des pièces classifiées, les données personnelles de la personne relatives à l'enquête de sécurité devaient être effacées après une durée déterminée précisée dans le dispositif. Il était toutefois prévu qu'une fiche succincte reprenant une série de données serait conservée dans un but de retraçage et de protection des preuves pendant une durée que l'amendement étendait de cinq à dix ans. Dans son deuxième avis complémentaire du 28 janvier 2020, le Conseil d'État, constatant que la durée de conservation de la fiche succincte de dix ans n'était pas limitée aux habilitations de sécurité du

niveau « TRÈS SECRET », mais qu'elle s'appliquait à toutes les habilitations, quel que soit leur niveau de sécurité, a émis une opposition formelle à l'extension de la durée proposée. Il a en effet considéré que – en vertu du principe suivant lequel les données à caractère personnel ne peuvent pas être conservées pendant une durée excédant celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont traitées, prévu par les règles adoptées par l'Union européenne⁴⁰ et par la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, adoptée par le Conseil de l'Europe à Strasbourg le 28 janvier 1981⁴¹ –, la durée de conservation de dix ans était disproportionnée pour les habilitations des niveaux de sécurité « CONFIDENTIEL » ou « SECRET », qui sont d'un niveau de sécurité moindre que celles du niveau « TRÈS SECRET ».

*

L'article 1^{er} du projet de loi n° 7464 portant mise en œuvre du règlement (CE) N° 44/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 modifiant le règlement CE N° 1338/2001 du Conseil du 28 juin 2001 définissant des mesures nécessaires à la protection de l'euro contre le faux monnayage et du règlement (UE) N° 1210/2010 du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2010 concernant l'authentification des pièces en euros et le traitement des pièces en euro impropres à la circulation, et portant modification : 1. du Code pénal ; 2. de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives ; 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; 4. de la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg ; 5. de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance ; 6. de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, visait à sanctionner pénalement, par l'introduction d'un nouvel article 165-1 dans le Code pénal, tout commerçant participant au traitement et à la délivrance au public de monnaie au moyen de guichets automatiques de banque ou de distributeurs automatiques, manquant aux obligations énumérées aux points 1° à 3° du nouvel article 165-1 précité. Dans son [avis du 10 mars 2020](#), le Conseil d'État a considéré que les notions de « guichets automatiques de banque » et de « distributeurs automatiques » manquaient de précision. Il a relevé que le règlement (CE) n° 1338/2001, en utilisant l'expression « guichets automatiques de banque (distributeurs automatiques de billets) » à l'article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, troisième tiret, n'opère pas de distinction entre les notions précitées. Le Conseil d'État a, au contraire, estimé que ces termes sont, au regard du règlement européen précité, à considérer comme synonymes, le terme entre parenthèses étant à comprendre comme l'illustration du premier terme, voire la précision de la portée de ce terme. Il a noté que les auteurs du projet de loi semblaient toutefois distinguer entre les deux concepts et introduire, en remplacement d'un concept unique, deux concepts distincts. Le Conseil d'État a par conséquent émis une opposition formelle au texte proposé pour contrariété avec le règlement (CE) n° 1338/2001 et violation de l'article 14 de la

⁴⁰ Article 4, paragraphe 1^{er}, lettre e), de 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 décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

⁴¹ Article 5 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg le 28 janvier 1981 et ratifiée par le Grand-Duché de Luxembourg le 10 février 1988 (Loi du 19 novembre 1987 portant a) approbation de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, faite à Strasbourg, le 28 janvier 1981 ; b) modification de la loi du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, publiée au Mémorial A94 du 27 novembre 1987).

Constitution qui consacre le principe de la légalité de la peine dont le corollaire est le principe de la spécification de l'incrimination.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 4) Légalité des peines (article 14 de la Constitution et article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

*

L'article 27 du projet de loi n° 7216B 1) portant transposition de : a) l'article 31 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 ; et b) l'article 1^{er}, point 16, de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; [...], tel qu'issu des amendements gouvernementaux du 18 octobre 2019, entendait régler l'accès au Registre des fiducies et des trusts en faveur de « toute personne physique ou morale qui démontre un intérêt légitime dans le cadre de la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme ». L'article 27, paragraphe 2, dernier alinéa, du projet de loi prévoyait qu'à l'appui de la demande d'accès audit registre devait être joint un extrait du casier judiciaire. Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est interrogé sur le lien existant entre l'accès au Registre des fiducies et des trusts et la production d'un extrait par le requérant de son casier judiciaire. Il a considéré que cette exigence risquait de se heurter aux principes de nécessité et d'adéquation du traitement de données à caractère personnel prévus à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettres b) et c), 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). Le Conseil d'État a par conséquent réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente de justifications relatives au respect des principes précités.

*

L'article 1^{er}, point 5°, de la proposition de loi n° 7257 portant modification de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, proposait l'ajout d'un nouveau paragraphe 6 à l'article 3 de la loi précitée du 21 septembre 2006. Ce paragraphe prévoyait notamment l'obligation pour le bailleur d'indiquer dans le contrat de bail, conclu après l'entrée en vigueur de la loi en projet, le montant du capital investi, le montant du capital investi ajusté à l'année de référence 1995, le montant réévalué et celui décoté de même que la valeur de référence du loyer. Une copie de chaque contrat de bail conclu ou modifié après l'entrée en vigueur de la loi en projet devait être transmise endéans un mois suivant la conclusion du bail par le bailleur ou son représentant à la commission nationale des loyers, dont l'institution était envisagée au nouvel article 7bis de la loi précitée du 21 septembre 2006. La transmission des copies des contrats de bail conclus à la commission nationale des loyers était prévue aux fins de traitement des données concernant la localisation du logement, le type du logement, les nom, prénom et

adresse du propriétaire, les nom et prénom du locataire, le capital investi, celui ajusté à l'année de référence 1995, le montant réévalué et décoté, la valeur de référence du loyer et le montant du loyer convenu. Ces données devaient d'ailleurs également être transmises à ladite commission dans l'hypothèse d'un bail conclu sous forme orale. Dans son avis du 28 avril 2020, le Conseil d'État a émis des doutes concernant la compatibilité du traitement des données envisagé avec la règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatives 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), ci-après « RGPD », et cela notamment au regard de l'article 5, point 1^o, lettre c), du RGPD qui prévoit que les données à caractère personnel collectées doivent être « adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées », ce qui correspond au principe de la minimisation des données. Comme la proposition de loi omettait d'indiquer clairement la finalité du traitement des données transmises à ladite commission, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition proposée. À défaut de la précision d'une finalité spécifique pour le traitement des données envisagé, il n'a notamment pas pu accepter que la commission nationale des loyers puisse conserver et utiliser les données au-delà de leur examen immédiat tel que prévu par l'article 5 prévoyant l'insertion d'un nouvel article 7bis de la loi précitée du 21 septembre 2006. Il a souligné que le non-respect du principe de la minimisation des données constitue une violation des dispositions tant internationales que nationales garantissant le respect de la protection de la vie privée.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 5) Droit à la vie privée, a) Vie privée (article 8 de la Convention des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 11, paragraphe 3, de la Constitution).

*

L'article unique du projet de loi n° 7511 relative au traitement des données de santé en matière d'assurance et de réassurance et portant modification de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances, avait pour objet l'insertion d'un nouvel article 181bis dans la loi précitée du 7 décembre 2015 visant à régler, en conformité avec l'article 9, paragraphe 2, lettre g), 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 des données, ci-après « RGPD », le traitement de données concernant la santé nécessaire à l'exécution de mesures précontractuelles en matière d'assurance ou de réassurance ou à l'exécution d'un contrat d'assurance ou de réassurance. Si l'article 9, paragraphe 1^{er}, du RGPD interdit en principe le traitement de données sensibles, qu'il énumère, parmi lesquelles les données relatives à la santé, le paragraphe 2 de ce même article écarte cette interdiction si certaines conditions sont remplies. L'article 9, paragraphe 2, lettre g), admet ainsi le traitement de données visées au paragraphe 1^{er} si le traitement est « nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ». Considérant que « les assurances participent à un intérêt public important, dans la mesure où l'assurance apporte à l'assuré la certitude qu'il sera indemnisé si c'est sur lui ou sur ses biens que le risque qui menace chacun de nous individuellement aussi bien que collectivement se réalise », les auteurs du projet de loi entendaient, conformément aux exigences prévues à l'article 9, paragraphe 2, lettre g), du RGPD créer la base légale nécessaire pour le

traitement des données en question en l'encadrant par des mesures « appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée », visées aux points 1° et 2° du nouvel article 181*bis*. Le Conseil d'État, dans son avis du 28 avril 2020, a pu marquer son accord avec les mesures prévues au titre de garanties pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ; il a toutefois émis ses plus fortes réserves concernant le dernier alinéa du nouvel article 181*bis*, en vertu duquel « chaque responsable de traitement, et le cas échéant sous-traitant, doit documenter et justifier en interne l'exclusion, le cas échéant, d'une ou plusieurs des mesures énumérées au point 2° ». Il a en effet considéré que la possibilité de déroger à tout moment à tout ou partie des mesures visées à l'article 181, point 2°, avait pour effet de corrompre l'obligation de la prise des mesures prévues, possibilité qu'il a considérée d'autant plus redoutable que le traitement des données de santé visé était appelé à être mis en œuvre dans le secteur des assurances par des opérateurs économiques privés, ce qui distinguait ce traitement de celui des données de santé à des fins de recherche scientifique ou historique, visé à l'article 65 de la loi modifiée du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données, conférant la même possibilité au responsable de la protection des données d'exclure l'application des mesures de sécurité au traitement de données sensibles. Le Conseil d'État a par ailleurs eu du mal à saisir la portée de l'obligation de documenter et de justifier les dérogations aux mesures prévues au point 2° de l'article 181*bis* « en interne ». Il a considéré qu'une telle documentation ou justification « en interne » ne saurait conférer les garanties appropriées en matière de transparence aux personnes dont les données sont collectées. Au regard de ces considérations, il a conclu à l'incompatibilité du dernier alinéa du nouvel article 181*bis* par rapport à l'article 9, paragraphe 2, lettre g), du RGPD et s'y est en conséquence formellement opposé.

*

L'article 7 du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, visait à créer une plateforme pour l'action climat et transition énergétique en exécution de l'article 11 du règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, modifiant les règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil. Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État a toutefois constaté que la disposition proposée omettait de préciser la composition et les missions de cette plateforme. Il a dès lors considéré que l'article 11 du règlement (UE) 2018/1999 n'était pas correctement mis en œuvre et s'est formellement opposé à l'article 7 du projet de loi.

*

L'article 10, alinéa 1^{er}, du règlement (UE) 2018/1999, dispose que : « Sans préjudice de toute autre disposition du droit de l'Union, chaque État membre veille à ce que le public puisse participer, de façon précoce et effective, à la préparation du projet de plan intégré en matière d'énergie et de climat – en ce qui concerne les plans pour la période allant de 2021 à 2030, à la préparation du plan définitif bien avant son adoption – ainsi que des stratégies à long terme visées à l'article 15. Chaque État membre joint à ces documents, lorsqu'il les soumet à la Commission, un résumé des vues ou points de vue provisoires du public. Lorsque la directive 2001/42/CE s'applique, les consultations

engagées à propos du projet conformément à cette dernière sont réputées satisfaire aux obligations de consultation du public au titre du présent règlement. » La directive 2001/42/CE a été transposée en droit luxembourgeois par la loi modifiée du 22 mai 2008 relative à l'évaluation de certains plans et programmes sur l'environnement. Les auteurs du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, avaient choisi, afin de satisfaire à l'obligation de consultation du public inscrite à l'article 10 du règlement (UE) 2018/1999, d'appliquer la procédure de consultation du public visée à l'article 7 de la loi précitée du 22 mai 2008 transposant la directive 2001/42/CE. L'article 10, paragraphe 2, du projet de loi prévoyait à cet effet que « [l]e projet et l'évaluation des incidences font l'objet de la consultation du public visée à l'article 7 de la loi modifiée du 22 mai 2008 précitée ». Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a néanmoins considéré que la mise en œuvre proposée n'était pas conforme à l'article 10 du règlement (UE) 2018/1999 dans la mesure où ce règlement exige clairement que le public participe, de façon précoce et effective, à la préparation du projet de plan intégré en matière d'énergie et de climat et que l'État membre doit joindre « à ces documents, lorsqu'il les soumet à la Commission, un résumé des vues ou points de vue provisoires du public ». L'article 7 de la loi précitée du 22 mai 2008 envisage en effet la consultation du public seulement après l'envoi des documents en question à la Commission européenne. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé au texte proposé pour mise en œuvre non conforme du règlement (UE) 2018/1999. Il a encore constaté que les articles 9, paragraphe 1^{er}, et 10, paragraphe 1^{er}, du projet de loi reprenaient les dispositions des articles 3 et 9 du règlement (UE) 2018/1999 relatifs aux relations entre États membres et la Commission. Il a en conséquence demandé que ces dispositions soient omises, sous peine d'opposition formelle, en ce qu'elles se heurtaient au principe de l'applicabilité directe en vertu duquel le règlement européen se suffit à lui-même et ne nécessite pas de dispositif national pour assurer son application.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point E) Droit de l'Union européenne, 1) Règlements de l'Union européenne, a) Applicabilité directe.

*

En vertu de l'article 67, lettre e), du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, « [l]es personnes dont l'activité professionnelle comprend le commerce de biens culturels, y compris les personnes pratiquant la vente aux enchères sont, [...], tenues pour des biens culturels qui ont une valeur supérieure à 2.500.- euros : [...] e) de conserver toutes les pièces justificatives de l'accomplissement de ce devoir de diligence pendant un délai minimum de dix ans ; [...] ». Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a d'abord demandé la suppression du terme « minimum », étant donné qu'il n'était pas indiqué dans quelles circonstances les données seraient conservées au-delà de cette durée. Il s'est ensuite interrogé sur les raisons ayant amené les auteurs à retenir une durée de conservation de dix ans. Au vu des contraintes strictes imposées 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 (règlement général sur la protection des données), ci-après « RGPD », et compte tenu du principe de proportionnalité de la durée y inscrit, il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications justifiant la durée retenue, cadrant avec les règles⁴² relatives à la conservation des données prévues au RGPD.

⁴² Article 5, paragraphe 1^{er}, lettre e), 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) :

*

En vertu de l'article 22, paragraphe 5, du projet de règlement grand-ducal portant : 1° fixation des conditions et modalités de l'épreuve spéciale de l'examen-concours pour l'admission au stage pour les catégories de traitement A et B et le groupe de traitement C1 du cadre policier ; 2° fixation des conditions et modalités de recrutement pour le groupe de traitement C2 du cadre policier ; 3° 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, le candidat avait le droit de consulter sa copie d'examen sur place et sans déplacement, ni copie des pièces dans un délai de huit jours à partir de la communication des résultats. Dans son avis du 10 juillet 2020, le Conseil d'État a attiré l'attention des auteurs sur le fait que les réponses fournies par le candidat lors de l'examen de même que les annotations des examinateurs sur la copie d'examen constituent des données à caractère personnel. Il a observé que les limitations prévues par l'article 22, paragraphe 5, du projet de règlement grand-ducal étaient à considérer comme des limitations au droit d'accès accordé à la personne concernée par l'article 15 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), ci-après « RGPD ». Il a souligné que pareille limitation n'est licite que lorsqu'elle intervient dans le cadre de l'article 23 du RGPD, ce qui n'était toutefois pas le cas. Le Conseil d'État a en conséquence mis en garde que si elle était maintenue, la disposition risquerait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

L'article 42*bis*, paragraphe 1^{er}, que l'article unique du projet de loi n° 7481 portant introduction d'un article 42*bis* dans la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne, visait à introduire dans la loi précitée du 31 janvier 1948, était libellé comme suit : « (1) Le ministre ayant la Navigation et les transports aériens dans ses attributions peut infliger 1° une amende de 1 250 euros à 5 000 euros à toute entité qui n'adopte pas des règles internes décrivant comment les principes de la culture juste sont garantis et appliqués au sein de cette entité ; 2° une amende de 2 500 euros à 10 000 euros à toute entité ne respectant pas les dispositions de l'article 42, paragraphe 2, de la présente loi. » Le projet de loi visait ainsi à mettre en œuvre les dispositions relatives à la « culture juste » prévues par le règlement (UE) n° 376/2014 du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant les comptes rendus, l'analyse et le suivi d'événements dans l'aviation civile, modifiant le règlement (UE) n° 996/2010 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2003/42/CE du Parlement européen et du Conseil et les règlements de la Commission (CE) n° 1321/2007 et (CE) n° 1330/2007, tel que modifié, ci-après « règlement (UE) n° 376/2014 ». Dans son avis du 10 juillet 2020, le Conseil d'État a relevé que le règlement (UE) n° 376/2014 ne visait pas à sanctionner de manière générale toute entité, mais toute entité établie sur le territoire des États membres, en l'occurrence le territoire du Grand-

« Les données à caractère personnel doivent être [...] e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées; les données à caractère personnel peuvent être conservées pour des durées plus longues dans la mesure où elles seront traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée (limitation de la conservation). »

Duché, soumise aux exigences du règlement (UE) n° 376/2014. Il s'est dès lors formellement opposé à la disposition prévue au nouvel article 42*bis*, paragraphe 1^{er}, point 1°, proposant une mise en œuvre non conforme du règlement (UE) n° 376/2014. Le Conseil d'État a encore observé que le paragraphe 1^{er}, point 1°, sanctionnait seulement le défaut d'adoption de règles internes relatives à la culture juste, alors que l'article 16, paragraphe 11, du règlement (UE) n° 376/2014 impose la consultation des représentants du personnel. La formulation retenue par les auteurs du texte en projet laissait ainsi croire que le défaut de consultation des représentants du personnel ne serait pas sanctionné. Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, que la définition du comportement sanctionné par le point 1° se fasse soit par un renvoi aux dispositions de l'article 16, paragraphe 11, du règlement (UE) n° 376/2014, soit par la reprise intégrale des chefs d'infractions y prévus. L'article 42*bis*, paragraphe 1^{er}, point 2°, enfin visait à sanctionner la violation des dispositions de l'article 42, paragraphe 2, de la loi précitée du 31 janvier 1948. Le Conseil d'État a observé que l'article 42, paragraphe 2, de la loi précitée du 31 janvier 1948, introduit par la loi du 5 juin 2009, n'était plus en phase avec le règlement (UE) n° 376/2014. En effet, l'article 42, paragraphe 2, dans sa version en vigueur au moment de l'émission de l'avis du Conseil d'État, garantissait l'absence de représailles seulement dans le contexte de comptes rendus obligatoires d'événements, alors que cette absence de représailles doit également être garantie, d'après le règlement (UE) n° 376/2014, dans le contexte de comptes rendus facultatifs. Le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, que la disposition de l'article 42, paragraphe 2, de la loi précitée du 31 janvier 1948 soit reformulée pour assurer une mise en œuvre correcte du droit de l'Union européenne.

*

L'article 4 du projet de loi n° 7537 relatif à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, visant à mettre en œuvre l'article 14, paragraphe 7, du règlement (UE) n° 2019/1150, disposait que : « Les organisations et associations reconnues au titre de l'article 3 et les entités qualifiées justifiant d'une inscription sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe (6), du règlement (UE) n° 2019/1150 peuvent agir devant les juridictions luxembourgeoises compétentes pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des lois qui leur confèrent ce droit. Cette action n'est valablement introduite que pour autant que les intérêts protégés par ces entités qualifiées sont lésés et que l'objet social de l'entité qualifiée justifie le fait qu'elle intente une action dans une affaire donnée. » Aux termes de l'article 14, paragraphe 7, du règlement (UE) 2019/1150 : « La juridiction accepte la liste visée au paragraphe 6 comme preuve de la capacité juridique de l'organisation, de l'association ou de l'organisme public, sans préjudice du droit de la juridiction d'examiner si le but de la partie requérante justifie le fait qu'elle engage une action. » Pour l'élaboration de l'article 4 du projet de loi, les auteurs s'étaient inspirés de l'article L. 313-2, du Code de la consommation, issu de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs, transposant l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière des intérêts des consommateurs. L'article 4, paragraphe 1^{er}, du projet de loi sous revue reprenait notamment la condition que les intérêts protégés par l'entité qualifiée pour agir doivent être lésés par l'infraction. Dans son avis du 17 juillet 2020, le Conseil d'État a relevé que dans le cadre de l'article L. 313-2 du Code de la consommation, il appartient à l'organisation de démontrer qu'elle respecte les

conditions (lésion des intérêts protégés par l'organisation – action entrant dans le champ de l'objet social de l'organisation requérante) afin que l'action puisse être déclarée valable, tandis que dans le cadre de l'article 14, paragraphe 7 du règlement (UE) 2019/1150, l'inscription de l'organisation, association ou organisme public sur la liste tenue par la Commission européenne et publiée au Journal officiel de l'Union européenne fonde à l'encontre de la juridiction une sorte de présomption de sa capacité d'agir. Il a encore souligné que la précision figurant à l'article 14, paragraphe 7, du règlement (UE) 2019/1150, suivant laquelle la juridiction a toujours le droit « d'examiner si le but de la partie requérante justifie le fait qu'elle engage une action », ne constitue pas la traduction de l'exigence visée à l'article 4, paragraphe 1^{er}, de la directive 98/27/CE, suivant laquelle les intérêts protégés par l'entité qualifiée pour agir doivent être lésés par l'infraction. Il a enfin observé que la condition relative à la lésion des intérêts de l'organisation, association ou organisme public, prévue à l'article 4 du projet de loi, ne saurait être déduite de la référence à l'intérêt légitime pour agir figurant à l'article 14, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2019/1150⁴³. Le Conseil d'État a en conséquence demandé, sous peine d'opposition formelle pour contrariété du dispositif proposé par rapport au règlement (UE) 2019/1150, de reformuler l'article 4, seconde phrase, du projet de loi comme suit : « Cette action n'est valablement introduite que pour autant que le but de la partie requérante justifie le fait qu'elle engage une action. »

*

Il est encore renvoyé :

- à l'opposition formelle, relevée au point E) Droit de l'Union européenne, 2) Directives européennes, a) Transposition non conforme d'une directive, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 26 mai 2020 concernant l'article 90, paragraphe 3, du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train ;

- aux oppositions formelles, relevées au point E) Droit de l'Union européenne, 1) Règlements de l'Union européenne, a) Applicabilité directe, que le Conseil d'État a émises dans son avis du 17 juillet 2020 concernant les articles 3 et 4, première phrase, du projet de loi n° 7537 relatif à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

2) Directives européennes

a) Transposition non conforme d'une directive

Dans son avis du 10 décembre 2019 concernant l'article 2 du projet de loi n° 7466 portant 1° modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; 2° modification de la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune (« *Vermögenssteuergesetz* ») ; 3° modification de la loi d'adaptation fiscale modifiée du 16 octobre

⁴³ Article 14, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2019/1150 : « Les organisations et associations qui ont un intérêt légitime à représenter les entreprises utilisatrices ou les utilisateurs de sites internet d'entreprise, ainsi que les organismes publics établis dans les États membres, ont le droit de saisir les juridictions nationales compétentes dans l'Union, conformément aux règles du droit de l'État membre où l'action est engagée, en vue de faire cesser ou d'interdire tout manquement, de la part de fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ou de fournisseurs de moteurs de recherche en ligne, aux exigences applicables du présent règlement. »

1934 (« *Steueranpassungsgesetz* ») ; 4° modification de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« *Abgabenordnung* ») ; en vue de transposer la directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers, le Conseil d'État a constaté que le nouvel article 168^{ter}, paragraphe 3, numéro 2, lettre b), qu'il était proposé de remplacer dans la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, ci-après « LIR », au lieu d'écarter l'application de la nouvelle disposition de l'article 166, alinéa 2^{bis}, LIR, dans le cas de figure visé, conformément à l'esprit de la directive à transposer, avait par l'usage des termes « sans préjudice de l'article 166, alinéa 2^{bis} » institué un cumul de la règle du nouvel article 168^{ter}, paragraphe 2, lettre b), avec celle de l'article 166, alinéa 2^{bis}, LIR. Il s'est par conséquent formellement opposé à cette disposition non-conforme à la directive à transposer. Le Conseil d'État a suggéré de remplacer l'expression « sans préjudice de » par la formule « sous réserve de », qui indique « l'ordre de prééminence entre deux dispositions en conflit, soit qu'elles appartiennent à deux textes différents, soit qu'elles se situent à l'intérieur d'un même texte » et qui a pour effet que « la disposition ne joue que lorsque le texte réservé ne trouve pas à s'appliquer »⁴⁴.

*

L'article II, point 1), du projet de loi n° 7452 portant modification 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; [...], avait pour objet la transposition de l'article 8, point 7°, 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, qui dispose que : « [...] les personnes dont les biens sont concernés par la décision de confiscation ont le droit d'avoir accès à un avocat pendant toute la procédure de confiscation en ce qui concerne la détermination des produits et instruments afin qu'elles puissent préserver leurs droits. Les personnes concernées sont informées de ce droit. » À cette fin, il était proposé de compléter l'article 3-6 du Code de procédure pénale, déterminant les cas où l'assistance par un avocat est de droit, par un nouveau point 11° visant « toute personne justifiant d'un droit sur un bien placé sous la main de la justice ». Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a observé que la directive se réfère aux personnes dont les biens sont concernés par la décision de confiscation, formule qui est moins stricte que celle retenue par les auteurs du projet de loi. Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, que le dispositif proposé soit aligné sur celui de la directive.

L'article 5, point 3), lettre a), du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, visait à substituer à l'article 3, paragraphe 2^{ter}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 12 novembre 2004, la notion de

⁴⁴ M. Besch, « *Normes et légistique en droit public luxembourgeois* », Windhof, Promoculture Larcier, 2019, p. 436, n° 552. *Adde* : « *Guide de légistique pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires* », Secrétariat général du Gouvernement et Conseil d'État, France, éd. 2018, pp. 302 et 303.

« services liés à des placements » à celle de « type d'assurance liée à des placements », ce afin de se conformer à la définition contenue à l'article 1^{er}, paragraphe 3*bis*, lettre d), de la même loi. Le Conseil d'État, dans son avis du 20 décembre 2019, a relevé que l'article 1^{er}, paragraphe 3*bis*, lettre d), tel qu'il était proposé de le modifier, définissant la notion d'« établissement financier », au sens de la loi, ne comportait pas de définition de « services liés à des placements ». Il a par ailleurs signalé que le dispositif de l'article 3, paragraphe 2*ter*, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 12 novembre 2004, dans sa version en vigueur au moment de l'émission de l'avis du Conseil d'État, transposait à la lettre l'article 13, paragraphe 5, de la directive (UE) 2015/849, qui recourt à la notion de « type d'assurance liée à des placements ». La modification proposée entraînait par conséquent une transposition incorrecte de la directive (UE) 2015/849. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à la modification proposée pour transposition non-conforme 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 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 25, paragraphe 2, du projet de loi n° 7216B 1) portant transposition de : a) l'article 31 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 ; et b) l'article 1^{er}, point 16, de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; [...], tel qu'issu des amendements gouvernementaux du 18 octobre 2019, pour contrariété avec l'article 31, paragraphe 4, lettre a), de la directive 2015/849, modifiée par la directive (UE) 2018/843, précitée. En effet, comme l'article 31, paragraphe 4, lettre a), de la directive (UE) 2015/849 prévoit que l'accès au registre doit être accessible « aux autorités compétentes et aux CRF, sans aucune restriction », le Conseil d'État a considéré que l'article 25, paragraphe 2, du projet de loi, aux termes duquel « les modalités concernant l'octroi et le retrait des accès aux agents des autorités nationales sont fixées par règlement grand-ducal », était contraire à la disposition précitée de la directive. Il a exigé que seules les modalités de mise en œuvre relatives à l'octroi et non pas le retrait des accès des autorités nationales soient déterminées par voie d'un règlement grand-ducal.

*

Dans son avis du 3 avril 2020 concernant le projet de loi n° 7546 concernant des mesures temporaires dans les secteurs de l'électricité et du gaz naturel en relation avec la déclaration de l'état de crise suite à la pandémie du coronavirus « Covid-19 » et modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de gaz naturel, le Conseil d'État s'est interrogé à l'endroit de l'article 5 du projet de loi, qui visait à permettre au régulateur de faire abstraction de la procédure de consultation prévue par l'article 59 de la loi précitée du 1^{er} août 2007, sur la compatibilité de cette mesure avec les directives européennes transposées par la loi sujette à

modification. Dans l'attente de la confirmation de cette compatibilité, le Conseil d'État a en conséquence réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel⁴⁵. Le rapport de la Commission de l'environnement, du climat, de l'énergie et de l'aménagement du territoire du 9 avril 2020 concernant le projet de loi n° 7546 indique que la commission parlementaire, suite à la réserve de dispense du second vote constitutionnel du Conseil d'État, a procédé à la suppression de l'article 5. Le Conseil d'État a accordé la dispense du second vote constitutionnel au projet de loi n° 7546 au cours de sa séance publique du 18 avril 2020.

*

Dans son avis du 3 avril 2020 concernant le projet de loi n° 7540 portant prorogation de certains délais prévus dans les lois sectorielles du secteur financier durant l'état de crise, le Conseil d'État avait réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel concernant les articles 1^{er} à 8 du projet de loi en attendant des explications supplémentaires portant sur la compatibilité des prorogations des délais prévues avec le droit européen. Dans son avis complémentaire du 23 avril 2020 sur les amendements parlementaires du 8 avril 2020, les explications fournies par la commission parlementaire concernant la compatibilité des articles 1^{er}, 2, 3 et 5 du projet de loi avec le droit européen, ont su convaincre le Conseil d'État qui a en conséquence levé la réserve de dispense du second vote constitutionnel qu'il avait formulée concernant ces articles. Concernant les modifications envisagées par les articles 4, 6, 7 et 8 du projet de loi, la commission parlementaire expliquait qu'elles portaient sur des lois⁴⁶ « produit » et non pas sur des lois transposant des directives européennes, que si ces lois comportaient certes des dispositions visant à assurer la compatibilité avec le régime découlant de la directive 2011/611/UE en ce qui concerne les FIS-FIA, les SICAR-FIA, les FIAR et les OPC Partie II, les articles desdites lois, auxquels il était proposé de déroger, n'auraient toutefois pas de soubassement européen. L'article 22 de la directive 2011/61/UE, relatif au rapport annuel des fonds d'investissements alternatifs, serait en effet exclusivement transposé par l'article 20 de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissements alternatifs, non visé par les modifications. Le Conseil d'État a toutefois donné à considérer que la directive 2011/61/UE poursuit l'objectif de créer un cadre légal harmonisé régissant l'agrément et la surveillance des gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et d'encadrer la gestion des fonds d'investissement alternatifs, et cela notamment en termes de divulgation d'informations entraînant des interconnexions et interférences évidentes entre les lois sectorielles, concernant notamment les délais qu'il était proposé de proroger, et la loi de transposition précitée du 12 juillet 2013. Il n'a dès lors pas été en mesure de lever la réserve de dispense du second vote constitutionnel qu'il avait formulée dans son avis du 4 avril 2020. Il a néanmoins marqué son accord avec la solution alternative proposée par les auteurs des amendements visant à limiter le champ d'application des articles 4, 6 et 7 aux fonds non-FIA et à supprimer l'article 8, prévoyant la prorogation du délai de

⁴⁵ Voir dans ce sens également les réserves de dispense du second vote constitutionnel que le Conseil d'État a respectivement formulées dans les considérations générales de son avis du 3 avril 2020 concernant le projet de loi n° 7540 portant prorogation de certains délais prévus dans les lois sectorielles du secteur financier durant l'état de crise et dans les considérations générales son avis du même jour concernant le projet de loi n° 7541 portant prorogation des délais de dépôt et de publication des comptes annuels, des comptes consolidés et des rapports y afférents durant l'état de crise.

⁴⁶ Loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque (SICAR) ; loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés ; loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif ; loi modifiée du 23 juillet 2016 relative aux fonds d'investissement alternatifs réservés.

mise à disposition du rapport annuel en ce qui concerne les fonds d'investissements alternatifs réservés.

*

Les auteurs du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train avaient en ce qui concerne les articles 2, point 28°, et 77 du projet de loi, recouru à la technique de transposition par référence en renvoyant respectivement aux annexes des directives (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de l'Union européenne et 2007/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à la certification des conducteurs de train assurant la conduite des locomotives et de trains sur le système ferroviaire dans la Communauté. Dans son [avis du 26 mai 2020](#), le Conseil d'État a rappelé que cette technique de transposition est adaptée à la transposition des annexes de directives qui prévoient des règles non équivoques, ne comportant pas d'options parmi lesquelles les États membres doivent choisir et qui ne nécessitent pas l'introduction en droit national d'une réglementation spécifique en vue de leur mise en œuvre. Si le Conseil d'État a dès lors pu marquer son accord au recours à cette technique à l'article 2, point 28°, du projet de loi, il n'y a toutefois pas marqué son accord à l'article 77 du projet de loi, qui avait pour objet la transposition de l'article 12 de la directive 2007/59/CE portant sur les connaissances linguistiques du conducteur de train. Les auteurs avaient, à l'article 77, renvoyé pour ce qui concerne le critère lié aux connaissances linguistiques à l'annexe VI, point 8°, de la directive 2007/59/CE qui distingue cinq niveaux de connaissances linguistiques. Le Conseil d'État a en effet considéré que la transposition correcte de l'annexe VI, point 8°, exigeait une adaptation aux compétences linguistiques du pays de l'infrastructure et qu'il y avait donc lieu de prévoir une annexe reprenant spécifiquement les exigences relatives à la maîtrise des langues requises concernant le réseau luxembourgeois.

*

L'article 2, point 50°, du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train, définissait les règles nationales comme étant « toutes les règles contraignantes adoptées dans un État membre, quel que soit l'organisme qui les prescrit, contenant des exigences en matière de sécurité ferroviaire ou des exigences techniques autres que celles énoncées dans les règles de l'Union européenne ou dans les règles internationales, qui sont applicables au sein dudit État membre aux entreprises ferroviaires, aux gestionnaires d'une infrastructure ou à des tiers ». Il reprenait ainsi littéralement les définitions qui sont respectivement prévues à l'article 2, point 30°, de la directive (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de l'Union européenne, et à l'article 2, point 8°, de la directive (UE) 2016/798 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la sécurité ferroviaire, sans adapter toutefois ces dispositions au contexte luxembourgeois en visant non pas les « règles nationales adoptées dans un État membre [...] applicables au sein dudit État membre », mais « les règles contraignantes adoptées au Luxembourg [...] applicables sur le territoire luxembourgeois ». Le Conseil d'État, dans son [avis du 26 mai 2020](#), s'est par conséquent formellement opposé à la définition proposée pour transposition incorrecte des directives précitées⁴⁷.

⁴⁷ Voir dans le même sens l'opposition formelle que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 26 mai 2020](#) concernant l'article 93 du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train.

*

En guise de transposition de l'article 7 de la directive (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de l'Union européenne relatif à la non-application des systèmes techniques d'interopérabilité, « ci-après « STI », les auteurs avaient à l'article 9 du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train, littéralement recopié les dispositions de l'article 7 de la directive précitée. Ce procédé ne permettait toutefois pas d'assurer une transposition adéquate des dispositions de l'article 9 de la directive en question. Le Conseil d'État, dans son avis du 26 mai 2020, a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2016/797, que l'article 9 du projet de loi précise les modalités et les étapes de la procédure d'autorisation de la non-application d'un STI. Il a notamment exigé que l'article précise que la demande est à adresser par le demandeur au ministre, qui autorise la non-application d'un STI seulement à l'issue de la procédure de notification et de décision de la Commission européenne.

*

En guise de transposition de l'article 32, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la directive (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de l'Union européenne, qui détermine les critères de formation auxquels doit répondre le personnel chargé d'exécuter les tâches d'évaluation de la conformité et qui dispose à cette fin que « 1. Le personnel chargé d'exécuter les tâches d'évaluation de la conformité possède les compétences suivantes : a) une solide formation technique et professionnelle couvrant toutes les activités d'évaluation de la conformité pour lesquelles l'organisme d'évaluation de la conformité a été notifié », les auteurs du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train, avaient littéralement recopié les dispositions de l'article précité. L'article 34, paragraphe 1^{er}, lettre a), du projet de loi, qui visait à transposer l'article 32, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la directive (UE) 2016/797, omettait en conséquence de préciser en quoi consisterait la « solide formation technique » et plus précisément quels sont les diplômes et certifications dont le personnel doit disposer. Dans son avis du 26 mai 2020, le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à la disposition prévue à l'article 34, paragraphe 1^{er}, lettre a), du projet de loi pour transposition incorrecte de la directive⁴⁸.

*

En vertu de l'article 90, paragraphe 3, du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train : « Le conducteur de train peut accéder aux données le concernant, qui sont stockées dans le registre de l'Administration et dans celui des entreprises ferroviaires et du gestionnaire d'infrastructure, et il peut, à sa demande motivée, en obtenir copie. » Dans son avis du 26 mai 2020, le Conseil d'État a relevé l'incompatibilité de cette disposition tant avec l'article 22 de la directive 2007/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à la certification des conducteurs de train assurant la conduite des locomotives et de trains sur le système ferroviaire dans la

⁴⁸ Voir dans le même sens les oppositions formelles que le Conseil d'État a formulées dans son avis du 26 mai 2020 concernant les articles 47 et 48, paragraphe 5, du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train.

Communauté qu'avec l'article 15 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ci-après « RGPD ». Il n'a pas pu accepter que la disposition conditionne la remise au conducteur de la copie des données stockées le concernant à l'introduction d'une demande « motivée » par ce conducteur. Cette exigence n'est en effet pas inscrite à l'article 22, paragraphe 3, de la directive 2007/59/CE⁴⁹. Par ailleurs, l'article 15 du RGPD, qui garantit le droit d'accès de la personne concernée aux données le concernant, prévoit en son paragraphe 3 le droit de la personne concernée d'obtenir du responsable du traitement une copie des données à caractère personnel faisant l'objet d'un traitement, sans qu'il faille motiver sa demande. Le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, que le terme « motivée » soit supprimé à l'article 89, paragraphe 3, du projet de loi.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point E) Droit de l'Union européenne, 1) Règlements de l'Union européenne, b) Mise en œuvre non conforme d'un règlement de l'Union européenne.

*

Les auteurs du projet de loi n° 7533 portant modification 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; aux fins de transposition de la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, nonobstant leur proposition d'introduire une infraction générale de blanchiment à l'article 506-1 du Code pénal, qu'il était proposé de modifier à cet effet, avaient décidé de maintenir en parallèle l'infraction spéciale de blanchiment prévue à l'article 8-1 de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie, qu'ils proposaient même de compléter par un renvoi à l'infraction visée à l'article 8, paragraphe 1^{er}, lettre i), de la loi précitée du 19 février 1973, aux fins d'assurer une transposition complète de l'article 2, paragraphe 1^{er}, lettre e), de la directive (UE) 2018/1673. Dans son avis du 30 juin 2020, le Conseil d'État a relevé que les dispositions de l'article 8-1 précité, même complétées, n'étaient pas redondantes par rapport à la nouvelle infraction générale de blanchiment prévue à l'article 506-1 du Code pénal, tel qu'il était proposé de le modifier, et que la coexistence de ces deux régimes de blanchiment risquait de créer une insécurité juridique liée à la difficulté d'articulation des deux régimes. En effet, l'infraction généralisée de blanchiment qu'il était prévue d'introduire à l'article 506-1 du Code pénal, entendait viser de manière générale le blanchiment des fonds provenant de toute infraction, crime ou délit, tandis que l'article 8-1, de la loi précitée du 19 février 1973, tel qu'il était proposé de le modifier, visait seulement certains crimes et délits générant les fonds à blanchir, encore qualifiés d'infractions primaires. Le Conseil d'État a par ailleurs signalé que l'article 8-1 de la loi précitée du 19 février 1973 omettait de transposer l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre b), de la directive (UE) 2018/1673, imposant aux États membres d'ériger en circonstance aggravante le fait que l'auteur de l'infraction est une entité assujettie au sens de l'article 2 de la directive (UE) 2015/849⁵⁰ et de

⁴⁹ Article 22, paragraphe 3, de la directive 2007/59/CE : « Le conducteur de train peut accéder aux données le concernant, qui sont stockées dans le registre des autorités compétentes et dans celui des entreprises ferroviaires, et il peut, à sa demande, en obtenir copie. »

⁵⁰ 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

prévoir que l'infraction doit avoir été commise dans le cadre de l'exercice des activités professionnelles de l'auteur. Il a, à cet égard, souligné qu'il faudrait pour le moins, si l'article 8-1 était maintenu, prévoir une disposition pareille à celle prévue au paragraphe 1^{er}, du nouvel article 506-5, qu'il était proposé d'introduire dans le Code pénal, transposant l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettre b), de la directive (UE) 2018/1673. Au regard de ces considérations, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, la suppression de l'article 8-1 de la loi précitée 19 février 1973, afin d'assurer un régime uniforme de l'infraction de blanchiment.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, b) Incohérences internes.

*

L'article 10, point 3°, de la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, oblige les États membres de coopérer lorsqu'une infraction de blanchiment au sens de l'article 3 de la directive, ou une infraction de complicité, incitation et tentative de blanchiment, telle que visée à l'article 4 de la directive, relève des compétences de plus d'un État membre dans le but de déterminer lequel d'entre eux poursuivra l'auteur de l'infraction et afin de centraliser les poursuites dans un seul État membre. Les auteurs du projet de loi n° 7533 portant modification 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; aux fins de transposer l'article 10, point 3°, de la directive (UE) 2018/1673, proposaient à l'article 2, point 2°, du projet de loi de rétablir l'article 26-2 du Code de procédure pénale afin d'introduire en droit national les critères à prendre en considération pour régler les conflits de compétences au sens de l'article 10, point 3°, de la directive (UE) 2018/1673. Dans son avis du 30 juin 2020, le Conseil d'État a toutefois observé que la disposition prévue à l'article 10, point 3°, de la directive (UE) 2018/1673, ne requiert pas de transposition en droit national, dans la mesure où elle prévoit une obligation internationale de coopération pour décider que l'État membre poursuivra l'auteur des infractions de blanchiment. Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, que l'article 2, point 2°, du projet de loi soit omis pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2018/1673.

*

L'article L. 010-1 du Code du travail détermine aux points 1° à 16° les dispositions, qu'elles soient de nature légale, réglementaire, ou administrative ou issues de conventions collectives déclarées d'obligation générale, issues d'une décision d'arbitrage ayant un champ d'application similaire à celui des conventions collectives d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale, qui sont d'ordre public et applicables à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. L'article 1^{er}, point 2°, du projet de loi n° 7516 portant 1. transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ; 2. modification du Code du travail, visait à compléter l'article L. 010-1, point 2°, du Code du travail, qui inclut les dispositions relatives au salaire social minimum et celles concernant l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie, parmi les dispositions qui sont d'ordre public, par un ajout

(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 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE).

renvoyant, entre autres, aux éléments constitutifs du salaire, visés à l'article L. 221-1 du Code du travail. Les auteurs entendaient ainsi transposer la notion de rémunération, définie à l'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, modifiée par la directive (UE) 2018/957, comme étant « les éléments constitutifs de la rémunération rendus obligatoires par des dispositions législatives, réglementaires, ou administratives nationales, ou par des conventions collectives ou des sentences arbitrales ». Dans son avis du 17 juillet 2020, le Conseil d'État a estimé que la transposition proposée n'était pas conforme au dispositif précité de la directive, lequel prévoit une acception plus large de la notion de rémunération que l'article L. 221-1 du Code du travail. Il s'est par conséquent formellement opposé à cet ajout pour non-conformité à la directive à transposer.

*

L'article 3, point 1^o, du projet de loi n° 7516 portant 1. transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ; 2. modification du Code du travail, visait à modifier l'article L. 141-2, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, du Code du travail afin de transposer l'article 3, paragraphe 1^{bis}, de la directive 96/71/CE, telle que modifiée par la directive (UE) 2018/957. Dans son avis du 17 juillet 2020, le Conseil d'État a constaté que l'article 141-2, paragraphe 1^{er}, dernier alinéa, dans sa version proposée par le projet de loi, recourait au concept de « requête motivée » alors que les termes correspondants, employés à l'article 3, paragraphe 1^{bis}, alinéa 3, de la directive 96/71/CE, telle que modifiée par la directive (UE) 2018/957, sont ceux de « notification motivée ». Le Conseil d'État a souligné que le terme « requête » est synonyme de « demande » et suppose par conséquent un accord, tandis que la notification a pour seul objet de porter un fait à la connaissance d'une personne. Considérant que le projet de loi était sur ce point plus restrictif que la directive à transposer, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la modification proposée pour non-conformité à la directive à transposer.

b) Transposition incomplète d'une directive

À l'article 1^{er}, point 2), du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, il était proposé d'ajouter, à l'article 1^{er}, paragraphe 7, lettre a), point ii), de la loi précitée du 12 novembre 2004, une référence « aux critères visés à l'article 22, paragraphes 1^{er} à 5, de la directive 2013/34/UE ». L'article 22, paragraphes 1^{er} à 5, de la directive 2013/34/UE, définit différentes situations de contrôle d'une société dans le cadre de l'obligation de consolidation des comptes annuels. Le Conseil d'État a rappelé que le législateur luxembourgeois avait choisi en 2015 de ne pas transposer cette disposition en attendant « une refonte plus globale du droit comptable luxembourgeois ». Cette réforme n'avait toutefois pas encore vu le jour à la date de l'émission de l'avis du 20 décembre 2019 du Conseil d'État sur le projet de loi n° 7467. Le Conseil d'État a souligné que

le législateur ne peut, à défaut de transposition dans le droit national, renvoyer directement aux articles d'une directive qui n'a pas d'applicabilité directe et que le renvoi aux articles 1711-1 et suivants de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, reflétant l'état antérieur du droit comptable européen résultant des directives 78/660/CEE et 83/349/CEE, abrogées par la directive 2013/34/UE, ne constituait également pas une solution envisageable. Il a dès lors demandé aux auteurs du texte, sous peine d'opposition formelle, soit de reprendre les « critères » dans la loi en projet, soit d'achever la transposition de la directive 2013/34/UE aux articles 1711-1 et suivants de la loi précitée du 10 août 1915.

*

L'article 3 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, visait à modifier l'article 2-1 de la loi précitée du 12 novembre 2004, portant sur l'obligation des autorités de régulation et aux organismes de contrôle compétents de veiller au respect par leurs ressortissants des obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. La modification visait à clarifier que les responsabilités de surveillance de la Commission de surveillance du secteur financier et du Commissariat aux assurances s'étendent aux succursales des professionnels étrangers et aux professionnels de droit étranger qui fournissent des prestations de services au Luxembourg sans y avoir de succursale, visés à l'article 2, paragraphe 2, de la loi précitée du 12 novembre 2004. Le Conseil d'État, dans son [avis du 20 décembre 2019](#), a toutefois constaté que le dispositif proposé omettait de prendre en compte les situations des avocats, des experts-comptables et des auditeurs étrangers, ce qui avait pour conséquence que la directive (UE) 2018/843 n'était pas complètement transposée sur ce point. Il a donc exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive (UE) 2018/843, que le dispositif de l'article 2-1 de la loi précitée du 12 novembre 2004 soit encore complété pour confier aux organismes d'autorégulation concernés la charge de veiller au respect de la loi par les avocats, les experts-comptables ou les auditeurs étrangers qui ont établi une succursale au Luxembourg ou qui y exercent leur activité en libre prestation de services.

*

L'article 7 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi

modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, avait pour objet la modification de l'article 3-2 de la loi précitée du 12 novembre 2004 concernant les obligations renforcées de vigilance à l'égard de la clientèle présentant un risque plus élevé de blanchiment et financement du terrorisme. Il était proposé d'y insérer une série de dispositions concernant les pays à haut risque. L'article 7, point 3, du projet de loi proposait ainsi, aux fins de transposer l'article 1^{er}, paragraphe 11, de la directive (UE) 2018/843 précitée, introduisant un article 18*bis* dans la directive (UE) 2015/849, l'insertion d'un paragraphe 2*ter* nouveau à l'article 3-2 de la loi précitée du 12 novembre 2004, prévoyant la possibilité pour les autorités de contrôle d'appliquer des contre-mesures, qui étaient indiquées, dans le but d'atténuer les aléas liés aux transactions impliquant des pays tiers à haut risque. Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a constaté que le dispositif proposé s'adressait aux seules autorités de contrôle, à l'exclusion des organismes d'autorégulation. Considérant que la directive n'était ainsi pas complètement transposée, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de la directive, que le champ d'application du nouveau paragraphe 2*ter* soit étendu aux organismes d'autorégulation. Le Conseil d'État a émis une opposition formelle similaire à l'encontre des dispositions du nouvel article 9-2*bis* qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004.

*

L'article 30 de la directive (UE) 2016/798 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à la sécurité ferroviaire ainsi que l'article 30 de la directive 2007/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à la certification des conducteurs de train assurant la conduite des locomotives et de trains sur le système ferroviaire dans la Communauté, imposent tous les deux aux États membres l'instauration d'un régime de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de violation des dispositions nationales de transposition. Le Conseil d'État, dans son avis du 26 mai 2020, concernant le projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train, a toutefois dû constater qu'à part les dispositions de l'article 4, paragraphe 2, du projet de loi, le projet de loi ne comportait pas de dispositions visant à transposer les articles 30 des directives (UE) 2016/798 et 2007/59/CE précitées. Il s'est dès lors demandé si les auteurs avaient entendu réprimer les comportements contraires aux dispositions visant à transposer les directives précitées par d'autres dispositions que celles contenues dans le projet de loi ou si le Code pénal pourrait trouver à s'appliquer. Dès lors, dans l'attente d'éclaircissements concernant la transposition en droit national des articles 30 des directives (UE) 2016/798 et 2007/59/CE, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

*

Dans son avis du 9 juin 2020 concernant le projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, le Conseil d'État a noté que les articles 37 et 38 du projet de loi visaient à transposer les articles 14 et 15 de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil, qui afin d'être complètement transposés, requièrent une transposition des annexes IV et V de la directive en question. Or, la loi en projet ne contenait ni de référence à ces annexes ni ne les reproduisait dans des annexes dédiées. Le Conseil d'État a par conséquent formulé une opposition formelle pour transposition incomplète de la directive

précitée. Constatant que l'article 22 de la directive envisage la modification des annexes par voie d'actes délégués à adopter par la Commission européenne, il a demandé aux auteurs de compléter le texte en procédant à une transposition dynamique et par référence aux annexes IV et V de la directive 2003/87/CE.

*

Il est encore renvoyé à la réserve de dispense du second vote constitutionnel, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution, c) Liberté de commerce (article 11, paragraphe 6, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 24 mars 2020 concernant l'article 66 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires.

F) PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT

1) Principe de la hiérarchie des normes

a) Primauté du droit international

Dans son avis du 24 mars 2020 concernant le projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, le Conseil d'État a rappelé dans les considérations générales de l'avis que, une fois un traité ratifié conformément aux procédures constitutionnelles et aux règles de droit international, l'État est engagé sur le plan national et ne peut, d'après l'article 27 de la Convention de Vienne⁵¹ sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969 et approuvée par la loi du 4 avril 2003, invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier la non-exécution du traité.

*

Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3.1.1-7 que le projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992

⁵¹ Article 27 – DROIT INTERNE ET RESPECT DES TRAITÉS - Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46.

concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 2020, dans la mesure où la disposition prévue permettait à un règlement grand-ducal de déroger à une norme internationale, à savoir la section A-I/9 de la STCW⁵² *sub* « normes médicales » prévoyant toute une série d'éléments devant figurer dans le certificat médical dont question, ce qui est contraire au principe de la hiérarchie des normes.

*

L'article 3.2.1-11 que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, visait à déterminer les cas dans lesquels la durée maximale journalière de travail du marin peut être dépassée. Dans son [avis du 24 mars 2020](#), le Conseil d'État, constatant que les auteurs ajoutaient quatre cas dans lesquels un dépassement de la durée journalière maximale est possible à ceux déjà prévus par la norme A2.3 de la Convention du travail maritime, s'est formellement opposé à cet ajout pour contrariété à la Convention du travail maritime, norme internationale hiérarchiquement supérieure.

*

Il est encore renvoyé :

- à l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 3) Principes de sécurité juridique, b) Incohérences internes, que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 24 mars 2020](#) concernant l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires ;

- à l'opposition formelle, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), b) Protection de la santé (article 11, paragraphe 5, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 24 mars 2020](#) concernant l'article 3.1.1-16, alinéa 2, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de

⁵² Convention internationale sur les normes de formation des gens de mer, de délivrance des brevets et de veille (STCW), adoptée le 7 juillet 1978 et entrée en vigueur le 28 avril 1984 (revue en 1995 et 2010).

plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990.

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

Dans son avis complémentaire du 26 novembre 2019 concernant l'amendement 10 des amendements du 18 octobre 2019 relatifs au projet de règlement grand-ducal déterminant les critères minimaux de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'habitabilité auxquels doivent répondre les logements et chambres donnés en location ou mis à disposition à des fins d'habitation, portant sur l'article 18, paragraphe 1^{er}, du règlement en projet, le Conseil d'État a constaté que le libellé proposé était repris de l'article 6, alinéa 2, du projet de loi n° 7258B relative aux critères de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'habitabilité des logements et chambres donnés en location ou mis à disposition à des fins d'habitation. Il a en conséquence souligné que les dispositions qui n'ont d'autre objet que de rappeler une disposition hiérarchiquement supérieure, soit en la reproduisant, soit en la paraphrasant, n'ont pas leur place dans les lois et règlements. En effet, de telles dispositions, outre d'être superflues, dénaturent la disposition supérieure et introduisent la confusion dans l'esprit du lecteur entre les dispositions hiérarchiquement distinctes. L'auteur de la norme inférieure, reproductrice, agit en effet comme étant compétent pour arrêter, voire même modifier la norme hiérarchiquement supérieure⁵³.

*

L'amendement 1 des amendements parlementaires du 20 novembre 2019 au projet de loi n° 7445 portant modification : 1° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ; 2° de la loi modifiée du 15 juin 1999 portant organisation de l'Institut national d'administration publique, proposait en son article 2, point 1°, du projet de loi, de renvoyer à l'article 5 du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2017 déterminant le régime et les indemnités des employés communaux. Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a rappelé qu'il est contraire au principe de la hiérarchie des normes de renvoyer à l'intitulé d'un acte situé à un niveau inférieur dans la hiérarchie des normes. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'amendement proposé. Afin d'éviter une référence directe au règlement en question, il a suggéré une référence au règlement grand-ducal pris en exécution de l'article 1^{er}, paragraphe 5, de la loi. Il réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'amendement 4 portant sur l'article 3, paragraphes 4, alinéa 1^{er}, et 8, du projet de loi.

*

Dans son avis du 14 janvier 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal n° 7504 relatif à la participation du Luxembourg à la Mission multidimensionnelle intégrée des Nations Unies pour la stabilisation du Mali (MINUSMA), le Conseil d'État a constaté que l'article 1^{er}, en prévoyant la

⁵³ Dans le même sens : Avis du Conseil d'État du 10 décembre 2019 concernant l'article 2 du projet de règlement grand-ducal établissant les modalités de calcul et le taux des cotisations tels que prévus dans la loi du 2 septembre 2011 portant réorganisation de la Chambre des Métiers et modifiant la loi du 26 octobre 2010 portant réorganisation de la Chambre de Commerce et modifiant le règlement grand-ducal du 25 novembre 2011 relatif aux modalités d'affiliation à la Chambre des Métiers, à la carte d'affiliation, à l'établissement du rôle des cotisations et à leur perception ; Avis du Conseil d'État du 12 mai 2020 concernant les articles 4 et 5 du projet de règlement grand-ducal rendant obligatoire le plan directeur sectoriel « logement ».

participation du Luxembourg à ladite mission pour une période courant du 1^{er} février 2020 au 31 mars 2022, dépassait largement le cadre temporel de la mission tel que fixé par la résolution 2480 (2019), adoptée par le Conseil de sécurité à sa 8568^e séance, le 28 juin 2019. Cette résolution fixe en effet la date de fin de mission au 30 juin 2020. Le Conseil d'État a considéré que les auteurs, en procédant ainsi, ne respectaient pas l'esprit de la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Grand-Duché de Luxembourg à des opérations pour le maintien de la paix (OMP) dans le cadre d'organisations internationales servant de base légale au règlement grand-ducal en projet. Il a par conséquent mis en garde que la disposition proposée risquerait, si elle n'était pas amendée, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Dans son avis du 14 janvier 2020 déclarant zone protégée d'intérêt national sous forme de réserve naturelle, la zone « Kiemerchen/Scheiergronn/Grousebësch » sise sur le territoire de la Ville de Differdange et de la commune de Sanem, le Conseil d'État a observé qu'il se trouvait saisi simultanément de trois projets de règlement grand-ducal⁵⁴ visant à déclarer des zones protégées d'intérêt national sous forme de réserve naturelle. Le Conseil d'État a observé que ces trois projets, bien que poursuivant le même but de protection, prévoyaient toutefois des restrictions différentes notamment quant à la faculté de circuler à pied, à vélo, à cheval et de cueillir certains produits alors même que le contenu des commentaires des articles était invariablement le même pour les trois projets et que des avis divergents étaient versés au dossier. La raison de ces différences ne se trouvait pas explicitée. Le Conseil d'État a donné à considérer que l'article 42 de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, servant de base légale au projet de règlement grand-ducal, subordonne les restrictions et servitudes introduites par des règlements grand-ducaux déclarant une partie du territoire zone protégée d'intérêt national au respect de la finalité de protection des zones protégées au vu des objectifs fixés par cette même loi. Il a dès lors mis en garde que si, dans le cadre d'un recours, le juge administratif devait constater une discordance entre les objectifs fixés par la loi et une ou plusieurs mesures ou restrictions prévues par le règlement en projet, le futur règlement grand-ducal risquerait soit d'encourir l'annulation, soit de voir appliquer la sanction de l'article 95 de la Constitution à celles de ses dispositions qui ne sont pas conformes aux objectifs fixés par la loi précitée du 18 juillet 2018.

*

L'article 51, paragraphe 1^{er}, point 3^o, du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, proposait de compléter l'article 31 de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés par un alinéa 8 qui renvoyait au « point de nomenclature n° 051200 ». Dans son avis du 11 février 2020, le Conseil d'État, constatant que le point de nomenclature en question était déterminé par le règlement grand-ducal modifié du 10 mai 2012 portant nouvelles

⁵⁴ Projet de règlement grand-ducal déclarant zone protégée d'intérêt national sous forme de réserve naturelle, la zone « Michelbouch-Biischtert » sise sur le territoire des communes de Bissen, Colmar-Berg et Vichten (dossier CE n° 53.296) et projet de règlement grand-ducal concernant l'exécution du remembrement légal envisagé à Wintrange dans la commune de Schengen (dossier CE n° 53.285).

nomenclature et classification des établissements classés et modifiant [...], a donné à considérer que le principe de la hiérarchie des normes s'oppose à ce qu'il soit renvoyé dans une norme supérieure à des sources de droit inférieur. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'ajout proposé.

*

Dans son avis du 11 février 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal concernant l'exécution du remembrement légal envisagé dans la Vallée de l'Alzette dans les communes de Lorentzweiler, Lintgen, Steinsel, et Mersch, le Conseil d'État a constaté, au vu du dossier lui soumis, que certaines des formalités préalables au remembrement légal prévues par les articles 15 et suivants de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux n'étaient pas respectées. Il en a conclu que la procédure d'élaboration du règlement grand-ducal en projet était viciée et a attiré l'attention des auteurs sur le fait que le futur règlement grand-ducal risquait, par voie de conséquence, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Dans son avis du 12 mai 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal rendant obligatoire le plan sectoriel « logement », le Conseil d'État, dans les considérations générales de l'avis auxquelles il a renvoyé lors de son examen de l'article 9, a relevé que l'analyse de la partie graphique du plan directeur sectoriel (figurant à l'annexe 3) montrait que la superficie des zones conférant un droit de préemption à l'État dépassait à plusieurs endroits la délimitation des zones prioritaires d'habitation. Il a observé que le fait d'accorder à l'État un droit de préemption sur des surfaces situées en dehors des zones prioritaires d'habitation, n'était pas en adéquation avec les objectifs définis à l'article 1^{er} de la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire et risquait, partant, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Dans son avis du 12 mai 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal rendant obligatoire le plan directeur sectoriel « paysages », le Conseil d'État a relevé dans les considérations générales de son avis la multitude de bases légales énoncées au préambule. Il a observé, à cet égard, que s'il y a effectivement lieu de mentionner au préambule d'un règlement grand-ducal toutes les bases légales, il convient de viser avec précision, non seulement les lois, mais aussi les articles qui sont censés être exécutés, et cela d'autant plus lorsqu'il est difficile, voire impossible de déterminer les dispositions légales qui sont censées être exécutées en raison du fait que les lois indiquées se recoupent en de nombreuses matières et que l'absence d'indication précise quant aux dispositions légales à exécuter ne permet pas d'apprécier la conformité des dispositions avec leur base légale, qui risque d'être dépassée, exposant le règlement en projet au risque de la sanction de l'article 95 de la Constitution. L'article 6, paragraphe 1^{er}, du projet de règlement grand-ducal posait le principe de l'interdiction de toute nouvelle fragmentation par des installations linéaires à l'intérieur de la zone verte se situant dans une zone de préservation des grands ensembles paysagers. Le paragraphe 3 du même article prévoyait une exception à ce principe en disposant que : « Par dérogation au premier paragraphe, un projet répondant à un but d'utilité publique peut, en l'absence d'une solution de substitution, être réalisé en exécution d'un plan directeur sectoriel ou d'un plan d'occupation du sol. Les autorisations requises au titre de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles devront veiller à optimiser l'intégration

paysagère dans la zone de préservation des grands ensembles paysagers des plans ou projets en question. Il en est de même pour les infrastructures de transport, dont les conditions d'exploitation et d'aménagement sont arrêtées conformément à la loi du 15 mai 2018 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement. » En renvoyant à l'observation émise dans les considérations générales de son avis, le Conseil d'État a examiné le dispositif proposé par rapport à deux hypothèses de bases légales envisageables. Il a ainsi observé que si la disposition entendait mettre en œuvre les dispositions des articles 8 et 61 de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, elle n'aurait pas sa place dans le projet de règlement grand-ducal, mais devrait relever d'un règlement grand-ducal à part. Dans l'hypothèse où il s'agirait de mettre en œuvre les dispositions de la loi modifiée du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, il a relevé que la disposition rajouterait à cette loi et risquerait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution⁵⁵.

*

Dans les considérations générales de son avis du 12 juin 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal portant dérogation à l'article 2 du règlement grand-ducal du 15 septembre 1975 portant fixation du taux d'indemnisation des chômeurs partiels, le Conseil d'État a observé que la fiche financière jointe au règlement grand-ducal en projet ne répondait pas aux prescriptions de l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, qui exige que l'impact sur le budget de l'État prévisible soit évalué à court, moyen et long terme et que la fiche financière comporte tous les renseignements permettant d'identifier la nature et la durée des dépenses proposées ainsi que leur impact sur les dépenses de fonctionnement et de personnel. Il a rendu attentif au fait que le dispositif proposé risquerait, en raison de cette non-conformité, d'encourir la sanction de l'article 95 de Constitution.

*

L'article 31, paragraphe 2, de loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau, permet au ministre dans l'hypothèse où il paraît improbable pour une masse d'eau souterraine que les objectifs environnementaux déterminés aux articles 5 à 7 de la loi puissent être atteints par les mesures prévues aux articles 29 et 39 de la même loi, de décider l'élaboration de mesures supplémentaires qui peuvent être nécessaires pour réaliser ces objectifs environnementaux, y compris, le cas échéant, la fixation de normes de qualité environnementale plus strictes. Le Conseil d'État a considéré dans son avis du 17 juillet 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal portant création de zones de protection autour des captages d'eau souterraine Willibrodusquelle, Waldquelle (puits), Wiesenquelle (source), Alter Speicher, Wolper, Millewues, Vollwaasser, situées sur les territoires des communes de Bech, Consduerf, Echternach et Rosport-Mompach, que la compétence que l'article 3, point 21°, du règlement grand-ducal en projet entendait accorder au ministre pour imposer des « mesures de gestion de la pollution [...] à l'auteur ou à l'auteur présumé de la pollution du sol, ou si celui-ci ne peut être identifié ou ne dispose pas des sûretés financières suffisantes, au propriétaire des terrains pollués », ne respectait pas le cadre tracé par l'article 31, paragraphe 2, de la loi précitée du 19 décembre 2008. En effet, l'article 31, paragraphe 2, de la loi précitée du 19 décembre 2008, ne prévoit ni l'établissement d'une hiérarchie dans la désignation des destinataires des mesures administratives telle que proposée à l'article 3, point 21°, du projet de règlement grand-ducal, ni que lesdites mesures peuvent être imposées à une autre personne que l'auteur même de la pollution. Le Conseil d'État a par conséquent attiré l'attention des auteurs du

⁵⁵ Voir dans le même sens les observations que le Conseil d'État a émises dans son avis du 12 mai 2020 concernant l'article 8 du projet de règlement grand-ducal rendant obligatoire le plan directeur sectoriel « paysages ».

projet de règlement grand-ducal sur le fait que la disposition de l'article 3, point 21°, du règlement grand-ducal en projet risquerait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution, si elle était maintenue.

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 3) Principes de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine, que le Conseil d'État a émise dans son avis 26 mai 2020 concernant l'article 20 du projet de loi n° 7531 portant : 1° organisation d'études spécialisées en médecine à l'Université du Luxembourg ; 2° modification de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire ; 3° modification de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles.

c) Principe du parallélisme des formes ou des compétences

L'article II du projet de loi n° 7494 du projet de loi relatif aux registres de l'état civil et portant modification 1° du Livre I^{er}, Titre II du Code civil intitulé « Des actes de l'état civil » et 2° de l'Arrêté royal du 8 juin 1823 contenant des dispositions ultérieures à l'égard des officiers et des registres de l'état civil, visait à modifier l'article 3 de l'arrêté royal précité du 8 juin 1823. Dans son avis du 10 décembre 2019, le Conseil d'État a attiré l'attention des auteurs sur le fait que l'arrêté royal précité tire sa base de plusieurs articles du Code civil, ainsi que cela ressort du préambule, et qu'il s'apparente ainsi à un règlement grand-ducal. Il a souligné qu'« en vertu de l'exigence du 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, au risque sinon, en l'occurrence, de dénaturer les effets d'une partie de l'acte réglementaire ». Il a par ailleurs rendu attentif au fait que « le fait que législateur modifie de manière formelle un règlement grand-ducal risque de méconnaître la prérogative du Grand-Duc de faire des règlements d'exécution, telle que consacrée par l'article 36 de la Constitution, et de poser problème au regard du principe de la séparation des pouvoirs, selon lequel aucun des trois pouvoirs ne saurait exercer les pouvoirs dévolus par la Constitution aux autres organes ». Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à la disposition modificative prévue à l'article II du projet de loi.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite sous le point F) Principes généraux du droit, 2) Principe de la séparation des pouvoirs.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point B) Matières réservées à la loi formelle, 4) Liberté de commerce (article 11, paragraphe 6, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 11 février 2020 concernant l'article 43, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux.

2) Principe de la séparation des pouvoirs

Il est renvoyé :

- à l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 1) Principe de la hiérarchie des normes, c) Parallélisme des formes ou des compétences, que le Conseil d'État a émise son avis du 10 décembre 2019 concernant l'article II du projet de loi n° 7494 du projet de loi relatif aux registres de l'état civil et portant modification 1° du Livre I^{er}, Titre II du Code civil intitulé « Des actes de l'état civil » et 2° de l'Arrêté royal du 8 juin 1823 contenant des dispositions ultérieures à l'égard des officiers et des registres de l'état civil, qui visait à modifier l'article 3 de l'arrêté royal du 8 juin 1823 précité ;

- à l'opposition formelle relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 1) Exécution des lois et des traités (articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 10 décembre 2019 concernant l'article unique, point 1°, du projet de loi n° 7470 portant modification de la loi du 2 septembre 2011 portant réorganisation de la Chambre des Métiers et modifiant la loi du 26 octobre 2010 portant réorganisation de la Chambre de Commerce, qui proposait de remplacer l'article 21 de la loi précitée du 2 septembre 2011.

3) Principe de sécurité juridique

a) Terminologie ambiguë ou incertaine

L'article 33, point 1°, du projet de loi n° 7500 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2020 et modifiant [...], proposait de compléter l'article 4, alinéa 1^{er}, lettre a), de la loi du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile par un bout de phrase aux termes duquel « , y inclus le transport en urgence en application de l'article 4, paragraphe 6 de la loi du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière ; ». L'article 4, alinéa 1^{er}, lettre a), devait en conséquence se lire comme suit : « Le CGDIS a comme mission la planification, la mise en œuvre et l'organisation : a) des secours aux personnes victimes de détresses vitales, d'accidents, d'événements calamiteux, de catastrophes, de sinistres et d'incendie, y inclus le transport en urgence en application de l'article 4, paragraphe 6, de la loi du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière ; [...] ». Aux termes de l'article 4, paragraphe 6, de la loi précitée du 8 mars 2018, auquel il était fait référence : « Les centres hospitaliers sont obligés de participer au service de garde. Ils conviennent entre eux de l'établissement du plan du service de garde, le directeur de la Santé entendu en son avis. Ils communiquent ce plan pour approbation au ministre, six mois à l'avance et pour une période semestrielle. Le plan indique la personne responsable de l'organisation du service de garde de chaque centre hospitalier. Tout changement à ce plan est immédiatement communiqué au ministre, qui est censé ratifier le changement, à moins de faire connaître sans délai son opposition. Dans ce cas, il doit prendre les mesures propres à assurer le fonctionnement du service. Si les centres hospitaliers n'arrivent pas à se mettre d'accord sur l'établissement du plan du service de garde, le ministre établit ce plan d'office. » Dans son avis du 12 novembre 2019, le Conseil d'État s'est interrogé sur le lien, à l'ajout proposé, entre les « transports en urgence » et le renvoi à l'article 4, paragraphe 6, de la loi précitée du 8 mars 2018, relatif à l'organisation du service de garde des hospitaliers. Il s'est plus particulièrement demandé si les auteurs avaient eu l'intention de viser les transports en urgence vers un centre hospitalier qui assure un service de garde conformément au

plan du service de garde. Il a ensuite considéré que le concept de « transport en urgence » n'était pas décrit avec la précision requise, au regard notamment de l'ajout que l'article 33, point 2°, du projet de loi proposait d'insérer à l'article 61 de la loi précitée du 27 mars 2018, aux termes duquel « [l]es dépenses nécessaires au fonctionnement du transport en urgence d'une personne sont prises en charge par l'organisme de sécurité sociale dont la personne relève à hauteur de 70 pour cent en cas de transport non médicalisé et à hauteur de 100 pour cent en cas de transport médicalisé », dont l'objet était la détermination de la prise en charge des dépenses nécessaires au fonctionnement du transport en urgence. Il n'était en effet pas clair s'il suffisait que la personne prétende être victime, par exemple d'une détresse vitale, pour que la répartition des dépenses se fasse conformément au nouvel article 61, alinéa 2, ou si la détresse vitale devait être constatée par le médecin traitant la victime au centre hospitalier. Au regard de l'ensemble des questions soulevées, le Conseil d'État a considéré que les ajouts proposés à la loi précitée du 27 mars 2018 étaient sources d'insécurité juridique et s'y est formellement opposé.

*

Un amendement parlementaire du 4 novembre 2019 au projet de loi n° 7500 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2020 et modifiant [...], proposait l'insertion d'un nouvel article 42 dans le projet de loi visant à modifier l'article 126, paragraphe 9, alinéa 1^{er}, de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, aux fins de prévoir un régime permettant l'engagement d'un collaborateur par un député, qui serait indemnisé par la Chambre des députés sous certaines conditions dont, entre autres, celle que le collaborateur ne saurait être le « partenaire stable non matrimonial du député ». La notion de « partenaire stable non matrimonial » a suscité les interrogations du Conseil d'État qui a demandé dans son [avis du 12 novembre 2019](#), au regard du fait que le partenaire est une notion consacrée de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, si le partenaire au sens de la loi précitée du 9 juillet 2004 était visé par l'amendement parlementaire et, dans l'affirmative, s'il ne faudrait pas également viser les partenariats légalement formés à l'étranger. Il s'est encore heurté au caractère flou du concept de stabilité, non autrement défini, qui ne pouvait viser que les concubins. Au regard de l'ensemble de ces observations et questions, le Conseil d'État a considéré que l'expression « partenaire stable non matrimonial » était source d'insécurité juridique et s'y est formellement opposé.

*

Dans son [avis du 12 novembre 2019](#) concernant le projet de loi n° 7265 portant : 1. introduction de stages pour élèves et étudiants ; 2. modification du Code du travail, le Conseil d'État, constatant que les termes « patron de stage » n'étaient pas définis dans le projet de loi, a exigé, sous peine d'opposition formelle au regard de l'insécurité juridique résultant de cette omission, que cette notion soit définie. En raison de l'absence de définition de ladite notion, employée à plusieurs reprises à travers le dispositif proposé, se posait en effet la question de savoir si c'était l'entreprise, le représentant légal de l'entreprise ou bien encore le tuteur qui était visé.

*

Concernant l'article 1^{er}, point 2), du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier

aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, il était proposé d'ajouter, à l'article 1^{er}, paragraphe 7, lettre a), point ii), de la loi précitée du 12 novembre 2004, la précision que le « le contrôle par d'autres moyens peut être établi notamment conformément aux critères visés à l'article 22, paragraphes 1^{er} à 5, de la directive 2013/34/UE ». Le Conseil d'État, dans son avis du 20 décembre 2019, a souligné que l'emploi de l'adverbe « notamment » à l'ajout proposé, était source d'insécurité juridique en ce qu'il comportait un risque d'application arbitraire du dispositif auquel il était fait référence. En effet, ce terme pouvait laisser entendre que l'autorité aurait compétence pour agir ou compléter le texte législatif à sa guise. Il a par conséquent demandé l'omission de ce terme, sous peine d'opposition formelle.

*

L'article 52, alinéa 6, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 51 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, disposait en sa première phrase que : « Sans préjudice des effets d'un accord spécifique visé à l'article 45 le plan ne profite pas aux codébiteurs ni aux personnes ayant constitué une sûreté personnelle. » Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État s'est demandé ce qu'il fallait comprendre par « accord spécifique ». Était-il question du consentement individuel ou de l'accord amiable, visés au dernier alinéa de l'article 45 du projet de loi amendé ? Le Conseil d'État a demandé que le dispositif soit précisé à cet égard, sous peine d'opposition formelle, pour des considérations de sécurité juridique.

*

L'article 58, paragraphe 2, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 56 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, relatif à la vente d'immeubles de gré à gré, précisait, en son alinéa 1^{er}, que « le projet [d'acte de vente] et ses annexes sont déposés dans le registre ». Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État s'est demandé quel était le registre dont question. Dès lors, sur le fondement de l'insécurité juridique qui découlait de l'imprécision de la notion de « registre », le Conseil d'État s'est formellement opposé au bout de phrase précité.

*

L'article 60, alinéa 2, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], qui portait sur la vente de meubles du débiteur dans le cadre de la réorganisation judiciaire moyennant transfert par décision d'autorité de justice, disposait en son alinéa 2, tel qu'il résultait de l'amendement 59 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, que : « Lorsque la vente porte sur des meubles et que le projet prévoit leur vente publique, le jugement désigne l'huissier de justice qui sera chargé de la vente et qui en recueillera le prix. [Le prix] est perçu par le mandataire de justice désigné par le tribunal et ensuite réparti dans

le respect des causes légitimes de préférence. » Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État s'est interrogé sur la règle de répartition du prix de la vente des meubles « dans le respect des causes légitimes de préférence ». La notion de « cause légitime de préférence » n'était en effet pas définie. S'agissait-il d'étendre les règles s'appliquant à la distribution de la masse en cas de faillite ? Le Conseil d'État s'est encore demandé pourquoi la distribution du prix de vente en cas de vente publique serait limitée aux seuls meubles du débiteur. En raison de l'insécurité juridique découlant de ces termes non définis, inconnus en droit luxembourgeois, et la limitation de leur application à la seule vente publique de meubles, sans autre justification, le Conseil d'État a été amené à s'opposer formellement au dispositif proposé.

*

Dans son avis du 11 février 2020 concernant le projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, le Conseil d'État a constaté que le dispositif proposé prêtait souvent à ambiguïté et était incertain, incohérent, voire lacunaire. Comme plusieurs dispositions du dispositif proposé ne répondaient ainsi pas au principe de sécurité juridique, il a été obligé d'émettre une série d'oppositions formelles. Il a ainsi relevé à plusieurs reprises, et cela notamment aux articles 20, 24, 25, 35 et 40 du projet de loi, l'imprécision et l'incohérence dans la délimitation des compétences entre le ministre ayant l'Environnement dans ses attributions et l'Administration de l'environnement. La définition des termes et concepts employés était par ailleurs souvent imprécise, vague, incohérente, voire même absente, ce qui avait des répercussions dans les parties du dispositif où il était recouru à ces termes et concepts, qui manquaient, par voie de conséquence, de précision et de cohérence. Il en était ainsi de la définition des « fonctions du sol » à l'article 1^{er}, à laquelle renvoyait l'article 4, paragraphe 2, du projet de loi, ou encore de celle du « processus de dégradation », non autrement défini. La signification du terme « objectifs » par rapport à la notion d'« objectifs particuliers », employée à l'article 5, paragraphe 2, du projet de loi pour définir l'objet du plan national de protection du sol ne ressortait du reste pas du dispositif proposé. Prêtaient encore à interrogation, la notion de « titulaire » des obligations de gestion des sites pollués ou potentiellement pollués, dans la mesure où le terme juridiquement correct aurait été celui de « débiteur » des obligations, et la notion de « faits générateurs » de ces mêmes obligations, qui était inappropriée dans le contexte visé à l'article 13 du projet de loi, en ce que cette notion évoque la matière de la responsabilité civile, qui n'était toutefois pas en cause. D'autres concepts auxquels il était recouru posaient problème pour ne pas avoir été définis du tout. Il en était ainsi du concept d'« auteur présumé », prévu à l'article 14, paragraphe 1^{er}, point 2°, du projet de loi et de celui d'« éléments nouveaux », visé à l'article 39 du projet de loi. Bon nombre de dispositions faisaient par ailleurs appel à des procédures qui manquaient d'être précisées ou dont les étapes ou les éléments étaient souvent incertains et incohérents. Tel était, à titre d'exemple, le cas des procédures en matière de consultation, consolidation et mise à jour régulière des données du Registre d'information sur les terrains, prévues à l'article 10 du projet de loi ainsi que de la procédure d'approbation du plan d'assainissement de sites pollués, visée à l'article 36, paragraphe 3, du projet de loi. La procédure d'approbation du plan d'assainissement n'était pas claire, en ce qu'il se posait la question de savoir si ledit plan devait être approuvé à la fois par le

ministre ayant l'Environnement dans ses attributions et par le ministre ayant le Travail dans ses attributions. Dans l'affirmative, le Conseil d'État s'est interrogé sur la solution à retenir si les deux ministres décidaient de manière divergente, c'est-à-dire l'un se prononçant en faveur et l'autre, en défaveur du même plan. À l'article 40, concernant la procédure de transmission du plan d'évaluation, le dispositif omettait de préciser qui devait être chargé de la transmission dudit rapport au ministre et sous quelle forme. Le Conseil d'État a encore relevé, dans ce contexte, qu'il n'était pas prévu que le ministre ayant le Travail dans ses attributions obtienne un exemplaire dudit rapport, alors même qu'il était tenu de se prononcer sur le volet sécurité et santé des salariés. Concernant l'exécution des travaux d'assainissement, suite à l'approbation du plan d'assainissement par le ministre, prévue à l'article 36, paragraphe 3, point 1°, et de celle des compléments de travaux d'assainissement pouvant s'avérer nécessaires à l'issue de l'évaluation des travaux d'assainissement, visée à l'article 40 paragraphe 3, point 2°, du projet de loi, se posaient plusieurs questions liées à l'articulation des dispositions proposées par rapport aux dispositions contenues dans d'autres lois, dont notamment la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, la loi du 15 mai 2018 relative à l'évaluation des incidences sur l'environnement et la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles. Il n'était notamment pas clair si les procédures, autorisations des travaux et délais prévus par ces lois étaient appelées à s'appliquer. Le Conseil d'État s'est également demandé comment les mesures d'assainissement du plan d'assainissement, à caractère individuel, devraient s'articuler par rapport aux dispositions de nature réglementaire des plans d'aménagement général et particulier. Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, que soit institué une procédure adéquate. Certaines dispositions omettaient d'indiquer les critères et conditions applicables aux mesures proposées. Ainsi, l'article 25, paragraphe 1^{er}, du projet de loi omettait de déterminer dans quels cas une étude diagnostique, visant à vérifier la présence éventuelle d'une pollution du sol et à fournir, le cas échéant, une description de l'ampleur de la pollution, pouvait être assimilée à une étude du sol, devant normalement être effectuée dans une étape suivante à l'étude diagnostique. L'article 32, paragraphe 2, prévoyait que les variantes d'assainissement les plus adéquates pourraient être déterminées sur la base d'une étude comparative coût-efficacité des options techniques envisageables, comprenant un bilan écologique et socio-économique. Les critères à prendre en compte pour dresser le bilan écologique et socio-économique n'étaient cependant pas mentionnés. En vertu de l'article 34, paragraphe 2, point 8°, du projet de loi, le plan d'assainissement devait préciser l'« établissement requis » pour l'exécution de l'assainissement du sol. Il n'était cependant pas fait mention des critères auxquels devait répondre ledit établissement pour exécuter cette mission. Le Conseil d'État s'est finalement formellement opposé à l'emploi de termes suggérant que le ministre aurait une marge indéfinie pour décider les mesures s'imposant. À l'article 20, paragraphe 2, il a ainsi exigé l'omission des verbes « peut » et « semblent » dans la formulation « le ministre peut ordonner les missions qui lui semblent nécessaires » et proposé d'écrire « le ministre ordonne les missions nécessaires ».

Des références aux oppositions formelles relevées ci-avant sont faites sous le point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, point b) Incohérences internes et point d) Texte lacunaire.

*

Dans son avis du 10 mars 2020 concernant le projet de loi n° 7512 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes de paiement et des comptes bancaires identifiés par un numéro IBAN et des coffres-forts tenus par des établissements de crédit

au Luxembourg et portant [...], le Conseil d'État a, en ce qui concerne les articles 9 et 11 du projet de loi, observé que l'emploi des termes « notamment » et « en particulier » est susceptible de faire naître dans certains cas une insécurité juridique, étant donné qu'ils peuvent laisser entendre que l'autorité a la faculté d'agir ou de compléter le texte législatif ou réglementaire à sa guise. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'emploi de ces termes aux dispositions précitées.

*

L'article 2 du projet de loi n° 7462 portant modification de la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la qualification initiale et à la formation continue des conducteurs de certains véhicules routiers affectés aux transports de marchandises ou de voyageurs et modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1993 ayant pour objet 1. le développement et la diversification économiques et 2. l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie, visait à remplacer l'article 2 de la loi précitée du 5 juin 2009. Au paragraphe 1^{er}, lettres a) à h), de la loi précitée du 5 juin 2009, du nouvel article 2, étaient énumérés les conducteurs de véhicules appelés à être exemptés de l'application de la loi. À la lettre h), la signification du concept d'« activité principale » était précisée par la reprise de la définition figurant aux considérants de la directive (UE) 2018/645 du Parlement européen et du Conseil du 18 avril 2018 modifiant la directive 2003/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 relative à la qualification initiale et à la formation continue des conducteurs de certains véhicules routiers affectés au transports de marchandises ou de voyageurs, que le projet de loi visait à transposer. Cette précision n'était toutefois pas apportée à l'article 2, paragraphe 1^{er}, lettre d), relatif à l'exemption de l'application de la loi aux conducteurs de véhicules exigeant un permis de conduire des catégories D ou D1, qui sont conduits sans passagers par un agent de maintenance situé à proximité de la plus proche base de maintenance, à condition que la conduite du véhicule ne constitue par l'activité principale de l'agent en question. Dans son [avis du 10 mars 2020](#), le Conseil d'État, au regard de cette omission, après avoir relevé qu'il ne saurait y avoir plusieurs définitions pour délimiter l'activité principale, a, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, exigé une définition uniforme de ce qu'il faut entendre par activité principale. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 2, paragraphe 3, de la loi précitée du 5 juin 2009, tel qu'il était proposé de le modifier.

*

L'article 4 du projet de loi n° 7462 portant modification de la loi modifiée du 5 juin 2009 relative à la qualification initiale et à la formation continue des conducteurs de certains véhicules routiers affectés aux transports de marchandises ou de voyageurs et modifiant la loi modifiée du 27 juillet 1993 ayant pour objet 1. le développement et la diversification économiques et 2. l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie, proposait l'insertion d'un nouvel article 6*bis* dans la loi précitée du 5 juin 2009, visant à mettre en place un échange des informations relatives aux formations par voie électronique entre les États membres de l'Union européenne. Le nouvel article 6*bis* avait pour objet la transposition de l'article 10*bis* de la directive 2003/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 juillet 2003 relative à la qualification initiale et à la formation continue des conducteurs de certains véhicules routiers affectés au transports de marchandises ou de voyageurs, telle que modifiée par la directive (UE) 2018/645 du Parlement européen et du Conseil du 18 avril 2018. Au nouvel article 6*bis*, paragraphe 2, point 3°, les auteurs du projet de loi recouraient au terme « interconnexion » pour viser l'échange des données. Dans son [avis du 10 mars 2020](#), le Conseil d'État a observé que la notion d'« interconnexion » de données revêt en matière de protection des données une acception particulière, qui ne se confond

pas avec la notion d'« échange » de données, visée par la directive. Le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, que le terme « échange » remplace le terme « interconnexion ».

*

L'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7216B 1) portant transposition de : a) l'article 31 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 ; et b) l'article 1^{er}, point 16, de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; [...], tel qu'issu des amendements gouvernementaux du 18 octobre 2019, entendait obliger les trustees et fiduciaires d'obtenir et de conserver les « informations élémentaires sur les autres agents réglementés et prestataires de services du trust ou de la fiducie, y compris les conseillers en investissement, les comptables et les conseillers fiscaux ». Dans son [avis du 24 mars 2020](#), le Conseil d'État a relevé le caractère imprécis de la disposition précitée. La signification des notions de « informations élémentaires » et « autres agents réglementés » n'était en effet, faute de précisions, pas claire. Il s'est demandé si les prestataires de services du trust ou de la fiducie, cités à côté des « agents réglementés », ne devraient pas être des agents réglementés, et si les prestataires de services informatiques ou de délivrance de courriers, non spécialement visés par la disposition, seraient à considérer comme des prestataires de services du trust ou de la fiducie. Au regard des interrogations que suscitait l'imprécision des termes employés, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi.

*

L'article 3.2.3-14 que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, avait trait au salaire minimal des gens de mer travaillant à bord d'un navire battant pavillon luxembourgeois et ne résidant pas au Luxembourg. Il était notamment prévu que le montant du salaire minimal « ne peut être inférieur au montant fixé par référence aux rémunérations généralement pratiquées ou recommandées sur le plan national ». Dans son [avis du 24 mars 2020](#), le Conseil d'État a observé que la référence nébuleuse aux rémunérations généralement pratiquées ou recommandées sur le plan national ne permettra ni au marin ni à l'armateur de connaître le montant du salaire minimal. Il s'est par conséquent formellement opposé à cette disposition, source d'insécurité juridique. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 3.2.3-16 que l'article 73 du projet de loi proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990.

*

L'article 3.3.3-24, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, énumérait aux points 1° à 5° les obligations des marins et autres personnes intéressées. Dans son avis du 24 mars 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé, pour des raisons de sécurité juridique, aux termes « autres personnes intéressées » en raison du caractère vague et incertain de ces termes, et cela d'autant plus que le nouvel article 3.3.3-30, qu'il était également proposé d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, prévoyait de sanctionner pénalement l'infraction aux dispositions du nouvel article 3.3.3-24.

*

L'article 1^{er} du projet de loi n° 7535 prévoyant des dérogations en matière de l'environnement pour les projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil et modifiant : 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés ; 2. la loi modifiée du 25 mai 2011 relative à la chasse ; et 3. la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, avait, entre autres, pour objet la modification de l'article 9 de la loi précitée du 10 juin 1999 relatif à la procédure des demandes d'autorisation et au délai de prise de décision. Il était proposé de compléter l'article 9 précité par un nouveau point 6°, libellé comme suit : « 6. L'autorité compétente peut décider, au cas par cas, qu'une autorisation aux projets ayant pour seul objet la réponse à des situations d'urgence à caractère civil peut être délivrée, sans qu'il y ait lieu de recourir à la procédure de commodo et incommodo telle que prévue aux articles 10 et 12 ou à l'article 12bis, s'il estime que cette application irait à leur rencontre. » Dans son avis du 27 mars 2020, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que le concept de « situations d'urgence à caractère civil », non circonscrit dans le dispositif proposé, était susceptible de recouvrir une grande variété de situations. Il en a conclu que l'autorité compétente se verrait ainsi conférer un pouvoir d'appréciation discrétionnaire susceptible d'entraîner une limitation des droits des citoyens même en dehors de tout état de crise. En effet, à défaut d'une définition de la notion de « situations d'urgence à caractère civil », le Conseil d'État a signalé qu'il n'existait pas de critère permettant de justifier pareille limitation des droits des citoyens. Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, que la notion de « situations d'urgence à caractère civil » soit clairement définie dans le dispositif en projet. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 3 du projet de loi visant à compléter l'article 59, paragraphe 4, de la loi précitée du 18 juillet 2018, d'une disposition renvoyant également à la notion de « situations d'urgence à caractère civil ».

*

L'article 1^{er} du projet de loi n° 7563 modifiant la loi du 4 décembre 2019 relative à l'Office du Ducroire Luxembourg, proposait l'ajout d'un nouveau paragraphe 4 à l'article 38 de la loi précitée du 4 décembre 2019, qui disposait que : « (4) Par dérogation au paragraphe 1, en raison d'une situation économique exceptionnelle décrétée par le gouvernement, les engagements pris par

l'ODL pour le compte de l'État ne peuvent être supérieurs à cinquante fois les fonds propres affectés à cette activité. » Aux termes de l'article 38, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 4 décembre 2019, auquel le nouveau paragraphe 4 entendait déroger, « [l]es engagements pris par l'ODL pour le compte de l'État ne peuvent être supérieurs à vingt fois les fonds propres affectés à cette activité ou à 20 pour cent du montant global des engagements de l'ODL assumés pour son compte avec la garantie de l'État ». L'objet de la modification proposée était, selon les auteurs, de soutenir au mieux les entreprises luxembourgeoises dans des situations de crise, en relevant le plafond visé à l'article 38, paragraphe 1^{er}, précité, par le biais d'une suppression de la référence aux engagements avec la garantie de l'État et d'une augmentation du multiplicateur qui détermine le plafond des engagements par rapport aux fonds propres, rendant ainsi plus flexible le soutien de l'ODL vis-à-vis des sociétés luxembourgeoises. Dans l'exposé des motifs, il était par ailleurs précisé que l'événement déclencheur de cette modification était l'état de crise résultant de la crise sanitaire causée par la pandémie de Covid-19, exigeant la prise de mesures pour soutenir les entreprises luxembourgeoises. Dans son avis du 5 mai 2020, le Conseil d'État a relevé des imprécisions dans le dispositif proposé qui ont suscité des interrogations. Il a ainsi d'abord relevé que le dispositif proposé ne faisait pas de lien exprès avec la pandémie de Covid-19. Il était en effet fait référence à une « situation économique exceptionnelle décrétée par le gouvernement ». Le Conseil d'État a donné à considérer que la pandémie de Covid-19 était un événement d'ordre sanitaire ayant des répercussions économiques. Il s'est en conséquence interrogé sur ce qu'il fallait entendre par une « situation économique exceptionnelle », concept nouveau, différent de celui de l'état de crise visé à l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution. Cette question l'a ensuite amené à s'interroger sur la base sur laquelle le Gouvernement décréterait la « situation économique exceptionnelle » dont question. La disposition n'indiquait d'ailleurs pas de critères pour la qualification et l'appréciation du caractère exceptionnel de la crise visée. Le Conseil d'État a finalement souligné que dès lors que les auteurs du projet de loi visaient, d'après l'exposé des motifs, tant la suppression de la référence aux engagements avec la garantie de l'État que l'augmentation du multiplicateur du plafond des engagements par rapport aux fonds propres, le nouveau paragraphe 4 pourrait être interprété comme ne visant que le plafond calculé par rapport aux fonds propres, à l'exclusion dès lors de celui de 20 pour cent du montant global des engagements de l'ODL assumés pour son compte avec la garantie de l'État. Estimant, au regard de l'ensemble de ces imprécisions, que le nouveau paragraphe 4 était source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'y est formellement opposé. Un amendement parlementaire du 11 mai 2020 visait à répondre à l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis du 5 mai 2020. Si l'amendement proposé répondait à l'opposition formelle, notamment en ce qu'il disposait que « le plafond applicable aux engagements pris par l'ODL pour le compte de l'État par rapport au montant global de ses engagements assumés pour son compte avec la garantie de l'État est supprimé », et que la référence à une « situation économique exceptionnelle » avait été omise, le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 26 mai 2020, a néanmoins considéré que la formulation « la situation sanitaire liée à la pandémie du Covid-19 et à l'état d'urgence sanitaire décrété par le Gouvernement par application de l'article 32-4 de la Constitution » était inexacte et insatisfaisante. Il souligné que le Luxembourg se trouvait dans un « état de crise », et non pas dans une situation d'urgence sanitaire et que l'état de crise n'avait pas été « décrété » par le Gouvernement, mais que le constat de l'état de crise avait été à la base du règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19. Il a enfin observé que la dérogation à l'article 38, paragraphe 1^{er}, de la loi du 4 décembre 2019 relative à l'Office du Ducroire Luxembourg était motivée par l'état de crise en tant que tel et non par la pandémie de Covid-19. Il a en conséquence proposé le libellé suivant : « Par dérogation au paragraphe 1^{er}, en raison de l'état de crise tel que constaté par le règlement grand-ducal du 18

mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 et prorogé par la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, [...] ».

Une référence aux oppositions formelles relevées ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 3) Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, a) Concept de l'état de crise au sens de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution.

*

L'article 1^{er}, paragraphes 1^{er} à 3, du projet de loi n° 7566 portant prorogation des mesures concernant la tenue des réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales, visait à permettre la dématérialisation complète de l'organisation des assemblées générales et des réunions des autres organes des sociétés commerciales. Le paragraphe 4 du même article étendait par analogie l'application de ces dispositions à toutes les autres personnes morales. Dans son [avis du 5 mai 2020](#), le Conseil d'État a souligné que la disposition devra énoncer avec précision les personnes visées. Il a toutefois observé qu'il ne saurait s'agir que de personnes morales qui se rapprochent de manière suffisante dans leur mode de fonctionnement des sociétés commerciales. Il a rappelé que les dispositions applicables par analogie doivent être lues en les articulant par rapport au droit préexistant et en les combinant avec ce droit, avant de conclure que ce procédé ne saurait en l'occurrence être la voie à envisager. Il s'est en conséquence formellement opposé à la disposition de l'article 1^{er}, paragraphe 4, source d'insécurité juridique.

*

En vertu de l'article 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi n° 7568 portant introduction de mesures temporaires relatives à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et à la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 : « Les membres du conseil communal, qui souhaitent participer par visioconférence [aux séances du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins], en informent le bourgmestre la veille de la séance à 12 heures au plus tard. À défaut, ils sont réputés participer physiquement à la séance. » Dans son avis du 19 mai 2020, le Conseil d'État a supposé qu'il avait sûrement été dans l'intention des auteurs de prévoir que les conseillers communaux qui omettent d'informer le bourgmestre, doivent se rendre au local de réunion du conseil s'ils désirent participer à la séance, le seul mode de participation possible étant dans ce cas la participation physique ; toutefois, l'emploi du verbe « réputer » à la seconde phrase du même alinéa aurait pour effet de créer en faveur de ces conseillers la présomption que, sauf preuve contraire, ils seront présents à la séance et que par conséquent, compris dans le calcul du quorum, même lorsqu'ils ne se trouveraient pas dans la salle des séances ou assisteraient à la séance par visioconférence. Au regard du risque d'une double lecture de cette disposition, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État a demandé la suppression de la seconde phrase de l'article 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi sous peine d'opposition formelle.

*

L'article 2, point 44, du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train définissait les termes « organisme national d'accréditation » comme étant « l'organisme national d'accréditation au sens de l'article 2, point 11), du règlement 765/2008/CE [du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil] ». Le Conseil d'État, dans son avis 26 mai 2020, a donné à considérer que deux lectures de ces termes sont possibles suivant qu'il est employé avec l'article défini éliminé « l' » ou indéfini « un ». Le premier visant l'organisme d'accréditation luxembourgeois et le second, les organismes d'accréditation des autres pays membres de l'Union européenne. Le Conseil d'État a constaté qu'à travers le dispositif du projet de loi, les auteurs visaient parfois « l' » organisme d'accréditation et parfois un organisme d'accréditation, ce qui prêtait à confusion en ce qu'il n'était pas clair de quel organisme il était question exactement. Il a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle pour des considérations de sécurité juridique, de revoir le dispositif du projet de loi sur ce point en précisant, à chaque fois, de quel organisme d'accréditation il est question : l'organisme d'accréditation luxembourgeois ou les organismes d'accréditation des autres États membres de l'Union européenne.

*

Dans son avis 26 mai 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé pour des raisons de sécurité juridique à l'article 69, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train, qui renvoyait aux « exigences définies dans la législation applicable » pour déterminer les exigences auxquelles doivent satisfaire les services de formation visés, en exigeant qu'il soit renvoyé avec précision aux dispositions définissant lesdites exigences.

*

L'article 9 de la directive 2007/59/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relative à la certification des conducteurs de train assurant la conduite des locomotives et de trains sur le système ferroviaire dans la Communauté, détermine les conditions minimales que les États membres doivent exiger des conducteurs de trains pour leur délivrer une licence et une attestation. Aux fins de transposer l'article 9 de la directive 2007/59/CE, l'article 74 du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train, disposait que : « Pour obtenir une licence, le candidat-conducteur satisfait aux exigences minimales prévues aux articles 75 et 76. Pour obtenir une attestation et afin que celle-ci demeure valide, le candidat-conducteur est en possession d'une licence et satisfait aux exigences minimales prévues aux articles 77 et 78. » Dans son [avis du 26 mai 2020](#), le Conseil d'État a observé que la formulation suivant laquelle les candidats doivent satisfaire à des conditions minimales pouvait laisser entendre que d'autres conditions pourraient être exigées des candidats⁵⁶. Il s'est, partant, formellement opposé pour des considérations de sécurité juridique à l'article 74 du projet de loi. Il a relevé que les termes « exigences minimales » dans la directive s'adressent aux États membres

⁵⁶ Dans le même sens : les oppositions formelles que le Conseil d'État a émises, dans son avis du 26 mai 2020, concernant les articles 76, paragraphe 2, et 78 du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train.

et visent les seuils minimaux des exigences que les États membres doivent prévoir dans leur législation et en dessous desquels ils ne peuvent pas émettre des licences et attestations.

*

L'article 89 du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train, aux termes duquel : « Un différend au sujet d'une licence est à soumettre au ministre ayant les Transports dans ses attributions. Un différend au sujet d'une attestation est à soumettre à l'Administration. L'instance compétente ci-devant visée émet son avis motivé dans les trois mois suivant la date de l'accusé de réception de la requête. », instituait un recours hiérarchique obligatoire. Un recours hiérarchique aboutit à une décision de l'autorité auprès de laquelle il est introduit. La dernière phrase de l'article précité, en visant un avis et non pas une décision, jetait par conséquent un trouble sur la nature de la procédure prévue, ce qui était source d'insécurité juridique et ce qui a amené le Conseil d'État à émettre une opposition formelle dans son avis du 26 mai 2020.

*

L'article 14 du projet de loi n° 7531 portant : 1° organisation d'études spécialisées en médecine à l'Université du Luxembourg ; 2° modification de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire ; 3° modification de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, avait pour objet de fixer l'indemnité de stage et les participations au financement pour les formations visées. La phrase introductive de l'article 14, paragraphe 1^{er}, disposait que « [n]onobstant les dispositions de l'article 1^{ter} de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire, pendant toute la durée normale des formations visées au chapitre 1^{er}, le médecin en voie de formation inscrit de plein droit à cette formation touche une indemnité de stage mensuelle qui est de [...] ». Dans son avis du 26 mai 2020, le Conseil d'État a observé que la formulation « nonobstant les dispositions de » pouvait laisser entendre que les médecins en formation toucheraient en sus de l'indemnité financière mensuelle prévue à l'article 1^{ter} de la loi précitée du 29 avril 1983, des indemnités pécuniaires supplémentaires à celles déjà prévues au règlement grand-ducal modifié du 28 janvier 1999 fixant les modalités et les conditions en vue de l'obtention d'une indemnité pour les médecins en voie de formation spécifique en médecine générale et au règlement grand-ducal modifié du 12 mai 2000 fixant les modalités et les conditions en vue de l'obtention d'une aide financière pour les médecins en voie de spécialisation. Il a relevé que cette lecture n'était toutefois pas confirmée par le commentaire des articles ni par la fiche financière jointe au projet de loi. Dès lors, au regard de l'imprécision du texte et de l'insécurité juridique en découlant, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition précitée du projet de loi.

*

L'article 20 du projet de loi n° 7531 portant : 1° organisation d'études spécialisées en médecine à l'Université du Luxembourg ; 2° modification de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire ; 3° modification de la loi du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, disposait que « [p]ar dérogation aux articles 7 à 9, le candidat qui est inscrit à temps plein en formation spécifique en médecine générale auprès de l'Université du Luxembourg au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi peut bénéficier, pendant les trois années

académiques suivant cette date, des dispositions des articles 2, 6 et 7 du règlement grand-ducal modifié du 26 mai 2004 déterminant les conditions d'accès, les études ainsi que les conditions de réussite de la formation spécifique en médecine générale, si celles-ci sont plus favorables ». Dans son avis du 26 mai 2020, le Conseil d'État a d'abord relevé que le principe de la hiérarchie des normes s'oppose à ce qu'il soit renvoyé dans un acte à l'intitulé d'un acte situé à un niveau inférieur. Il a ensuite observé que le simple renvoi au règlement grand-ducal précité du 26 mai 2004 ne permettait pas de déterminer si le régime prévu par ce règlement était plus favorable que celui proposé dans le projet de loi et cela notamment pour ce qui concerne la durée de la formation, le contenu des formations théorique et pratique, l'organisation des formations pratiques ainsi que l'évaluation et la validation des formations proposées. Il en a conclu que la disposition proposée à l'article 20 du projet de loi ne respectait pas le principe de sécurité juridique et s'y est en conséquence formellement opposé.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 1) Principe de la hiérarchie des normes, b) Supériorité de la loi sur le règlement grand-ducal.

*

L'article unique de la proposition de loi n° 7556 instituant des dispositions transitoires concernant les contrats de crédits à la consommation dans le contexte de la crise sanitaire COVID-19, avait pour objet de soutenir financièrement les opérateurs économiques, frappés par la crise sanitaire causée par la pandémie de Covid-19, par des mesures spécifiques en matière de remboursement des prêts consistant dans la possibilité, sous certaines conditions, de reporter les échéances de crédit et de renégocier, le cas échéant, les conditions et formes du remboursement, tout en bénéficiant de l'assurance que leur crédit ne sera, du moins temporairement, pas résilié. Dans son avis du 26 mai 2020, le Conseil d'État s'est d'abord interrogé sur le champ d'application de la proposition de loi. En effet, si l'intitulé de la proposition de loi se référait aux contrats de crédit à la consommation, il était question, au paragraphe 1^{er}, de tous les contrats de crédit. Le Conseil d'État a exigé que le paragraphe 1^{er} précise son champ d'application en renvoyant, si tel était l'objet du projet de loi, aux contrats de crédit à la consommation au sens du Code de la consommation et en établissant un lien explicite avec les dispositions du livre 2, titre 2, chapitre 4, du Code de la consommation ayant transposé les directives européennes en matière de crédits aux consommateurs. Le dispositif proposé manquait ensuite de déterminer, au paragraphe 1^{er}, la durée du report de l'échéance et la preuve à fournir par le débiteur sur l'existence d'un lien de causalité entre l'impossibilité d'exécution et les conséquences personnelles de la crise sanitaire causée par la pandémie de Covid-19. Le critère d'appréciation de la situation financière du débiteur ouvrant droit au moratoire, prévu au paragraphe 1^{er}, suivant lequel « l'incapacité du débiteur à remplir ses obligations est donnée quand le débiteur ne peut subvenir à ses besoins élémentaires », manquait également de clarté et de précision. Le terme « incapacité » était, en premier lieu, inapproprié pour être employé conformément à sa signification dans le langage courant, qui désigne une incapacité matérielle, et non pas dans sa signification d'incapacité juridique. En second lieu, il n'était pas clair si le moratoire devait bénéficier au seul débiteur insolvable ou également à celui qui le deviendrait après avoir exécuté ses obligations de remboursement. Le paragraphe 3, qui prévoyait l'interdiction de résilier le contrat de crédit « dans le cas où la situation financière et patrimoniale du débiteur s'est considérablement aggravée » après le 1^{er} avril 2020, suscitait également des interrogations dans la mesure où le champ d'application des débiteurs bénéficiant de cette interdiction n'était pas clairement défini, la disposition omettant de se référer aux critères prévus au paragraphe 1^{er} pour apprécier la situation financière des débiteurs, et que l'interdiction de résiliation n'était par ailleurs

pas limitée dans le temps. La disposition prévue au paragraphe 6 de l'article unique visait à reformuler de manière peu intelligible et confuse le principe de l'exécution de bonne foi des conventions, principe d'application générale, en posant que les mesures consistant dans le report des échéances, dans la renégociation du remboursement de la dette, ou dans l'interdiction de résiliation, ne sauraient être « irresponsables », c'est-à-dire nuire aux parties dont notamment au débiteur. Le Conseil d'État a en conséquence demandé que cette disposition absconse et par ailleurs superflue soit omise. Le paragraphe 7 se référait à l'article 1214 du Code civil en prévoyant que « [s]i, conformément aux articles 1200 et 1214 du Code civil, il y a solidarité de la part des débiteurs, mais qu'un codébiteur d'une dette solidaire se retrouve insolvable [...], aucune obligation de répartition par contribution envers les autres codébiteurs encore solvables ne peut être prononcée de la part du prêteur ou l'intermédiaire de crédit ». Comme l'article 1214, alinéa 2, du Code civil qui règle la répartition des dettes contractées entre plusieurs débiteurs solidairement tenus, lorsqu'un ou plusieurs débiteurs sont insolvable et qu'un débiteur s'est acquitté de la totalité de la dette, ne s'inscrit toutefois pas dans le rapport contractuel débiteurs/créanciers, le Conseil d'État a demandé la suppression de la disposition proposée alors qu'elle résultait d'une lecture erronée de l'article 1214 du Code civil. Le paragraphe 8 étendait enfin le bénéfice des mesures prévues en faveur des micros, petites et moyennes entreprises, au sens de l'article 2, paragraphe 3, de l'annexe de la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micros, petites et moyennes entreprises. Le Conseil d'État a donné à considérer que l'extension du champ d'application aux micros, petites et moyennes entreprises serait superflue si la future loi était appelée à s'appliquer à tous les contrats de crédit, et en contradiction avec la notion même de consommateur, dans l'hypothèse où, conformément à ce que reflétait l'intitulé de la proposition de loi, cette dernière concernerait les seuls contrats de crédit à la consommation. Dans cette seconde hypothèse, si l'intention de l'auteur de la proposition de loi était d'inclure les micros, petites et moyennes entreprises dans le champ d'application de dispositions relatives au crédit à la consommation, le Conseil d'État a demandé que les mesures proposées pour aménager le remboursement des prêts conclus par les entreprises soit réglées dans un texte à part. À l'inverse, dans l'hypothèse où le champ d'application de la loi proposée devait s'étendre à tous les contrats de crédit, il a observé que la précision apportée au paragraphe 8 était superflue. Il a souligné que dans tous les cas il s'imposait d'omettre le paragraphe 8. Au vu de l'ensemble de ces interrogations et observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif de l'article unique de la proposition de loi pour des considérations de sécurité juridique.

*

L'article 4 du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, visait à définir les principes et objectifs climatiques nationaux. Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a constaté que les dispositions proposées aux paragraphes 1^{er}, et 3 à 6 n'avaient pas de caractère normatif, mais contenaient des déclarations d'intention à portée politique, sans valeur juridique. Il était par ailleurs recouru à des termes aux contours vagues et incertains ne répondant pas à l'impératif de précision qu'exige la sécurité juridique. Tel était, à titre d'exemple, le cas des notions de « justice climatique », de « promotion de la résilience aux changements climatiques » ou encore de « principe d'intégrité ». Concernant le recours au concept d'« urgence climatique » au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État a plus particulièrement observé qu'il s'agit d'un concept politique dont la consécration juridique ne sera pas sans poser problème au regard de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 4, paragraphe 1^{er}, et 3 à 6 pour des raisons de sécurité juridique. Ces mêmes considérations

sont à la base de l'opposition formelle qu'il a formulée concernant l'article 24, alinéa 2, du projet de loi.

*

Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 24, alinéa 3, du projet de loi n° 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, prévoyant qu'« [u]n règlement grand-ducal peut déterminer les modalités de limitation informatique ou électronique de la puissance calorifique totale de combustion », qu'il a considéré inintelligible et dès lors source d'insécurité juridique.

*

Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 7 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, en vertu duquel : « À défaut de travaux de construction, de démolition ou de déblais précis, des opérations de diagnostic archéologique peuvent être effectuées à la demande de l'État, des communes ou de tout autre propriétaire de terrain. » Il n'était en effet pas clair si l'article 7 s'adressait à l'État et aux communes qui en tant que propriétaires pourraient faire des demandes pour leur propre compte ou si la disposition proposée permettait à l'État et aux communes de faire des demandes pour des terrains appartenant à autrui. Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 7 du projet de loi pour des raisons de sécurité juridique.

*

Dans avis du 9 juin 2020 concernant l'article 55 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel relatif à l'« aliénation » d'un immeuble classé comme patrimoine culturel national, requérant l'accord préalable du ministre, le Conseil d'État a observé que le dispositif du projet de loi employait en d'autres endroits les concepts de « cession » ou de « vente », ayant une acception juridique différente. Il a considéré que l'emploi alternatif de ces différents concepts à travers le dispositif était source d'insécurité juridique. Dans l'attente d'explications de la part des auteurs du projet de loi justifiant l'emploi de ces différents termes, il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

*

Concernant l'article 65, paragraphe 2, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, prévoyant qu'« [a]u cas où l'État a connaissance que des biens culturels faisant partie du patrimoine mobilier sont mises en vente, l'État exerce, s'il l'estime nécessaire à la protection du patrimoine mobilier, un droit de préemption par l'effet duquel il se trouve subrogé à l'acheteur », le Conseil d'État, dans son avis du 9 juin 2020, a exigé qu'il soit précisé, sous peine d'opposition formelle, que les biens culturels visés sont des biens culturels classés comme patrimoine culturel national, en ce qu'à défaut, en visant de manière trop généralisée les biens culturels faisant partie du patrimoine mobilier, la disposition était trop vague et par conséquent source d'insécurité juridique.

*

L'article 19 du projet de loi n° 7603 portant 1. dérogation temporaire à certaines dispositions en matière de droit de travail en relation avec l'état de crise lié au Covid-19 ; 2. modification du Code du travail, entendait compléter l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, du Code du travail, aux termes duquel « [p]eut prétendre au congé pour raisons familiales, le salarié ayant à charge un enfant, âgé de moins de quinze ans accomplis, nécessitant en cas de maladie grave, d'accident ou d'autre raison impérieuse de santé la présence de l'un de ses parents » par la disposition suivant laquelle « à condition que ni le salarié demandeur, ni l'autre parent, ni un autre membre du ménage ne tombe sous le régime du chômage partiel prévu aux articles L. 511-1 à L. 511-15 et L. 512-10 pendant la période pour laquelle le congé est sollicité et qu'aucun autre moyen de garde ne soit disponible ». Le Conseil d'État, dans [avis du 9 juin 2020](#), a soulevé plusieurs questions concernant l'ajout proposé. Il s'est d'abord heurté à l'imprécision de l'expression « aucun autre moyen de garde ». Il n'était en effet pas clair si étaient visés les seuls moyens de garde formels, tels que les services d'éducation et d'accueil, ou également des moyens de garde informels, tels que par exemple les grands-parents. Le texte n'informait d'ailleurs pas si la charge de la preuve de l'absence d'un moyen de garde devait incomber au demandeur ou à l'administration. Le Conseil d'État s'est ensuite interrogé sur la signification des termes « autre membre du ménage ». S'agissait-il de la communauté domestique visée dans le cadre de la législation concernant le revenu d'inclusion sociale ou fallait-il entendre par là l'entité fiscale soumettant des personnes mariées ou des partenaires à un régime fiscal commun ? Il a finalement considéré que la disposition proposée, qui entendait charger le parent bénéficiant du chômage partiel de l'obligation de s'occuper de l'enfant, outre d'entraîner une ingérence manifeste dans l'organisation de la vie privée, omettait également de prendre en compte les diverses situations pouvant se présenter au cas par cas, dont notamment celles des « parents » n'habitant pas dans un même foyer pour diverses raisons (séparation, divorce, expulsion pour violences, etc.) et du parent bénéficiant du chômage partiel, déchu du droit de garde, ou qui n'a pas le droit de voir son enfant. Le Conseil d'État, au regard de l'ensemble de ces interrogations et observations, s'est formellement opposé à l'ajout proposé⁵⁷ pour des considérations de sécurité juridique.

*

L'article 2, point 3°, de la proposition de loi n° 7553 portant introduction d'une indemnité d'urgence certifiée en faveur des micro-entreprises et indépendants dans le cadre de la pandémie du Covid-19, entendait exclure du bénéfice des aides proposées, « les entreprises qui ont été sanctionnées en raison d'une infraction aux mesures définies par règlement grand-ducal dans le cadre de l'état de crise ». Dans son [avis du 12 juin 2020](#), le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition qui, en ce qu'elle ne précisait ni les infractions ni les mesures et les sanctions, dont question, était source d'insécurité juridique. Il s'est pareillement formellement opposé à l'article 5, alinéa 2, de la proposition de loi qui entendait exclure du bénéfice du régime d'aides « le bénéficiaire d'une indemnité d'urgence du même type allouée en vertu d'un règlement grand-ducal », en raison de l'imprécision des notions d'« indemnité d'urgence du même type » et d'« indemnité allouée en vertu d'un règlement grand-ducal », source d'insécurité juridique. Il a suggéré que les auteurs de la proposition de loi visent spécifiquement les aides dont l'obtention rendrait les entreprises inéligibles au nouveau régime.

⁵⁷ Voir dans le même sens, relativement à la notion de « ménage », l'opposition formelle que le Conseil d'État a émise dans les considérations générales de son [avis du 15 juin 2020](#) concernant le projet de loi n° 7608 complétant le Code du travail en portant création d'un congé familial en renvoyant à l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis du 9 juin 2020 concernant l'article 19 du projet de loi n° 7603 portant 1. dérogation temporaire à certaines dispositions en matière de droit de travail en relation avec l'état de crise lié au Covid-19 ; 2. modification du Code du travail.

*

L'article 1^{er}, point 2°, lettre b), de la proposition de loi n° 7509 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, visait à remplacer l'article 2, alinéa 3, de la loi précitée du 21 décembre 2007, par une disposition libellée comme suit : « Les dotations, déterminées conformément aux alinéas qui précèdent, ne peuvent excéder 80 pour cent des recettes globales de la structure centrale d'un parti politique. La charge de la preuve incombe au parti politique concerné. Pour la détermination du plafond du total des dotations, les recettes non liées directement à l'activité du parti politique ne sont pas prises en compte. Les activités de nature commerciale sont interdites. » Dans son [avis du 10 juillet 2020](#), le Conseil d'État a considéré que la référence aux « recettes non liées directement à l'activité du parti politique », à défaut de précisions, ne permettait pas de cerner la nature des recettes ainsi visées. Il s'y est dès lors formellement opposé pour des raisons de sécurité juridique. Il s'est par ailleurs demandé quelles seraient les activités commerciales interdites. Il a observé que s'il s'agissait de restreindre le domaine des activités des partis politiques, il conviendrait d'adapter la définition du parti politique à l'article 1^{er} de la loi précitée du 21 décembre 2007. Si le but recherché était toutefois de restreindre les sources possibles de revenus des partis politiques, en excluant des revenus provenant de l'exercice habituel d'une activité commerciale, le texte devrait être amendé pour refléter cette idée. Au regard de ces interrogations, dénotant l'insécurité juridique dont était entaché le dispositif proposé, le Conseil d'État s'est formellement opposé au libellé de l'interdiction prévue.

*

L'article 1^{er}, point 3°, de la proposition de loi n° 7509 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, proposait l'insertion d'un nouvel alinéa 2 à l'article 3 de la loi précitée du 21 décembre 2007, dont la première phrase avait la teneur suivante « [l]orsqu'une liste d'un parti comporte des candidats représentants d'autres partis ou d'associations, ces composantes sont soumises aux mêmes obligations en matière de financement et de comptabilité que le parti qui a présenté la liste ». Dans son [avis du 10 juillet 2020](#), le Conseil d'État s'est d'abord interrogé sur l'articulation de la première phrase de l'ajout proposé par rapport aux dispositions de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, prévoyant notamment que les listes de candidats sont constituées par des partis politiques ou des groupements de candidats et qui n'admet pas la possibilité qu'une liste d'un parti comporte des candidats représentants d'autres partis ni des candidats d'associations. Il s'est ensuite demandé si une liste de candidats de plusieurs partis politiques constitue, au sens de la loi électorale, une liste d'un parti politique, et notamment si une liste de candidats de plusieurs partis politiques concourant à des élections constitue, au sens de la loi électorale, une liste d'un parti politique (et, dans ce cas, lequel ?) ou une liste d'un groupement de candidats. Concernant le recours au concept de « candidats [...] d'associations », le Conseil d'État a considéré qu'à partir du moment où des associations concourent à l'expression du suffrage universel et de la volonté populaire, elles devraient ipso facto être considérées comme des partis politiques au sens des articles 1^{er} de la loi précitée du 21 décembre 2007 et 32bis de la Constitution. Il s'est encore heurté à l'expression de « candidats représentants d'autres partis ». Il s'est en effet demandé comment ces candidats seront identifiés comme représentant un autre parti. Il a souligné que la première phrase de l'ajout proposé omettait, de manière générale, de préciser à partir de quel moment un parti politique ou une association doivent être considérés comme agissant de concert avec le parti présentant la liste. Il s'est finalement interrogé sur le terme « composante »

dont la signification ne semblait pas cadrer avec les acceptions du même terme employé aux articles 1^{er}, 8 à 10 de la loi précitée du 21 décembre 2007. Eu égard à ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la première phrase de l'ajout proposé, source d'insécurité juridique.

*

L'article 1^{er}, point 3°, de la proposition de loi n° 7509 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, proposait l'insertion d'un nouvel alinéa 2 à l'article 3 de la loi précitée du 21 décembre 2007, dont la troisième phrase avait la teneur suivante : « Les statuts et les comptes des personnes morales chargées de gérer tout ou partie du patrimoine des partis politiques sont transmis annuellement à la Cour des Comptes, avec les comptes des partis politiques. » Dans son avis du 10 juillet 2020, le Conseil d'État s'est demandé ce qu'il fallait entendre par « personnes morales chargées de gérer tout ou partie du patrimoine des partis politiques ». Il s'est notamment interrogé sur le lien existant entre une telle personne morale et le parti politique : devrait-il s'agir d'une personne morale indépendante du parti ou pourrait-il s'agir d'une personne morale affiliée à l'activité du parti ? Il n'était par ailleurs pas précisé en vertu de quel instrument juridique la gestion serait confiée auxdites personnes morales. Enfin, le sens à attribuer à la notion de « patrimoine des partis politiques », dans l'hypothèse de partis n'ayant pas de personnalité juridique, restait également dans le flou. Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, que la disposition soit précisée au regard des observations et questions soulevées.

*

Il est encore renvoyé :

- à l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, b) Incohérences internes, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 24 mars 2020 concernant l'article 73, du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires ;

- à l'opposition formelle, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), c) Droit des travailleurs (article 11, paragraphe 5, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 24 mars 2020 concernant l'article 3.1.2-47, point 1°, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation ; - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir

une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990 ;

- à l'opposition formelle, relevée au point B) Matières réservées à la loi formelle, 1) Droit à la vie privée (article 11, paragraphe 3, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 9 juin 2020 concernant l'article 40, alinéa 2, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel.

b) Incohérences internes

Dans son avis complémentaire du 22 octobre 2019 concernant les amendements parlementaires du 13 juin 2019 concernant le projet de loi n° 7236 instituant l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher et portant modification [...], le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, que les mêmes termes soient employés aux paragraphes 1^{er} et 2 du nouvel article 6, proposé par l'amendement 5, pour désigner des concepts identiques. Il a plus précisément demandé que les termes « institution » et « service » au paragraphe 2 soient remplacés par le terme « organisme » visé au paragraphe 1^{er}.

*

L'amendement 2 des amendements parlementaires du 13 juin 2019 concernant le projet de loi n° 7221 sur la responsabilité civile en matière de dommages en relation avec un accident nucléaire et modifiant 1) la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux 2) la loi modifiée du 21 avril 1989 relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux, visait à définir à l'article 2, point 1°, lettre b), du projet de loi, l'accident nucléaire comme « tout fait ou succession de faits de même origine causant des dommages dès lors que ce fait ou certains des dommages causés proviennent ou résultent : [...] b) des « propriétés radioactives ou toxiques d'un transport de combustible nucléaire ». Dans son avis du 12 novembre 2019, le Conseil d'État a relevé que le libellé du point 1°, lettre b), donnait lieu à des difficultés d'articulation avec l'article 3, paragraphes 1^{er} et 2, de la loi en projet. L'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi rendait en effet l'exploitant responsable de tout dommage nucléaire causé par un « accident nucléaire », défini au point 1°, lettre b, de la loi en projet sans établir de condition à cet égard, tandis que l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi, tel qu'amendé, prévoyait que l'exploitant est « également » responsable du dommage causé au cours d'un transport, mais ce, sous certaines conditions. Par ailleurs, si l'article 2, point 1°, lettre b), visait le transport « de combustible nucléaire ou d'hexafluorure d'uranium », l'article 3 visait, outre le transport de ces substances, encore le transport des déchets nucléaires. Estimant que ces difficultés d'articulation étaient source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la définition de l'accident nucléaire, telle qu'elle résultait de l'article 2, point 1° nouveau, du projet de loi tel qu'amendé.

*

L'article 1^{er} de la proposition de loi n° 7434 portant flexibilisation du congé parental et extension de l'exercice du congé parental aux grands-parents et modifiant 1. le Code du travail, 2. le Code de la Sécurité sociale, 3. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et 4. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, avait pour objet la modification de l'article L. 234-43, paragraphe 1^{er}, troisième tiret, du Code du travail, en supprimant les conditions d'éligibilité pour le congé parental à temps plein

et à temps partiel, y prévues. Le commentaire afférent à la disposition modificative expliquait que la proposition de loi visait à remplacer les modèles de congés parentaux mis en place par la réforme de la loi du 3 novembre 2016 portant réforme du congé parental et modifiant 1° le Code du travail ; le Code de la sécurité sociale ; [...], par un régime où les modèles ne seraient plus déterminés via un cadre législatif, mais où la mise en œuvre du droit au congé parental appartiendrait entièrement aux parties. Il était ainsi proposé de supprimer les possibilités d'aménagement de la durée de travail dans le cadre d'un congé parental fractionné, introduites par la loi précitée du 3 novembre 2016, à savoir la réduction du travail soit à raison de 20 pour cent par semaine, sinon de quatre périodes d'un mois pendant une période maximale de vingt mois. Dans son [avis du 10 décembre 2019](#), le Conseil d'État a considéré que la suppression proposée par l'auteur de la proposition de loi était source d'insécurité juridique dans la mesure où d'autres modèles de congé parental fractionné étaient proposés à l'article L. 234-44, paragraphe 2, du Code du travail. Il a par conséquent demandé que l'article L. 234-43, paragraphe 1^{er}, tiret 3, renvoie expressément à ces modèles de congé parental fractionné en y insérant le bout de phrase « ou continue à travailler dans le cadre d'un congé fractionné visé à l'article L. 234-44, paragraphe 2 », à la place de la partie de phrase dont la suppression était proposée.

*

L'article L. 234-44, paragraphe 1^{er}, premier et deuxième tirets, du Code du travail tel que l'article 1^{er}, point 2°, de la proposition de loi n° 7434 portant flexibilisation du congé parental et extension de l'exercice du congé parental aux grands-parents et modifiant 1. le Code du travail, 2. le Code de la Sécurité sociale, 3. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et 4. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, proposait de le modifier, semblait accorder, au premier tiret, un congé parental de six mois au seul parent travaillant à temps plein et, au deuxième tiret, un congé parental de douze mois à tout parent travaillant au moins 50 pour cent. Le Conseil d'État, dans son [avis du 10 décembre 2019](#), a relevé que le libellé proposé renfermait, selon sa lecture, une contradiction manifeste, étant donné que le premier tiret semblait accorder six mois de congé parental aux seuls parents travaillant à temps plein, et que le deuxième tiret semblait accorder douze mois de congé parental à ces mêmes parents ainsi qu'aux parents travaillant à temps partiel. Le Conseil d'État a considéré que le dispositif proposé était incompréhensible, voire contradictoire et dès lors source d'insécurité juridique et s'y est formellement opposé. Il a d'ailleurs observé que sa lecture du dispositif révélait une différence de traitement entre les parents travaillant à temps plein et ceux travaillant à temps partiel, différence qui n'avait certainement pas été recherchée par l'auteur de la proposition de loi et qui ne saurait être objectivement justifiable.

*

L'article L. 234-44 du Code du travail, tel que l'article 1^{er}, point 2°, de la proposition de loi n° 7434 portant flexibilisation du congé parental et extension de l'exercice du congé parental aux grands-parents et modifiant 1. le Code du travail, 2. le Code de la Sécurité sociale, 3. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et 4. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, proposait de le modifier, envisageait plusieurs modèles de congé parental. Le paragraphe 1^{er} s'adressait aux parents ayant un contrat de travail, travaillant à temps plein, ou à raison de plus de la moitié de la durée maximale de travail déterminée par la loi ou par convention collective. Il concernait le congé parental non fractionné à prendre en bloc. Le paragraphe 2, également applicable aux parents ayant un contrat

de travail et travaillant à temps plein, ou à raison de plus de la moitié de la durée maximale de travail déterminée par la loi ou par convention collective, prévoyait la possibilité du congé parental fractionné. Le paragraphe 3 visait les parents dont la durée de travail est inférieure à la moitié de la durée maximale normale de travail déterminée par la loi ou par convention collective, et écartait la possibilité du congé parental fractionné. Le paragraphe 4 concernait enfin les parents ayant plusieurs contrats de travail. Il prévoyait que le droit au congé parental sera déterminé conformément aux dispositions prévues par les paragraphes 1^{er} et 2. Dans son avis du 10 décembre 2019, le Conseil d'État a relevé que la lecture combinée des paragraphes 3 et 4 soulevait d'abord la question de savoir si le paragraphe 3 concernait éventuellement seulement les parents n'ayant qu'un seul contrat de travail dont la durée est inférieure à la moitié de la durée de travail normale. Dans l'affirmative, il a demandé de l'énoncer clairement pour éviter une contradiction entre les paragraphes 3 et 4. Si le paragraphe 3 devait toutefois s'appliquer non seulement au parent ayant un seul contrat de travail, dont la durée de travail est inférieure à la moitié d'une tâche normale, mais également au parent ayant plusieurs contrats de travail dont la somme des durées respectives de ces contrats est inférieure à la moitié d'une tâche normale, le Conseil d'État a donné à considérer que le paragraphe 4, applicable à la situation d'un parent ayant plusieurs contrats de travail, devait alors également se référer au paragraphe 3, et se lire comme suit : « En cas de pluralité de contrats de travail le parent a droit à un congé parental conformément aux dispositions des paragraphes 1^{er}, 2 et 3. » Au regard des incohérences résultant de la lecture combinée des paragraphes 3 et 4 du nouvel article L. 234-44, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au libellé de ces paragraphes.

*

Dans son avis du 20 décembre 2019 concernant le projet de loi n° 7452 portant modification du 1° Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; [...], le Conseil d'État a constaté que le nouvel article 710, qu'il était proposé d'insérer dans le Code de procédure pénale, qui prévoyait que le bureau de gestion ou de recouvrement des avoirs, ci-après « BGRA », exécute les décisions de confiscation et de restitution des biens dont la gestion lui est confiée, faisait double emploi avec le nouvel article 669, paragraphe 2, alinéa 2, qu'il était proposé d'insérer dans le même code, du moins en ce qui concerne l'exécution des décisions de confiscation. Il a même relevé une contradiction entre ces dispositions dans la mesure où l'article 669, paragraphe 2, alinéa 2, prévoyait que l'exécution se fera au nom du procureur d'État par le BGRA ou par le directeur de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA. Concernant l'exécution des décisions de confiscation, il était prévu que les conditions du nouvel article 709, alinéa 1^{er} à 4, seraient applicables. Or, les dispositions de l'article 709, alinéa 1^{er} à 4, concernant les modalités d'exécution des décisions d'aliénation des biens saisis, dont notamment l'aliénation par voie de demande d'offre restreinte, de gré-à-gré ou par enchère publique, n'étaient pas transposables à l'exécution des décisions de confiscation. Dès lors, au regard de l'incohérence entre l'article 710 nouveau et les articles 669, paragraphe 2, alinéa 2, et 709, alinéa 1^{er} et 4, nouveaux, qu'il était proposé d'introduire dans le Code de procédure pénale, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé pour des considérations de sécurité juridique.

*

Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019 concernant les amendements parlementaires du 5 mars 2018 relatifs au projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant

modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], le Conseil d'État a constaté une contradiction entre l'article 19, alinéa 3, tel qu'amendé, prévoyant que « l'absence des pièces visées à l'article 13, paragraphe 2, ne fait pas obstacle à l'article 54, paragraphe 2 », et l'article 13, paragraphe 2, exigeant que les documents y listés soient joints à la requête en réorganisation judiciaire « sous peine d'irrecevabilité ». Cette contradiction étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 19, alinéa 3, tel qu'amendé. Il a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 20, paragraphe 1^{er}, alinéa 4, du projet de loi, tel qu'il résultait de l'amendement 19 des amendements parlementaires du 5 mars 2018.

*

L'article 36, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 35 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, prévoyait que « lorsque l'information fournie [par le débiteur] au juge délégué, au tribunal ou aux créanciers lors du dépôt de la requête ou ultérieurement est manifestement incomplète ou inexacte, le tribunal peut ordonner la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire par un jugement qui la clôture ». Dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), le Conseil d'État a relevé une incohérence entre cette disposition et celle de l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi, prévoyant l'irrecevabilité de la requête en réorganisation judiciaire dans l'hypothèse où les informations prévues, énumérées, ne sont pas fournies avec la requête en réorganisation judiciaire. Il s'est par conséquent formellement opposé à ce qu'une information incomplète au moment de la requête en réorganisation judiciaire, devant être fournie sous peine d'irrecevabilité de la requête, puisse par la suite donner lieu à la fin anticipée de la procédure de réorganisation judiciaire pour incohérence, source d'insécurité juridique, entre les dispositions de l'article 36, paragraphe 1^{er}, et celles de l'article 13, paragraphe 2, du projet de loi.

*

L'article 41 du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait des amendements parlementaires du 5 mars 2018 permettait aux créanciers sursitaires de contester le montant ou la qualité des créances indiquées par le débiteur devant le tribunal qui a ouvert la procédure en réorganisation judiciaire. Il était prévu que « si le créancier qui n'a pas porté sa contestation devant le tribunal un mois avant l'audience [d'homologation] visée à l'article [48], il ne peut [...] voter et être repris dans le plan que pour le montant proposé par le débiteur [...] ». Le Conseil d'État, dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), a relevé une incohérence entre la disposition précitée et celle visée à l'article 48 du projet de loi, tel qu'amendé, prévoyant que la date de l'audience d'homologation sera communiquée aux créanciers quinze jours au moins avant cette audience. Le Conseil d'État a par conséquent émis une opposition formelle au regard de l'incohérence entre ces deux dispositions, source d'insécurité juridique.

*

L'article 51, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 49 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, disposait en sa deuxième phrase qu'« [i]l peut être formé appel [...] par les parties intervenues durant la procédure de réorganisation par voie de

requête, en cas d'homologation ». Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a donné à considérer que la référence à l'exercice de l'appel par voie de requête était inconciliable avec l'article 51, alinéa 3 nouveau, aux termes duquel « [l]'acte d'appel contient assignation à jour fixe » et avec l'article 51, alinéa 4, renvoyant aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile, qui traitent du référé sur assignation. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé, pour cause d'insécurité juridique, à l'article 51, alinéa 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, en exigeant la suppression des termes « par voie de requête ».

*

L'article 444-1 du Code de commerce, que le projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], proposait de modifier, dans sa version résultant de l'amendement 88 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, disposait que : « S'il est établi que le failli ou les dirigeants de droit ou de fait, associés ou non, apparents ou occultes, rémunérés ou non, d'une société déclarée en état de faillite, qu'ils soient en fonctions ou retirés de la société au moment de la déclaration en faillite, ont commis dans le cadre de la faillite une faute grave, dont l'inexécution répétée d'obligations légales, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale qui a prononcé la faillite ou, en cas de faillite prononcée à l'étranger, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, peut prononcer à l'encontre de ces personnes l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée une activité commerciale ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant, de commissaire, de réviseur d'entreprises, de réviseur d'entreprises agréé ou toute fonction conférant le pouvoir d'engager une société, sauf à ces derniers d'établir que cette faute n'a pas contribué à la faillite. » Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a eu du mal à comprendre les termes « commis dans le cadre de la faillite », notamment au regard de l'article 444 du Code de commerce prévoyant que « le failli, et si le failli est une personne morale, ses dirigeants, sont dessaisis de plein droit de l'administration de tous les biens du failli, dès le jugement déclaratif de faillite ». Au regard de la contradiction de ces dispositions, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à ce que l'article 444-1, tel qu'amendé, prévoie que les fautes des dirigeants soient commises dans « le cadre de la faillite ». Le Conseil d'État a encore fait valoir que la formule « faute grave, dont l'inexécution répétée d'obligations légales, [...] », soulevait la question de savoir si la faute grave doit se résumer au non-respect des obligations légales ou si l'inexécution des obligations légales est uniquement à considérer comme un exemple type d'une faute grave. Il s'est également interrogé sur l'interprétation à accorder à la condition de « l'inexécution répétée d'obligations légales » prévue par le dispositif. Au regard de ces questions, révélatrices de l'insécurité juridique dont était entachée le mécanisme proposé, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 444-1 du Code de commerce, dans sa version résultant des amendements du 5 mars 2018. Il a réitéré ces oppositions formelles à l'endroit de l'amendement 107 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, relatif à l'article 495-1, du Code de commerce que le projet de loi avait pour objet de modifier.

*

L'article 8*bis ter*, paragraphe 5, de la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, introduit par la directive (UE) 2018/822, prévoit la possibilité de dispenser les intermédiaires de l'obligation de fournir des informations

concernant un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration, lorsque cette obligation de déclaration est contraire au secret professionnel de l'intermédiaire. L'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7465 relative aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration, instituait cette dispense en faveur des avocats, soumis au secret professionnel en vertu de l'article 35 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. Cette dispense des avocats de communiquer des informations en rapport avec des dispositifs transfrontières n'était toutefois pas absolue. En effet, l'article 3, paragraphe 3, du projet de loi prévoyait l'obligation de transmettre certaines informations à l'Administration des contributions directes. D'après le commentaire afférent à cette disposition, les informations qui étaient appelées à être transmises étaient de nature générale, non susceptibles d'être reliées au client et contribuable concerné, écartant ainsi la problématique du secret professionnel. Le Conseil d'État, dans son avis du 14 janvier 2020, n'a pas partagé l'analyse des auteurs, surtout au regard de la transmission par les avocats à l'Administration des contributions directes des « informations détaillées sur les marqueurs en relation avec une structure mise en place par leurs clients, visée à l'article 3, paragraphe 3, lettre b), du projet de loi ». Il a en effet souligné que le secret professionnel des avocats ne porte pas uniquement sur les noms des parties concernées, mais également sur toutes les informations que les professionnels obtiennent dans le cadre de l'exercice de leur profession et qu'une transmission d'informations, même rendues anonymes, constitue une atteinte au secret professionnel si la transmission de ces informations permet par la suite de manière indirecte l'identification des parties concernées. Il a été d'avis qu'il n'était pas exclu qu'il devienne possible, dans de nombreux cas, ou dans certains cas du moins, d'identifier l'opération en question et le nom du contribuable concerné notamment au regard de la spécificité de la situation ou de la possibilité de regrouper des informations à partir des informations détaillées sur les marqueurs, vu le nombre considérable de marqueurs visés. Il a considéré que le motif invoqué par les auteurs pour justifier la dispense des avocats de transmettre les informations relatives aux dispositifs transfrontières à l'Administration des contributions directes, à savoir que « l'avocat peut notamment être appelé à représenter les intérêts de ses clients en justice, le cas échéant dans le cadre d'un litige en lien direct ou indirect avec un dispositif transfrontière devant faire l'objet d'une déclaration », se verrait ainsi contrecarré, par l'obligation de transmission des informations visées dès lors qu'en cas de contestation des aspects fiscaux d'une opération devant les tribunaux, le contribuable risquerait de se voir opposer par l'administration fiscale les informations qui auront été communiquées par son avocat au titre de l'article 3, entraînant une atteinte aux droits de la défense. Le Conseil d'État a par conséquent demandé aux auteurs du projet de loi, sous peine d'une opposition formelle fondée sur l'incohérence du dispositif proposé, source d'insécurité juridique, de supprimer les paragraphes 3 et 4 de l'article 3 du projet de loi, dans la mesure où ceux-ci risquaient d'avoir pour effet de porter atteinte à la substance même du secret professionnel que les auteurs du projet visaient à protéger.

*

Dans son avis complémentaire du 11 février 2020 concernant les amendements parlementaires du 13 janvier 2020 relatifs au projet de loi n° 7467 portant modification de : 1° la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; 2° la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; 3° la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; 4° la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; 5° la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; 6° la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, en vue de la transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la

prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE, le Conseil d'État a constaté que le champ d'application *rationae personae* des dispositions des futurs articles 8-2bis, lettre g), et 8-10, qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2004, était sujet à variation. En effet, les personnes susceptibles de faire l'objet d'une interdiction professionnelle par le biais d'une procédure provisoire, en vertu de l'article 8-2bis, lettre g), n'étaient pas les mêmes que celles pouvant être visées par la procédure disciplinaire visée à l'article 8-10. Cette divergence posait problème dans la mesure où la procédure disciplinaire avait pour objet de valider la procédure provisoire et que les deux procédures étaient par conséquent liées. Le Conseil d'État a dès lors émis une opposition formelle pour incohérence du dispositif proposé, source d'insécurité juridique.

*

L'article 5 du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification 1. du Code pénal ; 2. du Code de procédure pénale ; 3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ; 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; 6. de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ; 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, avait pour objet de déterminer les membres effectifs du Conseil suprême de la justice, ci-après « Conseil ». Il était proposé que, outre les membres issus de la magistrature, le Conseil serait composé de trois membres non magistrats, représentants respectivement de la société civile (article 5, point 7°), du monde académique (article 5, point 8°) et de la profession d'avocat (article 5, point 9°). Dans son avis complémentaire du 10 mars 2020, le Conseil d'État a soulevé plusieurs questions concernant la disposition précitée. Il s'est d'abord interrogé sur le concept de « représentant ». Les membres devaient-ils représenter le milieu dont ils sont eux-mêmes issus ou seulement en défendre les intérêts ? Quelle signification devait être attribuée au concept de « société civile » – concept qui n'apparaissait d'ailleurs plus ultérieurement dans le dispositif ? Il n'était finalement pas clair quel était le rapport entre la notion de « monde académique », auquel se référait l'article 5, et le concept d'« enseignants en service auprès d'une université », visé à l'article 8, alinéa 2, relatif au mode de détermination des représentants du monde académique. Le Conseil d'État a relevé, concernant cette dernière question, que retenir pour la détermination des profils des membres effectifs des formulations différentes en différents endroits du dispositif, aurait inévitablement pour effet de conduire à des incohérences. Dès lors, au regard de ces imprécisions et incohérences, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État a émis une opposition formelle au texte proposé.

*

Il était prévu à l'article 17, paragraphe 1^{er}, points 2° et 3°, du projet de loi n° 7323 portant organisation du Conseil suprême de la justice et modification 1. du Code pénal ; 2. du Code de procédure pénale ; 3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ; 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; 6. de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ; 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice, que le secrétariat du Conseil suprême de la justice, ci-après « Conseil », devait assurer le greffe des juridictions disciplinaires et accomplir les « autres travaux administratifs qui lui sont attribués par le président de la Cour supérieure de la justice, le procureur général d'État ou le président de la Cour administrative ». En vertu du paragraphe 2 du même

article, les agents du secrétariat devaient exercer leurs tâches sous la direction et la surveillance du président du Conseil. Enfin, l'article 18, paragraphe 2, disposait que : « Le personnel de l'administration judiciaire et du greffe des juridictions de l'ordre administratif peut être détaché totalement ou partiellement au secrétariat du Conseil. Ce personnel est détaché par l'autorité de nomination, sur proposition soit du Conseil, soit du procureur général d'État, soit du président de la Cour administrative. » Dans son [avis complémentaire du 10 mars 2020](#), le Conseil d'État s'est formellement opposé à ces dispositions pour incohérence, source d'insécurité juridique. Il a en effet relevé que le régime proposé ne s'accordait pas avec les structures traditionnelles des services judiciaires et risquait de conduire à des conflits entre les membres du Conseil, les chefs de corps et les juridictions disciplinaires liés à l'attribution des missions au secrétariat. Au regard notamment des articles 17, paragraphe 2, et 18 du projet de loi, qui prévoyaient un cadre du personnel du secrétariat propre, à l'instar d'une administration, où le personnel exercerait ses tâches sous la direction et la surveillance du président du Conseil, le Conseil d'État a relevé que le système envisagé était particulièrement incohérent. Il s'est notamment demandé comment le président du Conseil pourrait exercer ses fonctions si le secrétariat était placé en même temps sous les ordres des présidents des juridictions disciplinaires ou des chefs de corps leur assignant certains travaux administratifs. Le Conseil d'État a réitéré cette opposition formelle à l'encontre de l'article 28, paragraphe 10, qui disposait que « [l]e greffe du Tribunal disciplinaire est assuré par le secrétariat du Conseil ».

*

L'article 8 du projet de loi n° 7216B 1) portant transposition de : a) l'article 31 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 ; et b) l'article 1^{er}, point 16, de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; [...], tel qu'issu des amendements gouvernementaux du 18 octobre 2019, avait pour objet la détermination des pouvoirs des autorités de contrôle. L'article 8, paragraphes 2 et 3, avait trait au pouvoir d'injonction de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA envers les personnes visées à l'article 2, paragraphe 3, et à l'article 3, paragraphe 2, de la loi en projet. La détermination des personnes visées par voie des renvois prévus n'était toutefois pas claire et posait un problème au regard des exigences de sécurité juridique. Parmi les personnes visées, semblaient figurer les trustees, les fiduciaires, ainsi que les « autres agents réglementés et prestataires de services du trust et ou de la fiducie », c'est-à-dire des personnes relevant d'une profession réglementée ou soumise à une surveillance prudentielle, soumises au pouvoir d'injonction de la Commission de surveillance du secteur financier ou du Commissariat aux assurances en application de l'article 8, paragraphe 1^{er}, point 4°, du projet de loi. Dès lors, comme en vertu de l'article 7, alinéa 2, du projet de loi, seules les personnes non soumises à la surveillance de la Commission de surveillance du secteur financier ou du Commissariat aux assurances, étaient appelées à relever de la compétence de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, le Conseil d'État, dans son [avis du 24 mars 2020](#), a souligné l'incohérence entre les dispositions de l'article 8, paragraphes 2 et 3, et l'article 7, alinéa 2, du projet de loi, source d'insécurité juridique. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'article 8, paragraphes 2 et 3, au regard de l'imprécision quant aux personnes soumises au pouvoir

d'injonction de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et de la contrariété de ces dispositions avec l'article 7, alinéa 2, du projet de loi.

*

L'article 27 du projet de loi n° 7216B 1) portant transposition de : a) l'article 31 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 ; et b) l'article 1^{er}, point 16, de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; [...], tel qu'issu des amendements gouvernementaux du 18 octobre 2019, entendait régler l'accès au Registre des fiducies et des trusts par « toute personne physique ou morale qui démontre un intérêt légitime dans le cadre de la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme ». L'article 27, paragraphe 3, alinéa 2, disposait que « le directeur de l'AED ou son délégué tient compte de toute circonstance pertinente, susceptible d'indiquer si l'accès à l'information est demandé en vue d'une contribution à la détection ou à la poursuite de violations de la législation relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ». Le paragraphe 2 exigeait toutefois du demandeur à l'accès au Registre des fiducies et des trusts qu'il « démontre un intérêt légitime dans le cadre de la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment ou de financement du terrorisme ». Le Conseil d'État, dans son [avis du 24 mars 2020](#), a relevé que la discordance des termes employés dans ces deux dispositions était de nature à engendrer une incohérence entre les critères permettant d'accorder l'accès au Registre des fiducies et des trusts. Cette incohérence étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État a émis une opposition formelle au dispositif proposé.

*

Dans son [avis du 24 mars 2020](#) concernant l'article 33, paragraphe 3, du projet de loi n° 7216B 1) portant transposition de : a) l'article 31 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 ; et b) l'article 1^{er}, point 16, de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; [...], tel qu'issu des amendements gouvernementaux du 18 octobre 2019, le Conseil d'État a constaté que le point de départ du délai de conservation des données visées ne coïncidait pas avec le point de départ du délai de conservation des mêmes données, prévu à l'article 20 de la loi en projet. Il a par conséquent émis une opposition formelle au texte proposé pour incohérence interne du dispositif du projet de loi amendé, source d'insécurité juridique.

*

L'article 73, du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait l'insertion d'un article 3.1.1-8 dans la loi précitée du 9 novembre 1990, déterminant la durée de validité des certificats médicaux attestant que le marin est apte du point de vue médical pour accomplir les fonctions pour lesquelles il est engagé. L'article 3.1.1-8 disposait qu'« [à] moins qu'une période plus courte ne soit prescrite en raison de la nature des fonctions que l'intéressé aura à exécuter ou en vertu de la STCW ou sur demande motivée de l'autorité maritime et sur sollicitation de l'armateur dûment justifiée par un rapport circonstancié : 1. un certificat médical reste valide pendant deux ans maximum ; 2. un certificat se rapportant à la perception des couleurs reste valide pendant six ans au maximum ». La première partie de la phrase introductive de l'article précité avait été recopiée de la Convention du travail maritime et ne posait pas de problème. Toutefois, la seconde partie de cette phrase, aux termes de laquelle « ou en vertu de la STCW ou sur demande motivée de l'autorité maritime et sur sollicitation de l'armateur dûment justifiée par un rapport circonstancié », qui avait été ajoutée par les auteurs, a soulevé plusieurs observations du Conseil d'État dans son [avis du 24 mars 2020](#). Il a ainsi compris que cet ajout prévoyait deux conditions cumulatives, en raison du terme de liaison « et », reliant les deux conditions. Il a considéré qu'il faudrait, conformément à cet ajout, à la fois une demande motivée de l'autorité maritime et une sollicitation de l'armateur justifiée par un rapport circonstancié, ce qui n'était pas cohérent et dès lors source d'insécurité juridique. L'ajout proposé étant par ailleurs contraire à la Convention du travail maritime, le Conseil d'État s'y est formellement opposé pour des raisons liées à l'insécurité juridique de la disposition proposée et à sa contrariété avec une norme de droit international, hiérarchiquement supérieure. Il s'est finalement encore interrogé sur la signification des termes « autorité maritime » à défaut de définition dans le dispositif proposé. Considérant que ces termes non définis prêtaient à ambiguïté, source d'insécurité juridique, il s'y est formellement opposé.

Des références aux oppositions formelles relevées ci-avant sont faites au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine et au point F) Principes généraux du droit, 1) Principe de la hiérarchie des normes, a) Primauté du droit international.

*

Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a relevé des incohérences entre l'article 129 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, proposant l'ajout d'un nouvel article 24bis dans la loi modifiée du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'État dont l'objet était la constitution du Centre national de recherche archéologique, ci-après « CNRA », comme service de l'État à gestion séparée et la définition des missions dudit centre, et l'article 5 du projet de loi concernant les prescriptions en matière d'archéologie préventive et programmée pouvant être décidées par le ministre. Les missions du CNRA visées aux quatrième et sixième tirets du nouvel article 24bis précité, consistant dans l'établissement des prescriptions archéologiques et dans l'accord de levées de contraintes archéologiques, se recoupaient en effet avec les missions que l'article 5 du projet de loi conférait déjà au ministre. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé aux quatrième et sixième tirets du nouvel article 24bis, pour contrariété avec

les dispositions de l'article 5 du projet de loi, source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État a considéré que lesdites missions devaient revenir au ministre.

*

L'article 1^{er}, point 2°, de la proposition de loi n° 7509 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, visait à modifier les règles relatives aux dotations financières accordées aux partis politiques tant pour les élections législatives que pour les élections européennes. Il était notamment proposé de remplacer les conditions cumulatives que les partis politiques doivent remplir pour avoir droit aux dotations annuelles, par des conditions alternatives. La loi précitée du 21 décembre 2007, dont il était proposé de modifier l'article 2, exige en effet que quatre conditions soient cumulativement remplies : Il faut présenter des listes complètes dans les quatre circonscriptions nationales pour les élections législatives et une liste complète dans la circonscription électorale unique pour les élections européennes et avoir obtenu au moins 2 pour cent des suffrages aux élections législatives et aux élections européennes. Les auteurs de la proposition de loi proposaient de rendre ces conditions alternatives de manière à permettre aux partis de combiner librement les conditions à remplir pour avoir droit à la dotation annuelle. Par exemple aurait-il ainsi été possible de présenter une liste complète aux élections européennes, d'obtenir 2 pour cent des suffrages aux élections nationales en ne présentant toutefois que des listes dans les circonscriptions du Centre et du Sud. Les différentes combinaisons des critères qui étaient envisageables ne cadraient toutefois pas avec les dispositions de l'article 2, alinéa 1^{er}, points 1° à 3°, tel qu'il était proposé de le modifier, qui déterminaient les montants des dotations à allouer uniquement pour les cas où les conditions seraient remplies pour les élections législatives ou pour les élections européennes. Le Conseil d'État, dans son avis du 10 juillet 2020, s'est par conséquent formellement opposé au dispositif proposé pour des raisons de sécurité juridique.

*

Il est encore renvoyé :

- aux oppositions formelles, relevées au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë et ou incertaine, que le Conseil d'État a émises dans son avis du 11 février 2020 concernant le projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux ;

à l'opposition formelle, relevée au point E) Droit de l'Union européenne, 2) Directives européennes, a) Transposition non conforme d'une directive, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 30 juin 2020 concernant l'article 3 du projet de loi n° 7533 portant modification 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; aux fins de transposition de la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à

lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, dont l'objet était la modification de l'article 8-1 de la loi précitée du 19 février 1973 .

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

L'article 2, point 1), lettre f), du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, visait à compléter l'article 2, paragraphe 1^{er}, point 10), de la loi précitée du 12 novembre 2004, afin d'étendre l'application du titre I de cette loi, relatif aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, également aux promoteurs immobiliers. Il était par ailleurs précisé que le titre I de la loi précitée du 12 novembre 2004 s'appliquerait également lorsque les agents immobiliers et promoteurs « sont, en leur qualité de propriétaire ou en leur qualité d'intermédiaire, impliqués dans des opérations pour leurs clients ou leur propre compte concernant l'achat ou la vente de biens immeubles » et « lorsqu'ils agissent en qualité d'intermédiaires ou de propriétaires pour la location de biens immeubles ». Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a d'abord renvoyé à la définition contenue dans la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales en vertu de laquelle l'agent immobilier est un « commerçant qui intervient comme intermédiaire dans les opérations portant sur les biens immobiliers », excluant la possibilité que l'agent immobilier puisse agir pour son propre compte. Il a ensuite porté l'attention des auteurs sur la définition du promoteur immobilier, contenue dans la même loi du 2 septembre 2011, conformément à laquelle le promoteur immobilier est une personne qui exerce « l'activité commerciale consistant à s'obliger envers le maître d'un ouvrage, à faire procéder, pour un prix convenu, aux moyens de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques administratives ou financières concourant au même objet ». Soulignant qu'en vertu de la loi précitée du 2 septembre 2011, le promoteur immobilier et l'agent immobilier ne sauraient ainsi réaliser les opérations visées pour leur propre compte, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé, pour des raisons de sécurité juridique.

*

L'article 5, point 5), lettre e), du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant

organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, prévoyait l'ajout d'un nouvel alinéa 7 à l'article 3, paragraphe 4, de la loi précitée du 12 novembre 2004, afin de permettre aux professionnels de saisir la Cellule de renseignement financier (CRF), d'une déclaration d'opération suspecte dans le cas où ils soupçonnent qu'une transaction se rapporte au blanchiment ou au financement du terrorisme et qu'ils peuvent raisonnablement penser qu'en exécutant leurs obligations liées au devoir de vigilance, ils alertent le client. Cette disposition n'avait pas pour objet de transposer la directive (UE) 2018/843, mais résultait d'une note interprétative de la recommandation 10, point 3, du GAFI. Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a donné à considérer que cette disposition risquait d'entrer en conflit avec la règle spécifique de l'article 7 de la loi précitée du 12 novembre 2004 suivant laquelle les déclarations de soupçon par les avocats doivent être effectuées auprès du bâtonnier afin de préserver le secret professionnel. Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle fondée sur l'incohérence entre le nouvel article 3, paragraphe 4, alinéa 7, et l'article 7 de la loi précitée du 12 novembre 2004, source d'insécurité juridique, de compléter l'article 7 précité par un paragraphe 3, aux termes duquel : « 3) Par dérogation à l'article 3, paragraphe 6, alinéa 6, un avocat qui suspecte qu'une transaction se rapporte au blanchiment ou au financement du terrorisme et qui peut raisonnablement penser qu'en s'acquittant de son devoir de vigilance il alerterait le client, peut choisir de ne pas accomplir cette procédure et de transmettre une déclaration d'opération suspecte au bâtonnier de l'Ordre des avocats au tableau duquel il est inscrit. Dans ce cas le bâtonnier de l'Ordre des avocats vérifie le respect des conditions prévues au paragraphe 1^{er} et à l'article 2, point 12. Dans l'affirmative, il est tenu de transmettre la déclaration d'opération suspecte à la CRF. »

*

Dans les considérations générales de son avis complémentaire du 20 décembre 2019 concernant les amendements parlementaires du 5 mars 2018 relatifs au projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], le Conseil d'État a observé que des dispositions contenues dans d'autres lois n'étaient pas modifiées pour tenir compte de la nouvelle procédure de réorganisation judiciaire que le projet de loi avait pour objet d'introduire et que les références au concordat préventif de faillite, que le projet de loi visait à abroger, étaient maintenues dans ces lois. Pour des considérations de sécurité juridique, le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, qu'il soit inséré une disposition dans le projet de loi prévoyant expressément et de manière générale que chaque fois que des dispositions législatives renvoient au concordat préventif de la faillite, ce renvoi sera à comprendre comme visant la procédure de réorganisation judiciaire.

*

Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019 concernant l'amendement 4 des amendements parlementaires du 5 mars 2018 relatifs au projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], portant sur l'article 3 du projet de loi qui relevait les sociétés exclues du champ d'application des procédures d'insolvabilité, le Conseil d'État a constaté que le projet de loi amendé continuait à se référer au terme générique « entreprises du secteur financier », qui n'est pas utilisé dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et cela malgré la réserve de dispense du second vote constitutionnel que le

Conseil d'État avait émise, à cet égard, dans son avis du 1^{er} décembre 2015 sur le projet de loi initial, en raison de l'insécurité juridique distillée par des termes vagues et sans contour qui est attachée à cette notion. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à l'emploi du concept d'« entreprises du secteur financier » pour des raisons de sécurité juridique. Concernant ce même amendement, le Conseil d'État a encore relevé que les auteurs n'expliquaient pas les raisons qui les ont amenés à maintenir les professionnels du secteur financier, ci-après « PSF », de support dans le champ d'application de la loi en projet, alors que ceux-ci relèvent, à l'instar des PSF spécialisés, de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Faute d'explication convaincante concernant cette exclusion, le Conseil d'État a par conséquent émis une opposition formelle pour cause d'insécurité juridique au regard de l'incohérence du système proposé, visant à inclure les PSF de support dans un régime de réorganisation judiciaire, alors qu'ils sont a priori soumis, comme les PSF spécialisés, à un régime particulier régi par la loi précitée du 5 avril 1993.

*

L'article 28, paragraphe 1^{er}, première phrase, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 27 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, disposait que « [l]e sursis profite au conjoint, à l'ex-conjoint, au partenaire ou à l'ex-partenaire conformément à la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats du débiteur, dans la mesure où ils sont personnellement coobligés, en vertu de la loi, aux dettes contractuelles du débiteur liées à l'activité économique de celui-ci ». Dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), le Conseil d'État s'est demandé comment ces personnes, en l'absence de dettes communes, pourraient être coobligées en vertu de la loi. Il a considéré que cette disposition était source d'insécurité juridique et s'y est formellement opposé.

*

L'article 64, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 63 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, prévoyait que le débiteur, personne physique, dont l'entreprise a fait l'objet d'un transfert par décision de justice, peut demander l'effacement du solde des dettes en déposant à cet effet une requête au registre. Le Conseil d'État, dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), s'est formellement opposé à ce qu'une requête soit déposée au registre pour des raisons de sécurité juridique, en ce que, d'une part, les requêtes sont à déposer au tribunal et que, d'autre part, le projet de loi ne contenait pas de mention du registre en question.

*

L'article 76, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 74 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, prévoyait la possibilité de clôturer la procédure de dissolution administrative sans liquidation lorsqu'il « existe un élément de complexité nécessitant l'application d'une procédure ordinaire d'insolvabilité ». Dans [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), le Conseil d'État a considéré que ces termes sont vagues et donc sources d'insécurité juridique et s'y est formellement opposé. Il a relevé que les sociétés qui peuvent être soumises à une procédure de dissolution administrative sans liquidation sont celles qui tombent

soit dans le champ d'application de l'article 437⁵⁸ du Code de commerce, soit dans celui de l'article 1200-1⁵⁹, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Il s'est demandé si au regard de l'expression « un élément de complexité nécessitant l'application d'une procédure ordinaire d'insolvabilité » seraient seules visées les sociétés prévues à l'article 437 du Code de commerce, à l'exclusion de celles de l'article 1200-1 de la loi précitée du 10 août 1915. Il a encore observé qu'il serait utile de préciser dans le dispositif les procédures « ordinaires » d'insolvabilité en question, en se demandant si la procédure de réorganisation judiciaire serait à considérer comme une procédure ordinaire d'insolvabilité.

*

Dans son avis du 11 février 2020 concernant le projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux, le Conseil d'État a constaté, au regard de la définition du terme « sol » prévue à l'article 3, point 20°, du projet de loi, que l'eau, comprise dans cette définition, était également couverte par la loi en projet. Ceci posait un problème d'articulation de la future loi par rapport à la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale transposant la directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale, réglant la réparation des dommages environnementaux par les exploitants de certaines activités professionnelles. Cette loi, au moment de l'émission de l'avis du Conseil d'État, couvrait les dommages aux espèces et habitats naturels ainsi que ceux affectant les sols et les eaux. En vertu de l'article 51, paragraphe 5, de la loi en projet la réparation des dommages aux sols devait relever de la loi en projet. Mais qu'en était-il des dommages causés aux eaux ? La situation n'était pas claire. Cette question d'articulation se posait également concernant les dispositions de la loi modifiée du 19 décembre 2008 relative à l'eau. Dans la mesure où ces incertitudes quant aux dispositions applicables étaient sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État a émis des oppositions formelles à l'encontre de l'article 3, point 20°, et de l'article 51, paragraphe 5, du projet de loi.

*

L'article 5 de la proposition de loi n° 7257 portant modification de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, proposait l'insertion d'un nouvel article 7bis dans la loi précitée du 21 septembre 2006, prévoyant la création d'une commission nationale des loyers. Il était, entre autres, proposé de charger ladite commission du contrôle « de la salubrité et de la qualité du logement, dont les critères sont à fixer par règlement grand-ducal ». Dans son avis du 28 avril 2020, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que la matière est régie par la loi du 20 décembre 2019 relative aux critères de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'habitabilité des logements et chambres donnés en location ou mis à disposition à des

⁵⁸ Art. 437 : « Tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite. [...] »

⁵⁹ Art. 1200-1, paragraphe 1^{er} : « (1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut à la requête du procureur d'État, prononcer la dissolution et ordonner la liquidation de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui poursuit des activités contraires à la loi pénale ou qui contrevient gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement. »

fins d'habitation qui, notamment, donne compétence au bourgmestre pour vérifier la salubrité des logements et chambres donnés en location et prévoit les sanctions nécessaires si les conditions de salubrité ne sont pas remplies, entrée en vigueur après le dépôt de la proposition de loi en date du 1^{er} mars 2018. Le Conseil d'État a donné à considérer que le dispositif proposé ne donnait pas de garantie quant à la cohérence du régime envisagé avec celui de la loi précitée du 20 décembre 2019. Il a par ailleurs souligné qu'il est malencontreux d'accorder à des entités distinctes, en l'occurrence les bourgmestres et la commission nationale des loyers à créer, des compétences à finalité identique. Le Conseil d'État a par conséquent insisté, sous peine d'opposition formelle, à ce qu'il soit fait abstraction du nouveau mécanisme de contrôle prévu à l'article 5 de la proposition de loi, en ce qu'il risquait de créer une incohérence, source d'insécurité juridique, en raison de la dualité des régimes applicables à une même situation.

*

L'article 47, paragraphe 2, point 1°, du projet de loi 7508 1) relative au climat et 2) modifiant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, proposait de sanctionner pénalement le non-paiement de l'amende administrative visée à l'article 43, paragraphe 5, du projet de loi d'une amende de 251 euros à 1 000 000 euros et d'un emprisonnement de huit jours à trois ans, ou d'une de ces peines seulement. L'amende pénale devait s'ajouter à l'amende administrative. Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État a donné à considérer que l'articulation entre les procédures pénale et administrative posait problème en raison du fait que le recours contre une décision infligeant une amende administrative n'a pas d'effet suspensif et que l'engagement de deux procédures parallèles, l'une administrative, l'autre pénale, ne saurait dès lors être exclu. Le juge administratif pourrait ainsi être saisi d'un recours contre la sanction administrative et, en même temps, le juge pénal être saisi d'une action publique contre l'administré ne s'acquittant pas de la sanction administrative. Le Conseil d'État a souligné que ce mécanisme risquerait d'aboutir à des décisions inconciliables entre elles. Considérant que le régime prévu était incohérent et dès lors source d'insécurité juridique, il s'y est opposé formellement.

*

L'article 10, alinéa 3, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel disposait qu'« [e]n l'absence de consentement écrit et préalable du propriétaire et en cas de risque de destruction ou d'altération des éléments archéologiques, les agents ne peuvent effectuer la visite projetée que par décision motivée et sur autorisation expresse du président du Tribunal d'arrondissement du lieu de situation du terrain ». Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État s'est, en l'absence de précision dans le dispositif, demandé qui prendrait la décision d'autoriser les agents du Centre national de recherche archéologique, d'effectuer des visites de terrains. Même s'il n'était pas clair si la décision visée devait être prise par le président du Centre national de recherche archéologique ou par un agent de ce centre, le Conseil d'État a considéré que la décision serait en fin de compte prise pour le compte du Centre national de recherche archéologique et que cette décision, autorisée par le président du tribunal d'arrondissement, serait dès lors susceptible d'un recours devant les juridictions administratives. Le Conseil d'État a eu du mal à concevoir comment une décision autorisée par le président du tribunal d'arrondissement, pourrait ensuite être remise en cause par une juridiction de l'ordre administratif. Il a encore relevé que le texte proposé omettait de préciser la manière dont serait saisie le président du tribunal d'arrondissement et si son autorisation serait

susceptible d'appel. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à la disposition proposée pour des considérations de sécurité juridique.

*

En vertu de l'article 31, paragraphe 2, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, le droit de préemption, que l'article 31, paragraphe 1^{er}, envisageait d'accorder à l'État, devait primer tout droit de préemption d'ordre conventionnel. En renvoyant à l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg sur le projet de loi, qui avait critiqué à ce propos que le projet de loi ne se prononce pas sur l'articulation du droit de préemption de l'État avec un éventuel autre droit de préemption légal, tel, à titre d'exemple, le droit de préemption du locataire ayant occupé les lieux depuis au moins dix-huit ans, prévu en matière de bail commercial par l'article 1762-13 du Code civil, le Conseil d'État, dans son [avis du 9 juin 2020](#), a demandé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, que l'agencement entre les différents droits de préemption légaux soit précisé en ce qu'il n'était pas clair, dans l'hypothèse où le droit de préemption prévu par l'article 31 du projet de loi serait concurrencé par un autre droit de préemption de nature légale, lequel de ces droits de préemption devrait primer.

*

L'article 33, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, disposait que « [l]es servitudes légales pesant sur un bien immobilier classé comme patrimoine culturel national ne lui sont pas applicables si elles entraînent des mesures contraires aux effets du classement ». Dans son [avis du 9 juin 2020](#), le Conseil d'État a considéré qu'il n'est pas concevable d'établir une priorité absolue, dans tous les cas, aux effets du classement au détriment des servitudes légales pouvant grever les biens immobiliers concernés. Il a été d'avis que les servitudes, notamment en matière de sécurité, doivent primer. Considérant que la disposition, formulée de manière trop vague, était source d'insécurité juridique, il s'y est formellement opposé.

*

L'amendement 6 des amendements gouvernementaux du 16 janvier 2020 portait sur l'article 1^{er}, point 4°, du projet de loi n° 7307 portant modification : 1° du Nouveau Code de procédure civile ; 2° du Code du travail ; 3° de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ; 4° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 5° de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; et ayant pour objet le renforcement de l'efficacité de la justice civile et commerciale, visant à modifier l'article 114 du Nouveau Code de procédure civile. Dans sa version résultant de l'amendement précité, l'article 114 du Nouveau Code de procédure civile se lisait comme suit : « Les appels des jugements des juges de paix rendus en toutes matières seront portés devant le tribunal d'arrondissement. Ces appels seront introduits, instruits et jugés selon la procédure prévue conformément aux articles 553 et suivants. » Dans son [avis complémentaire du 16 mai 2020](#), le Conseil d'État a noté que le dispositif, tel qu'amendé, renvoyait désormais expressément à la procédure prévue aux articles 553 et suivants du Nouveau Code de procédure civile et que la référence aux articles 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile était supprimée. Il a souligné que l'appel doit toutefois nécessairement se faire dans les formes de l'article 548 du Nouveau Code de procédure civile qui se réfère, pour ce qui concerne les mentions prévues sous peine de nullité, aux articles 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile, en rendant attentif

au fait que l'amendement pourrait être compris dans le sens que ces dispositions ne seraient plus applicables. Le Conseil d'État a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, que le renvoi aux articles 553 et suivants soit remplacé par un renvoi aux articles 547 et suivants du Nouveau Code de procédure civile relatifs à la procédure devant le tribunal d'arrondissement en matière commerciale.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle et à la réserve de dispense du second vote constitutionnel, relevées au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), h) Voies de recours, que le Conseil d'État a respectivement émises dans son [avis du 24 mars 2020](#) concernant l'article 27, paragraphe 5, alinéa 2, du projet de loi n° 7216B 1) portant transposition de : a) l'article 31 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 ; et b) l'article 1^{er}, point 16, de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; [...] et son [avis complémentaire du 26 mai 2020](#) concernant l'amendement 8 des amendements parlementaires du 30 mars 2020 concernant le projet de loi n° 7216B précité.

d) Texte lacunaire

L'article L. 152-3 que l'article unique, point 10°, du projet de loi n° 7265 portant : 1. introduction de stages pour élèves et étudiants ; 2. modification du Code du travail, proposait d'insérer dans le Code du travail, disposait que : « Si l'établissement d'enseignement ne prévoit pas la conclusion d'une convention de stage, les dispositions de l'article L. 152-7 s'appliquent pour ce qui est des mentions obligatoires. Celles-ci doivent être signées par le stagiaire, et s'il est mineur son représentant légal, le représentant de l'établissement d'enseignement et le patron de stage. » Dans son [avis du 12 novembre 2019](#), le Conseil d'État s'est demandé concernant la première phrase de l'article L. 152-3 précité, si une convention de stage devait en tout état de cause être signée en vue de la réalisation du stage obligatoire. Cela n'était en effet pas clair. Il a toutefois considéré que cette obligation ressortait de la deuxième phrase de l'article précité. Il s'est également demandé, dans l'hypothèse où la conclusion d'une convention de stage serait prévue par l'établissement d'enseignement, qui déterminerait les mentions figurant dans ladite convention. Les parties au contrat, le « patron de stage », ou bien l'établissement d'enseignement ? Le Conseil d'État, estimant que ces imprécisions étaient sources d'insécurité juridique, s'est formellement opposé à la première phrase de l'article L.152-3 qu'il était proposé d'insérer dans le Code du travail.

*

L'article 234-47, tel que l'article 1^{er}, point 5°, de la proposition de loi n° 7434 portant flexibilisation du congé parental et extension de l'exercice du congé parental aux grands-parents et modifiant 1. le Code du travail, 2. le Code de la Sécurité sociale, 3. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut

général des fonctionnaires de l'État et 4. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, proposait de le remplacer dans le Code du travail, visait à autoriser le transfert du congé parental non pris par un des parents à l'autre parent ou à l'un des grands-parents. Dans son avis du 10 décembre 2019, le Conseil d'État a donné à considérer que le transfert du droit au congé parental n'était pas suffisamment encadré. Les modalités de communication du transfert, tant à l'employeur du parent renonçant à son droit qu'à celui du parent auquel le droit au congé serait transféré, n'étaient en effet pas déterminées. Cette observation concernait également les droits et obligations de l'employeur du parent auquel le congé parental serait transféré. Se posait ainsi la question de savoir si le droit « transféré » serait soumis aux mêmes conditions que le droit d'origine, prévues aux articles L. 234-43 à L. 234-46 du Code du travail, et notamment si l'employeur du salarié, qui se verrait « transférer » le congé parental, serait également obligé d'accorder le congé parental pris sous une forme particulière. Le Conseil d'État a considéré que la conséquence du mécanisme de « transfert » du droit au congé parental au parent ou grand-parent, tel que proposé, était la substitution du droit « transféré » au droit d'origine, impliquant que l'employeur du parent ou grand-parent devrait marquer son accord au congé parental. Il s'est dès lors demandé ce qui se passerait si l'employeur du parent ou grand-parent souhaitant exercer le droit au congé parental, refusait d'accorder le congé parental. Le droit serait-il rétabli dans le chef du parent ayant voulu transférer son droit ? Le Conseil d'État a insisté pour qu'il soit précisé dans le dispositif que la renonciation du parent au droit au congé parental devient caduque au cas où l'employeur du parent ou grand-parent souhaitant exercer le droit au congé parental refuserait d'accorder le congé parental. En raison de ces interrogations, révélatrices de l'insécurité juridique dont était entachée le dispositif proposé, le Conseil d'État a émis une opposition formelle.

*

La proposition de loi n° 7435 portant modification de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse visait à modifier l'article 26 de la loi précitée du 4 juillet 2008 en prévoyant que le bénéfice du chèque-service accueil est exclu en cas de congé parental à temps plein et qu'il est proportionnel en cas de congé parental partiel ou fractionné, afin d'éviter que les parents ne bénéficient des deux prestations pour le même enfant pendant la même période. Dans son avis du 10 décembre 2019, le Conseil d'État, constatant que le texte proposé ne contenait aucune indication sur la façon de calculer la réduction du nombre d'heures prises en charge par l'État dans le cadre du dispositif du chèque- service accueil en présence d'un congé parental partiel ou fractionné, s'est formellement opposé au texte proposé en raison de l'insécurité juridique qui découlait de cette omission.

*

Dans son avis du 10 décembre 2019 concernant l'article 3 de la proposition de loi n° 7437 portant modification du Livre IV du Code de la sécurité sociale relatif aux prestations familiales, visant à insérer un nouvel article L. 273-1 dans le code précité, concernant une allocation pour familles nombreuses, le Conseil d'État a considéré que le paragraphe 12 du nouvel article L. 273-1, renvoyant à la « situation de revenu des ou du représentant légal des enfants concernés » pour la détermination de l'allocation, n'était pas clair en ce que la disposition ne définissait pas la notion de « revenu » et omettait par ailleurs de préciser si les revenus seraient cumulables en présence de plusieurs représentants légaux. En raison de cette imprécision du dispositif proposé, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au nouvel article L. 273-1, paragraphe 12.

*

L'article 1^{er}, point 2), du projet de loi n° 7452 portant modification 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; [...], proposait de compléter l'article 32, paragraphe 3, du Code pénal par un nouvel alinéa 3 libellé comme suit : « Le procureur d'État refuse également la restitution dans les mêmes conditions visées qu'à l'alinéa 2 du paragraphe 3 si les biens sont dangereux, nuisibles ou dont la détention est illicite. » Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a considéré que les concepts de biens dangereux et nuisibles, non autrement précisés, étaient susceptibles de susciter des problèmes d'interprétation et qu'il risquait d'en résulter une application arbitraire de l'article 32, paragraphe 3, alinéa 3, précité. Il a par ailleurs eu du mal à saisir la portée du renvoi aux conditions visées à l'alinéa 2 du paragraphe 3, alors que ces conditions visent une hypothèse différente⁶⁰, ne cadrant pas avec la nouvelle disposition de l'article 32, paragraphe 3, alinéa 3. Le Conseil d'État a finalement relevé que, à l'article 32, paragraphe 3, alinéa 6, aux termes duquel « Si la restitution n'a pas été demandée ou décidée dans un délai de trois ans à compter de la décision de classement ou de la décision par laquelle la dernière juridiction saisie a épuisé sa compétence, les biens ou avantages patrimoniaux non restitués deviennent propriété de l'État, sous réserve des droits des tiers », qu'il était proposé de compléter par une disposition aux termes de laquelle : « Il en est de même lorsque le propriétaire ou la personne à laquelle la restitution a été accordée ne réclame pas le bien dans un délai de six mois à compter d'une mise en demeure adressée à la dernière adresse connue. », l'hypothèse d'un refus de restitution, qui n'est pas contesté devant le tribunal d'arrondissement, n'était pas envisagée, hypothèse dans laquelle les biens doivent également devenir la propriété de l'État. Au regard de l'ensemble de ces lacunes, incohérences et imprécisions, le Conseil d'État s'est formellement opposé aux modifications proposées, sources d'insécurité juridique.

*

Les nouveaux articles 708 et 709 que l'article II, point 8), du projet de loi n° 7452 portant modification du 1° Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; [...], proposait d'insérer dans le Code de procédure pénale, visaient à organiser l'aliénation des biens saisis exposés à une dépréciation au cours de la période de conservation. L'article 708 investissait du droit de demander l'aliénation desdits biens, l'inculpé, la partie civile ainsi que toute autre personne justifiant d'un droit sur le bien saisi, le ministère public et le bureau de gestion ou de recouvrement des avoirs, ci-après « BGRA ». Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a constaté que la Caisse de consignation n'était pas citée. Il s'est demandé si, dans l'optique des auteurs du projet de loi, la question d'une aliénation ne se posait pas pour les biens consignés et si la Caisse de consignation devrait, si besoin, solliciter une initiative de la part du BGRA voire, s'il appartiendrait au BGRA de continuer à surveiller le sort des biens consignés et de prendre toutes mesures de gestion s'imposant. Il a encore noté que la demande de l'aliénation des biens par le juge d'instruction n'était pas envisagée. Le Conseil d'État s'est dès lors demandé si le juge d'instruction devra agir par le biais du procureur d'État. L'article 708 prévoyait la notification de la décision de l'aliénation des biens aux parties, sans préciser qui était visé par ce terme collectif. Le Conseil d'État a en conséquence demandé la précision du dispositif sur ce point. Concernant les modalités d'aliénation qui étaient proposées, le

⁶⁰ Extrait de l'article 32, paragraphe 3, alinéa 2, du Code pénal : « Le procureur d'État refuse la restitution si le requérant ne prouve pas son droit de propriété ou si les biens forment l'objet ou le produit d'une infraction, ou constituent un avantage patrimonial quelconque tiré de l'infraction, [...] »

Conseil d'État a donné à considérer que le droit luxembourgeois ne connaît pas le concept d'« enchère privée » prévu au nouvel article 709, alinéa 3. Il s'est également posé la question de savoir, à défaut de précision, comment seront réglés les frais de consignation en cas d'aliénation du bien. Constatant finalement que, en vertu du nouvel article 709, alinéa 5, le produit de l'aliénation devait être déposé à la Caisse de consignation, le Conseil d'État s'est interrogé sur l'exercice des pouvoirs de gestion du BGRA à cet égard. Au regard de l'ensemble de ces imprécisions et incohérences affectant le dispositif des articles 708 et 709, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État a émis une opposition formelle au dispositif proposé.

*

Dans son avis du 20 décembre 2019 concernant l'article 32 du projet de loi n° 7452 portant modification du 1° Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; [...], visant à insérer un nouvel article 713 dans le Code de procédure pénale aux fins de sauvegarder les droits des créanciers publics en cas de restitution de biens saisis, le Conseil d'État a constaté, en premier lieu, que le régime de la restitution et la procédure à suivre n'étaient pas réglés dans le dispositif proposé. Il s'est ensuite interrogé sur la portée du concept de « créanciers publics », et notamment si toute créance de dédommagement détenue par une personne publique, même si elle trouve son origine dans un préjudice de nature civile, serait couverte. Il a enfin noté que le texte ne précisait pas la procédure à suivre dans l'hypothèse où un créancier public marquerait son opposition à la restitution des biens saisis. Le Conseil d'État, soulignant que l'opposition devra nécessairement être tranchée par un juge, s'est demandé si la procédure prévue au nouvel article 714, qu'il était proposé d'insérer dans le Code de procédure pénale, organisant l'indemnisation des parties civiles sur les biens saisis et réglant le concours entre ces demandes avec celles d'organismes de sécurité sociale ou l'État, aurait alors vocation à s'appliquer. Au regard de l'ensemble de ces questions que suscitait le dispositif proposé, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au texte proposé.

*

L'article 2, point 1), lettre b), du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, visait à compléter l'article 2, paragraphe 1^{er}, point 1), de la loi précitée du 12 novembre 2004, par les termes « y inclus par le biais d'agents ». Le champ d'application du titre I de la loi précitée du 12 novembre 2004, relatif aux obligations professionnelles en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, devait ainsi être étendu aux établissements de crédit et aux professionnels du secteur financier (PSF) agréés ou autorisés à exercer leur activité au Luxembourg par le biais d'agents. Dans son avis du 20 décembre 2019, le Conseil d'État a toutefois constaté que la notion d'agent n'était pas précisée. Se posait ainsi la question de savoir si étaient seuls visés les établissements de paiement et les établissements de monnaie électronique au sens de la loi du

10 novembre 2009 relative aux services de paiement, ou si les établissements de crédit et les professionnels du secteur financier, entrant dans le champ d'application de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, étaient également concernés. En effet, la loi précitée du 5 avril 1993 recourt à la notion d'« agent lié », tandis que le terme isolé « agent » se retrouve dans la seule loi précitée du 10 novembre 2009. Par ailleurs, dans la mesure où les agents se verraient imposer des obligations en vertu de la loi précitée du 12 novembre 2004, il était absolument nécessaire de préciser les agents auxquels le titre I de cette loi devait s'appliquer. Pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle, que le projet soit clarifié sur ce point.

*

L'article 31 du projet de loi n° 7467 portant transposition de certaines dispositions de la directive (UE) 2018/843 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme ainsi que les directives 2009/138/CE et 2013/36/UE ; et portant modification de : a) la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; b) la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; c) la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ; d) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ; e) la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable ; f) la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit, proposait de modifier l'article 100-1 de la loi précitée du 9 décembre 1976 en y insérant un renvoi aux sanctions et mesures prévues à l'article 8-10 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 20 décembre 2019, le Conseil d'État a insisté, sous peine d'opposition formelle, pour que soit précisée la manière suivant laquelle les sanctions et mesures du nouvel article 8-10 de la loi précitée du 12 novembre 2004 seront mises en œuvre. Il a également demandé, sous peine d'opposition formelle pour des considérations de sécurité juridique, que le dispositif de l'article 100-1, alinéa 3, soit complété par une disposition suivant laquelle « [l]orsqu'ils prononcent une sanction sur le fondement de l'article 8-10 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, le conseil de discipline et la Chambre civile de la Cour supérieure de justice se prononcent sur la publication de la décision conformément au paragraphe 2 de l'article 8-12 de la même loi », alors qu'à défaut, il ne serait pas clair quelle autorité devra se prononcer sur l'opportunité d'une dérogation à la règle du paragraphe 1^{er} du nouvel article 8-12 de la loi précitée du 12 novembre 2004. Le Conseil d'État a réitéré ces deux oppositions formelles à l'encontre i) de l'article 44-1, que l'article 35 du projet avait proposé d'insérer dans la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice, ii) de l'article 30-1, dont l'introduction dans la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat avait été proposée par l'article 37 du projet de loi, iii) de l'article 38-1, dont l'introduction dans la loi modifiée du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable avait été proposée par l'article 40 du projet de loi, et finalement iv) du nouveau paragraphe 1*bis*, dont l'ajout à l'article 78 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession d'audit avait été proposée par l'article 45 du projet de loi.

*

L'amendement 10 des amendements parlementaires du 5 mars 2018 concernant le projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], portait sur l'article 11 relatif à la possibilité de conclure un accord amiable entre le

débiteur et tous les créanciers ou au moins deux d'entre eux en vue de la réorganisation de tout ou partie des actifs ou activités du débiteur. Il était, entre autres, prévu que les dispositions relatives à la période suspecte des articles 445, point 2°, et 446 du Code de commerce ne seraient pas applicables à la conclusion d'un tel accord, qui devait par ailleurs énoncer le but de la réorganisation de tout ou partie des actifs ou activités du débiteur. Le Conseil d'État, dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), a donné à considérer que le fait que le débiteur aurait la possibilité de conclure ledit accord amiable avec seulement quelques-uns des créanciers comporterait un risque de collusion entre ces créanciers et le débiteur au détriment des autres créanciers. Il a fait valoir que la condition suivant laquelle l'accord devait contenir l'indication qu'il est conclu dans le but de la réorganisation des actifs et des activités du débiteur, risquerait de n'être qu'une clause de style en l'absence d'une homologation judiciaire de l'accord aux fins de constater que la finalité de l'accord amiable est effectivement la réorganisation des actifs ou des activités du débiteur. Le Conseil d'État a dès lors maintenue l'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique qu'il avait formulée dans son avis du 1^{er} décembre 2015 concernant le projet de loi initial. Dans ce premier avis, il avait observé qu'il « ne saurait accepter que l'efficacité d'un accord amiable, liée à la non-applicabilité des articles 445, point 2°, et 446 du Code de commerce, soit soumise à son inscription dans un registre tenu par le secrétariat du Comité de conjoncture ».

*

Au regard de l'imprécision de la disposition prévue à l'article 21, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], telle qu'elle résultait de l'amendement 20 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, en vertu de laquelle « le débiteur communique individuellement aux créanciers les mêmes données dans les quatorze jours du prononcé », laissant ouverte la question de savoir de quelles données il s'agissait exactement, le Conseil d'État, dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), s'est formellement opposé à cette disposition pour des considérations de sécurité juridique.

*

L'article 21, paragraphe 2, alinéa 2 du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 20 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, disposait que : « [Le débiteur] joint en outre à cette communication la liste des créanciers visée à l'article 13, point 6. La communication visée dans le présent paragraphe peut se faire par voie électronique. Le débiteur transmet au greffier, soit par voie électronique, soit sur un support matériel, une copie de la communication visée au présent paragraphe ainsi que tout accusé de réception ou toute observation faite par un créancier quant à cette communication, afin qu'ils soient versés au dossier visé à l'article 16. » Le Conseil d'État dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), s'est demandé quel greffier serait en charge dans l'hypothèse où le jugement d'ouverture ferait l'objet d'un appel. Il s'est encore heurté aux termes « support matériel » ; il s'est en effet demandé, au regard de la référence à l'accusé de réception, dans la même disposition, si ces termes visaient la lettre recommandée. Il a par ailleurs considéré que la signification du bout de phrase « observation faite par un créancier quant à cette communication » n'était pas claire. Le Conseil d'État s'est notamment demandé quelles seraient les incidences d'un défaut de communication desdites observations au greffe. Les créanciers auraient-ils la possibilité de transmettre leurs observations directement au juge délégué ou au tribunal ? Au regard de l'ensemble de ces questions, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 21, paragraphe 2, alinéa 2, pour cause d'insécurité juridique. Il a réitéré cette opposition

formelle à l'encontre de l'amendement 38, portant sur l'article 40, alinéa 2, de la loi en projet, prévoyant une disposition identique.

*

L'article 28, paragraphe 3, du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 27 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, disposait que : « À partir du jugement déclarant ouverte la procédure de réorganisation judiciaire, la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle du débiteur à titre gratuit peut introduire une requête devant le tribunal afin que celui-ci dise pour droit que le montant de la sûreté personnelle est manifestement disproportionné par rapport à ses facultés de remboursement de la dette, cette faculté devant s'apprécier, au moment de l'octroi du sursis, tant par rapport à ses biens meubles et immeubles que par rapport à ses revenus. [...] Les parties sont convoquées par le greffier, par pli judiciaire, à comparaître à l'audience fixée par le juge. La convocation mentionne que la requête et les documents complémentaires peuvent être consultés au greffe. Le dépôt de la requête suspend les voies d'exécution. » Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État s'est interrogé sur la signification des termes « pli judiciaire », inconnus en droit luxembourgeois, qu'il a proposé de remplacer par la précision que la communication se fait par la voie du greffe. Il s'est également demandé quelles étaient les parties visées et pourquoi il n'était pas fait mention du juge délégué. Il a par ailleurs observé qu'il n'était pas clair quels étaient les documents complémentaires visés à l'avant-dernière phrase du paragraphe, et relevé que les auteurs avaient omis de préciser combien de jours avant l'audience les parties doivent être convoquées. Le Conseil d'État a finalement remarqué que dans la mesure où le seul dépôt de la requête suspend les voies d'exécution contre le requérant, il faudrait que le tribunal statue à bref délai comme en matière de référé afin d'éviter des requêtes dilatoires. Au regard de l'ensemble de ces questions et observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé pour des raisons de sécurité juridique.

*

L'article 83 du projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], tel qu'il résultait de l'amendement 83 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, prévoyait que : « Si des actifs supérieurs au montant visé à l'article 69 apparaissent postérieurement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale nomme un liquidateur ad hoc qui procède à la réalisation et la distribution de l'actif suivant les règles relatives à la liquidation des faillites. » Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019, le Conseil d'État s'est demandé qui serait informé de l'existence d'actifs apparaissant après la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, de quelle manière cette information aurait lieu et comment et par qui le tribunal serait saisi. Il a encore souhaité savoir si l'État, ayant payé les frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, devrait être considéré comme un créancier, privilégié ou chirographaire. Il a relevé que la référence aux règles relatives à la liquidation des faillites posait la question de la vérification de l'existence et du quantum des créances inscrites au tableau des déclarations des créances, visé à l'article 74 de la loi en projet. L'absence de procédure ainsi que les questions liées au paiement des créances, à la qualité de créancier de l'État et au rang de sa créance ont amené le Conseil d'État à émettre une opposition formelle au dispositif de l'article 83, issu des amendements du 5 mars 2018, pour des considérations de sécurité juridique.

*

L'article 536, alinéa 2, du Code de commerce, que le projet de loi n° 6539 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant [...], proposait de modifier, dans sa version résultant de l'amendement 121 des amendements parlementaires du 5 mars 2018, disposait que : « Le failli personne physique qui n'a pas été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux est déchargé par le tribunal des dettes existant au moment de la clôture s'il est malheureux et de bonne foi. » Dans son [avis complémentaire du 20 décembre 2019](#), le Conseil d'État n'a pas marqué son accord à la reprise, dans la procédure de faillite, du concept « malheureux et de bonne foi » prévu à l'article 1268⁶¹ du Code civil relatif à la procédure spécifique de cession judiciaire. Il a en effet considéré qu'il n'appartient pas au failli de prouver qu'il est ou a été de bonne foi. Il s'est demandé si le failli personne physique qui n'a pas été déclaré banqueroutier simple ou frauduleux, serait à considérer comme étant « malheureux et de bonne foi » et quelle serait la situation dans l'hypothèse où la procédure de banqueroute n'aurait été initiée qu'après la décharge accordée par le tribunal. Le Conseil d'État a exigé que ces points soient précisés, sous peine d'opposition formelle, pour cause d'insécurité juridique.

*

Le nouvel article 15*bis*, que le projet de loi n° 6961 portant 1. création de l'Autorité nationale de sécurité et 2. modification 1) de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ; 2) du Code pénal visait à insérer dans la loi précitée du 15 juin 2004, dans sa version résultant de l'amendement 13 des amendements parlementaires du 11 novembre 2019, disposait en son paragraphe 3 qu'« [u]ne personne morale ou physique peut être écartée, temporairement ou définitivement, directement ou indirectement de la passation de contrats classifiés ou de marchés publics en relation avec des pièces classifiées ou nécessitant l'accès à des pièces classifiées, sur avis motivé de l'autorité nationale de sécurité ». Le Conseil d'État, dans son [deuxième avis complémentaire du 28 janvier 2020](#), a considéré que cette disposition posait problème en ce qu'elle ne comportait pas d'élément sur lequel l'Autorité nationale de sécurité devra baser son avis, ni de critère pour déterminer la durée de l'écartement, et qu'une précision quant à la notion de la mise à l'écart indirecte d'une passation de contrats classifiés faisait également défaut. Le stade de la procédure de passation des contrats classifiés ou des marchés publics en relation avec des pièces classifiées auquel le mécanisme d'exclusion pourrait s'appliquer n'était par ailleurs pas précisé. Quant au nouveau paragraphe 4, tel qu'amendé, il prévoyait que « des habilitations conditionnelles et temporaires pour des personnes physiques et morales, afin de permettre la participation à un marché public ou un contrat classifié, peuvent être émises par l'autorité nationale de sécurité ». Le Conseil d'État a relevé que cette disposition restait muette quant aux conditions auxquelles pourront être soumises les habilitations de sécurité et qu'elle omettait d'indiquer la durée des habilitations de sécurité ainsi que la procédure suivant laquelle de telles habilitations seront délivrées. Il a observé qu'il se posait encore la question de savoir à quel stade de la procédure de la passation de contrats classifiés ou de marchés publics en relation avec des pièces classifiées le mécanisme d'exclusion pourrait s'appliquer. Dès lors, au regard de ces lacunes et imprécisions, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État a exigé, sous

⁶¹Article 1268 du Code civil : « La cession judiciaire est un bénéfice que la loi accorde au débiteur malheureux et de bonne foi, auquel il est permis de faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, nonobstant toute stipulation contraire. »

peine d'opposition formelle, que les précisions nécessaires soient inscrites aux paragraphes 3 et 4, afin de permettre aux personnes visées de se voir délivrer les habilitations de sécurité nécessaires pour participer aux marchés et contrats en question, dans la mesure où leur absence disqualifierait les personnes pour la passation des contrats et marchés visés.

*

Aux termes de l'article 3.1.1-9, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990, « [e]n cas de refus de délivrance d'un certificat ou de limitation imposée à l'aptitude au travail en termes notamment de durée, de domaine d'activité ou de zone géographique, les gens de mer peuvent se faire examiner à nouveau par un autre médecin répondant aux exigences visées à l'article 3.1.1-6 ou encore, lorsque cela est possible par un arbitre médical indépendant ». Dans son [avis du 24 mars 2020](#), au regard du défaut de précision dans le dispositif proposé, concernant les personnes susceptibles d'être considérées comme des arbitres médicaux indépendants, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la possibilité pour les gens de mer de se faire examiner par ces arbitres, pour des raisons de sécurité juridique.

*

Dans son [avis du 24 mars 2020](#), le Conseil d'État s'est formellement opposé, pour cause d'insécurité juridique, à l'article 3.4.0-6, paragraphe 5, que l'article 73 du projet de loi n° 7329 portant modification - de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois, - du Code de la consommation, - de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine, - de la loi du 23 septembre 1997 portant réglementation de la navigation de plaisance et certaines autres dispositions légales et - de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires, proposait d'insérer dans la loi précitée du 9 novembre 1990. Il était en effet prévu que le recouvrement de l'amende administrative visée se ferait par un exploit d'un agent de l'administration compétente, mais sans que l'administration ni l'agent établissant l'exploit aient été précisés. Par ailleurs, dans la mesure où le terme « exploit » désigne en principe un acte d'un huissier de justice, il a relevé que se posait la question de savoir qui procéderait au recouvrement forcé et comment le recouvrement pourrait se faire par un exploit. Il a suggéré de confier le recouvrement à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA disposant des procédures de recouvrement appropriées.

*

L'article 2 de la proposition de loi n° 7257 portant modification de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, proposait l'ajout d'un article 3*bis* dans la loi précitée du 21 septembre 2006 prévoyant en son alinéa 1^{er} que

le loyer ne pourra être supérieur au revenu annuel inscrit à l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la même loi aussi longtemps que dure la crise du logement et obligeant le bailleur de rembourser au locataire les montants perçus au-delà de ce loyer maximal autorisé. La notion de crise du logement était définie à l'alinéa 2 du nouvel article 3*bis* comme étant la situation dans laquelle 5 pour cent des ménages, qui sont locataires du marché privé, sont obligés de dépenser plus d'un tiers des revenus pour se loger, soit d'habiter dans un logement surpeuplé ou ne répondant pas aux critères de qualité d'un logement standard. Dans son avis du 28 avril 2020, le Conseil d'État notant que la notion de « ménage » n'était pas définie, élément pourtant déterminant pour l'application de cette disposition, a considéré que cette omission était source d'insécurité juridique. Il s'est en conséquence formellement opposé au dispositif du nouvel article 3*bis*.

*

L'article 3, point 1^o, de la proposition de loi n° 7257 portant modification de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, prévoyait de remplacer à l'article 6, lettre a), de la loi précitée du 21 septembre 2006, la valeur de référence de « 269 euros, valeur au nombre cent de l'indice pondéré du coût de la vie au 1^{er} janvier 1948 » pour déterminer le logement de luxe, par celle de « 200 % du loyer moyen mensuel de la région ; [...] ». Dans son avis du 28 avril 2020, le Conseil d'État, au regard du défaut de précision dans le dispositif proposé de la notion de « région », source d'insécurité juridique, s'est formellement opposé à la modification proposée.

*

Dans son avis du 28 avril 2020 concernant l'article 5 de la proposition de loi n° 7257 portant modification de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil, proposant l'insertion d'un nouvel article 7*bis* dans la loi précitée du 21 septembre 2006, le Conseil d'État a constaté concernant la composition de la commission nationale des loyers, objet du paragraphe 3 du nouvel article 7*bis*, l'absence de tout critère de détermination des membres représentant, respectivement les locataires, les propriétaires et les investisseurs. Il a relevé – à défaut d'organisations nationales représentatives de ces parties – avoir du mal à concevoir la désignation de leurs représentations respectives. Cette imprécision étant source d'insécurité juridique, il s'est formellement opposé à cette disposition.

*

L'article 2 de la proposition de loi n° 7485 1. modifiant la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement 2. modifiant la loi du 24 avril 2017 portant réorganisation de l'établissement public nommé « Fonds du Logement », avait pour objet la modification de l'une des conditions de la participation financière de l'État aux projets de construction d'ensembles visés à l'article 17 de la loi précitée du 25 février 1979. Il était ainsi proposé de modifier l'article 17, point 2^o, dans le sens que les projets de construction devraient désormais comprendre 20 pour cent de logements locatifs, dont 10 pour cent de logements sociaux et 10 pour cent de logements locatifs avec option d'achat, pour bénéficier de la participation financière étatique. Dans son avis du 28 avril 2020, le Conseil d'État s'est interrogé, à défaut de précision dans le dispositif proposé, sur la signification du concept de « logement locatif avec option d'achat ». Il a considéré que l'absence de définition de ce nouveau concept dans le dispositif proposé, avait pour effet de créer une insécurité juridique et s'est en conséquence formellement opposé à la modification envisagée.

*

L'article 2 du projet de loi n° 7568 portant introduction de mesures temporaires relatives à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et à la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, proposait, entre autres, l'introduction temporaire du vote par procuration aux séances du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins. Dans son avis du 19 mai 2020, le Conseil d'État a constaté que le dispositif proposé manquait de déterminer la nature de la procuration de vote visée, les mentions qu'elle devra contenir ainsi que le formalisme qui lui sera applicable. Il s'est notamment demandé si la procuration devait revêtir la forme écrite, contenir des indications précises de vote pour un ordre du jour déterminé, et si elle resterait valable pour plusieurs séances. Il n'était également pas précisé si la procuration devait être mentionnée dans les délibérations et rester annexée au procès-verbal de la séance. Au regard de ces questions, révélatrices de l'insécurité juridique dont était entaché le dispositif proposé, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

*

En vertu de l'article 80, alinéas 1^{er} et 2, du projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train : « Chaque entreprise ferroviaire et chaque gestionnaire de l'infrastructure établit ses propres procédures pour la délivrance et la mise à jour des attestations conformément au présent chapitre et les intègre dans son système de gestion de la sécurité, ainsi que les procédures de recours permettant aux conducteurs de demander la révision d'une décision relative à la délivrance, à la mise à jour, à la suspension ou au retrait d'une attestation. En cas de désaccord, les parties peuvent en appeler à l'Administration ou à tout organe de recours indépendant. » Dans son avis du 26 mai 2020, le Conseil d'État s'est demandé, à défaut de précision dans le texte, quel était l'organe de recours indépendant dont il était question à l'article 80, alinéa 2, du projet de loi. Il s'est également interrogé comment cette disposition était censée s'articuler par rapport à l'article 89, alinéa 2, du projet de loi, précisant qu'« [u]n différend au sujet d'une attestation est à soumettre à l'Administration ». Au regard de ces interrogations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé pour des raisons de sécurité juridique.

*

L'article 6 du projet de loi n° 7587 portant 1° prorogation de mesures concernant – la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite, – certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales, – la suspension des délais en matière juridictionnelle, et – d'autres modalités procédurales, 2° dérogation temporaire aux articles 74, 75, 76 et 83 de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, 3° dérogation temporaire aux articles 15 et 16 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, et 4° modification de l'article 89 de la loi modifiée du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise, tendait à reporter les délais, légaux ou conventionnels, qui gouvernent l'introduction des procédures en première instance devant les juridictions judiciaires, administratives et militaires, y compris les délais de prescription extinctive, les délais préfix, de forclusion ou de déchéance ainsi que les délais qui gouvernent l'introduction des recours gracieux, de deux mois à compter de la fin de l'état de crise et d'un mois pour les délais venant à échéance dans le mois suivant l'état de crise. Il visait ainsi à mettre en place un dispositif transitoire assurant le retour du régime de suspension des délais de procédure

prévu par le règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, pris sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, à la législation à laquelle il était temporairement dérogé. Dans son avis du 9 juin 2020, le Conseil d'État a attiré l'attention des auteurs sur le vide juridique qui risquait de naître dans l'hypothèse où la loi en projet entrerait en vigueur avant la fin de l'état de crise. En effet, dans cette hypothèse, le dispositif réglementaire, pris sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution perdrait sa base constitutionnelle, entraînant la cessation du régime de suspension et la prorogation, telle qu'envisagée par l'article 6 du projet de loi, à l'issue de l'état de crise ne serait plus possible. Le Conseil d'État a en conséquence considéré que faute d'assurer une cohérence dans l'enchaînement des dispositifs réglementaire et légal, le dispositif proposé ne respectait pas le principe de sécurité juridique et s'y est par conséquent formellement opposé.

Une référence à l'opposition formelle, relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 3) Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, b) Articulation entre le règlement grand-ducal pris sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution et la loi.

*

L'article 1^{er}, point 1^o, de la proposition de loi n° 7509 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, envisageait l'insertion d'un nouvel article 1^{bis} dans la loi précitée du 21 décembre 2007 qui visait à attribuer la capacité juridique aux partis politiques « pour engager du personnel, louer ou acheter des locaux et conclure des contrats en relation directe avec la réalisation de leur objet social ». Dans son avis du 10 juillet 2020, le Conseil d'État a attiré l'attention des auteurs sur le principe de l'incapacité juridique des entités dépourvues de personnalité morale. Il a observé que des exceptions à ce principe sont admises, mais qu'elles sont toutefois ponctuelles et d'interprétation stricte. Il a considéré que la disposition proposée, formulée de manière exhaustive, ne cadrerait pas avec ces exigences et était source d'insécurité juridique. Concernant, à titre d'exemple, « la capacité de louer et d'acheter des locaux », le Conseil d'État s'est demandé si l'attribution de la capacité juridique au parti politique suffisait pour encadrer tous les aspects juridiques du droit de propriété, dans la mesure où le parti politique, dépourvu de personnalité juridique, ne devient pas propriétaire des biens apportés par les membres du parti ou acquis en cours de vie sociale. Il a par ailleurs estimé que « la capacité juridique de conclure des contrats en relation directe avec l'objet social » pourrait donner lieu à des difficultés alors qu'aucune disposition légale n'oblige les partis politiques à inscrire leur objet social dans leurs statuts. Il a souligné qu'il se posera en tout état de cause, à défaut de précision dans le dispositif proposé, inévitablement la question de savoir quels contrats sont en « relation directe avec l'objet social ». Le Conseil d'État a ensuite soulevé la question des conséquences du choix de l'introduction d'un concept de capacité juridique partielle par opposition au concept de personnalité juridique découlant d'une forme juridique dont le mode de fonctionnement est déterminé de manière exhaustive. Il s'est notamment demandé ce qu'il adviendrait des contrats de travail et des droits des employés en cas de dissolution d'un parti politique doté d'une « capacité juridique » au sens du nouvel article 1^{bis}, quelles règles gouverneraient la dissolution et la liquidation d'un tel parti, quelles seraient les conditions de quorum et de majorité requises pour l'achat et la vente de locaux avec des deniers publics et des dons, qui aurait droit à une éventuelle plus-value financière résultant de la vente de locaux du parti et si l'attribution de la « capacité

juridique » de la manière envisagée par la loi en projet impliquerait que les partis politiques pourraient être tenus civilement ou pénalement responsables de leurs actes. Constatant que l'article 1^{er} de la loi précitée du 21 décembre 2007, définissant le parti politique comme une association « dotée ou non de la personnalité juridique » serait maintenu, il s'est encore interrogé sur l'articulation du nouvel article 1^{bis} par rapport à l'article 1^{er} et plus précisément si les partis politiques, ayant opté pour la forme d'une association sans but lucratif et étant partant dotés de la personnalité juridique, verraient leur capacité juridique amoindrie par l'introduction du nouvel article 1^{bis}. Enfin, au regard de la disposition prévue à l'article 1^{bis}, alinéa 2, aux termes de laquelle « [les partis politiques] peuvent ester en justice sur décision des organes dirigeants déterminés par leurs statuts », il s'est demandé si cette disposition se limiterait aux actions en rapport avec les actes juridiques énumérés à l'alinéa 1^{er} ou si cette disposition revêtirait une portée générale. Il a finalement soulevé la question de l'articulation de cette disposition par rapport à l'article 18 de la loi précitée du 21 décembre 2007 relatif au droit de recours du parti politique. Le Conseil d'État, au regard de l'imprécision du concept de « capacité juridique », a demandé, sous peine d'opposition formelle pour cause d'insécurité juridique, la précision des contours dudit concept à la lumière des observations qu'il a émises.

*

L'article 1^{er}, point 6°, lettre b), de la proposition de loi n° 7509 1. portant modification de la loi modifiée du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques 2. portant modification de la loi électorale modifiée du 18 février 2003, proposait l'ajout d'un nouvel alinéa 3 à l'article 17 de la loi précitée du 21 décembre 2007 libellé comme suit : « En cas de non-respect par les partis politiques des délais prescrits pour le dépôt de pièces et comptes et bilans, une indemnité forfaitaire de 5 000 euros est à verser au Trésor de l'État quinze jours après une mise en demeure restée sans effet. » Dans son [avis du 10 juillet 2020](#), le Conseil d'État s'est demandé où se situerait la limite entre le « non-respect des délais prescrits », donnant lieu à la perception d'une amende, et « l'absence de déclaration », que les auteurs entendaient sanctionner pénalement⁶², et si les deux sanctions devaient s'appliquer cumulativement, alternativement ou bien successivement. Le Conseil d'État a encore observé que le texte ne prévoyait pas qui serait en charge de l'envoi de la mise en demeure prévue au dispositif ni de quelle manière et par quelle autorité se ferait le recouvrement de l'amende au cas où le parti ne s'en acquitterait pas volontairement. Au regard des observations et interrogations auxquelles donnait lieu le dispositif proposé, le Conseil d'État a considéré que le principe de sécurité juridique n'était pas respecté. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'ajout proposé.

*

Il est encore renvoyé :

- à l'opposition formelle, relevée au point D) Institutions et administrations publiques, Procédure de nomination des juges de l'ordre judiciaire, de l'ordre administratif et de la Cour constitutionnelle, que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 12 novembre 2019](#) concernant les dispositions des articles 21 à 24 et 56 du projet de loi portant organisation du Conseil suprême

⁶² Article 17, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 décembre 2007, tel qu'il était proposé de le modifier par l'article 1^{er}, point 6°, lettre a), de la proposition de loi n° 7509 : « Les fausses déclarations en relation avec l'article 6, points 2 et 3, les infractions aux dispositions des articles 8 et 9, alinéas 3 et 4, et 13^{bis} sont passibles des peines prévues aux articles 496-1, 496-2 et 496-3 du Code pénal. L'absence de déclaration sur les dons, visée à l'article 9, alinéa 4, est assimilée à une fausse déclaration. »

de la justice et modification : 1. du Code pénal ; 2. du Code de procédure pénale ; 3. de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure de cassation ; 4. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 5. de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif ; 6. de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle ; 7. de la loi modifiée du 7 juin 2012 sur les attachés de justice ;

- aux oppositions formelles relevées au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë et ou incertaine, que le Conseil d'État a émises dans son avis du 11 février 2020 concernant le projet de loi n° 7237 sur la protection des sols et la gestion des sites pollués et modifiant 1. la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés 2. la loi modifiée du 9 mai 2014 relative aux émissions industrielles 3. la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets 4. la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement et 5. la loi modifiée du 20 avril 2009 relative à la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux ;

- aux observations relevées au point A) Droits et libertés fondamentaux, 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), que le Conseil d'État a émises dans son avis du 16 juin 2020 concernant l'article 7 du projet de loi n° 7606 portant introduction d'une série de mesures concernant les personnes physiques dans le cadre de la lutte contre le virus SARS-CoV-2 (Covid-19) et modifiant 1. la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2. la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ;

- aux oppositions formelles, relevées au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), d) Fonction publique, que le Conseil d'État a émises dans son avis du 24 juillet 2020 concernant l'article 3 du projet de loi n° 7565 portant sur 1° l'organisation et le fonctionnement de l'« École de Commerce et de Gestion - School of Business and Management » et 2° l'intégration de l'offre scolaire de l'École Privée Grandjean et la reprise de son personnel.

e) Sécurité juridique en matière contractuelle

L'article 2 du projet de loi n° 7557 portant dérogation à certaines dispositions légales applicables aux fonctionnaires et employés de l'État et aux fonctionnaires et employés communaux en relation avec l'état de crise sanitaire liée au Covid-19, disposait que « [p]our les personnes bénéficiant d'une préretraite au sens de l'article 35 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 et qui ont été engagées sur la base de l'article 33 de la même loi, en application de l'article 17 du règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, le contrat de travail à durée déterminée ainsi conclu reste en vigueur jusqu'à son terme, même au cas où celui-ci dépasserait la date de la fin de l'état de crise ». Dans son avis du 28 avril 2020, le Conseil d'État a estimé que cette disposition n'était pas indispensable. Il a en effet considéré que : « [...] à la fin de l'état de crise ou même antérieurement en fonction de la date de l'entrée en vigueur de la future loi, le règlement grand-ducal sur la base duquel les agents préretraités auront été recrutés pendant l'état de crise, pris en vertu de l'article 32, paragraphe 4,

de la Constitution, cessera ses effets, ce qui déclenchera un retour à la loi applicable avant l'état de crise, sans toutefois que cette loi, qui est en quelque sorte une loi nouvelle, ne rétroagisse sur les situations juridiques qui ont été créées et se sont constituées régulièrement pendant l'état de crise. Autrement dit, les contrats qui ont été conclus avec les agents concernés pendant la durée de l'état de crise ne seront pas, en raison du nécessaire respect du principe de la sécurité juridique en matière contractuelle, touchés par le rétablissement des anciennes prescriptions et continueront à être régis par les textes en vigueur au moment de leur conclusion. »⁶³

Une référence à l'observation relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 3) Le pouvoir réglementaire du Grand-Duc fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, b) Articulation entre le règlement grand-ducal pris sur la base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution et la loi.

4) Principe de confiance légitime

Dans son avis du 20 décembre 2019 concernant le projet de loi n° 7495 portant création du Fonds spécial de soutien au développement du logement, le Conseil d'État a observé que l'article 2, point 5°, qui prévoyait que ledit fonds aurait pour mission de participer financièrement dans « d'autres missions [...] lui confiées par le Gouvernement en conseil », était contraire à l'article 76, paragraphe 2, de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État, en vertu duquel « [l]a création d'un fonds spécial est autorisée par la loi, laquelle précise en particulier la nature des dépenses imputables à charge de ce fonds ». Le Conseil d'État a souligné que le législateur est censé se tenir, dans des cas particuliers, aux règles générales qu'il a lui-même édictées, et a en conséquence proposé de remplacer le point 5° comme suit : « 5° les projets de logements déclarés d'intérêt général par le Gouvernement en conseil. »

5) Principe de non-rétroactivité des actes normatifs

Dans son avis du 10 mars 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal fixant 1. les modalités de fonctionnement des commissions nationales de l'enseignement fondamental et 2. les indemnités de leurs membres, le Conseil d'État a observé, en ce qui concerne l'article 8 relatif à la mise en vigueur du règlement grand-ducal en projet, qu'il ne s'opposait pas à l'effet rétroactif des dispositions proposées par le projet de règlement grand-ducal, dans la mesure où le recours à la rétroactivité ne présentait aucun inconvénient étant donné qu'il s'agissait d'introduire des mesures touchant favorablement les personnes visées sans heurter le droit des tiers.

G) LÉGISTIQUE

Préambule

Dans son avis complémentaire du 26 novembre 2019, le Conseil d'État a souligné, concernant l'amendement 1 des amendements du 18 octobre 2019 relatifs au projet de règlement grand-ducal fixant les mesures d'exécution relatives à l'aide au financement de garanties locatives prévues par

⁶³ Voir dans le même sens l'observation que le Conseil d'État a faite dans son avis du 26 mai 2020 concernant l'article 1^{er} du projet de loi n° 7579 portant dérogation à la loi du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental.

les articles 14^{quater}-1 et 14^{quater}-2 de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement, qu'il n'est pas approprié de procéder à un amendement des visas relatifs aux avis demandés et obtenus des chambres professionnelles ou d'autres organes consultatifs, étant donné que ces visas sont à adapter en fonction de la situation prévalant au moment de la soumission du règlement grand-ducal en projet à la signature du Grand-Duc. Il a fait cette même observation dans son avis complémentaire du même jour concernant les amendements du 18 octobre 2019 concernant le projet de règlement grand-ducal déterminant les critères minimaux de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'habitabilité auxquels doivent répondre les logements et chambres donnés en location ou mis à disposition à des fins d'habitation.

*

Dans son avis du 20 décembre 2019 concernant le projet de règlement grand-ducal portant modification 1° de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques 2° du règlement grand-ducal du 19 mars 1979 instituant près du lac de barrage d'Esch-sur-Sûre un poste de premiers secours qui fonctionne pendant la saison touristique allant du 15 mai au 15 septembre ; 3° du règlement grand-ducal modifié du 19 mai 1992 portant application des dispositions de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques à des voies et places non ouvertes au public mais accessibles à un certain nombre d'utilisateurs ; [...], le Conseil d'État a signalé dans la partie de l'avis réservée aux observations d'ordre légistique, que la mention au préambule d'un règlement grand-ducal des avis d'une instance ou autorité, qui ne sont pas prescrits par une norme hiérarchiquement supérieure, n'est pas recommandée en ce qu'il pourrait en être déduit, à tort, que la sollicitation de ces avis est formellement requise lors d'une modification ultérieure.