



CONSEIL D'ETAT

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Rapport annuel 2010-2011

Table des matières

PARTIE I

- I. Le Conseil d'État 9
- II. Les activités du Conseil d'État durant l'exercice 2010-2011 25

PARTIE II

- Les avis du Conseil d'État 33

PARTIE III

- Les sanctions administratives à travers les avis du Conseil d'État 115

PARTIE IV

- L'hôtel du Conseil d'État 137

ANNEXES

- La législation sur le Conseil d'État 145

PARTIE I

I. Le Conseil d'État

II. Les activités du Conseil d'État durant l'exercice 2010-2011

Sommaire

I. LE CONSEIL D'ÉTAT	9
A) Les membres du Conseil d'État	9
B) Les commissions du Conseil d'État	13
C) Le secrétariat du Conseil d'État	18
II. LES ACTIVITÉS DU CONSEIL D'ÉTAT DURANT L'EXERCICE 2010-2011	25
A) Les réunions du Conseil d'État	25
B) Les avis en matière législative et réglementaire	25
C) Autres délibérations et avis du Conseil d'État	29
D) Dispenses du second vote constitutionnel.....	29
E) Relations internationales	30
F) Visites au Conseil d'État	30

I. Le Conseil d'État

A) *Les membres du Conseil d'État*

Membres ayant quitté le Conseil d'État durant l'exercice

Ady Jung

Né en 1938; Cours universitaires en sciences politiques et marketing; Commerçant-Représentant général jusqu'en 1982; Ancien Président de la Caisse de Pension des Artisans, des Commerçants et Industriels et de la Caisse de Maladie des Professions Indépendantes; Fondateur et Président d'Honneur de la Confédération du Commerce Luxembourgeois; Premier Échevin de la Ville d'Esch-sur-Alzette de 1994 à 2000; Membre de la Chambre des Députés de 1989 à 2003; Président d'Honneur du Parlement Benelux; Nommé Conseiller d'État, le 28 mai 2003.

Membres actuels du Conseil d'État

Georges Schroeder

Né en 1947; Licence en droit; Moniteur chargé de travaux dirigés au Centre de droit public interne à l'Université des sciences juridiques, politiques et sociales de Strasbourg; Avocat stagiaire; Fonctionnaire (1975), puis Directeur de l'Inspection générale de la sécurité sociale (1982-); Conseiller communal (1976-1993) et Échevin de la Commune de Bettembourg (1979-1987); Membre du conseil d'administration (1989 -) et Président (2007 -) du Centre d'études de populations, de pauvreté et de politiques socio-économiques (CEPS/INSTEAD);

Nommé Conseiller d'État, le 6 juin 1994; Membre du Comité du Contentieux (1994-1996); Président du Conseil d'État (depuis le 17 novembre 2009).

Claude A. Hemmer

Né en 1951; Diplômé en économie et sciences sociales de l'Université d'Innsbruck; Attaché au ministère de la Santé en 1977; Chef de cabinet (1980-1984) aux ministères de la Santé, ministère de la Force publique et ministère des Sports; Commissaire de Gouvernement aux Hôpitaux (1995-2005); Premier Conseiller de Gouvernement depuis 2000; Conseiller communal (1994-2008); Nommé Conseiller d'État, le 25 novembre 1993; Vice-Président du Conseil d'État depuis le 21 novembre 2007.

Viviane Ecker

Née en 1952; Docteur en droit; Conseillère de direction première classe au ministère des Affaires étrangères, Direction de l'immigration; Nommée Conseillère d'État, le 29 mars 2001; nommée Vice-Présidente du Conseil d'État, le 18 novembre 2009.

Son Altesse Royale le Prince Guillaume

Né en 1981; Formation d'officier à l'Académie Royale Militaire de Sandhurst en Grande-Bretagne; Formation en politique internationale en Angleterre et en Suisse; Licencié en lettres et sciences politiques, spécialité sciences politiques;

Officier de l'Armée luxembourgeoise; Depuis 2002, le Prince porte le grade de Major; Le 18 décembre 2000, il est nommé officiellement Grand-Duc Héritier; Depuis le début 2001, il assume la présidence d'honneur du « Board of Economic Development »; Ses missions dans ce cadre l'ont conduit notamment en Corée du Sud, en Italie, en Russie, au Canada, aux États-Unis d'Amérique et en Slovaquie; Depuis le 24 juin 2005, il 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 et à l'Orchestre d'Harmonie des Jeunes de l'Union Européenne; Il est Président du conseil d'administration de la Fondation Kräizbierg.

Victor Gillen

Né en 1946; Licencié en droit par la Faculté de Droit et des Sciences économiques de l'Université de Nancy; Avocat à la Cour au Barreau de Luxembourg depuis 1972; Nommé Conseiller d'État, le 20 décembre 1999.

Georges Pierret

Né en 1954; Maître en droit; Avocat à la Cour; Nommé Conseiller d'État, le 14 janvier 2000.

Agnès Rausch

Née en 1954; Infirmière sociale graduée de l'Université libre de Bruxelles; Diplômée de l'Institut de médecine tropicale d'Anvers; Coopérante à Kisangani/RDC (1982-1986); Direction du service-réfugiés de Caritas-Luxembourg (1991-2005); Responsable du Lieu d'Initiatives et de Services des Etudiants au Luxembourg

asbl (LISEL); Membre de la Communauté Vie Chrétienne (CVX); Nommée Conseillère d'État, le 11 février 2000.

Kik Schneider

Né en 1953; Professeur de philosophie et de mathématiques (1976-1990); Secrétaire général de la Banque Générale du Luxembourg (1990-1998); Directeur du Marketing et de la Coordination Commerciale (1998-2006); Directeur de la banque Retail (2006-2010); Directeur de la banque de détail et des entreprises; Membre du Comité de direction depuis mars 2010; Président du Conseil d'administration de la Fondation Alphonse Wecker; Nommé Conseiller d'État, le 8 avril 2000.

Paul Schmit

Né en 1953, il a après ses études de droit à l'Université de Strasbourg et son stage judiciaire, rejoint l'Administration gouvernementale; affecté au Ministère des Transports, il a été en charge de la Circulation routière, des Chemins de fer, de l'Aviation civile et des Affaires européennes; de 1999 à 2004, il a été Secrétaire général dudit ministère; il est président des conseils d'administration de la Société Nationale de Contrôle Technique et de la Société Nationale de Certification et d'Homologation; depuis 2005, il est chargé de cours à l'École de Police, à l'Institut national d'administration publique, au ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle et au ministère de la Fonction publique et de la Réforme administrative; il a été nommé Conseiller d'État, le 9 juin 2000.

En 2005-2006, il a coordonné les travaux d'un groupe de réflexion dont l'analyse de la Constitution a été publiée dans l'ouvrage « Le Conseil d'État, gardien de la Constitution et des droits et libertés fondamentaux », édité à l'occasion du 150^e anniversaire de l'institution. En 2009, il a publié, en collaboration avec Emmanuel Servais, un Précis de droit constitutionnel sur la Constitution luxembourgeoise.

Françoise Thoma

Née en 1969; Diplômée des Universités de Paris I et II (Doctorat en Droit, Maîtrise en sciences politiques) et Harvard (LL.M.), a été Avocat au barreau de Luxembourg (1994-1998), Référendaire à la CJCE (1998-1999), pour rejoindre la Banque et Caisse d'Épargne de l'État, Luxembourg, en 1999, où elle est depuis 2009 Directeur et Membre du Comité de direction, après avoir été Conseiller juridique et Secrétaire Général. Elle a été nommée Conseillère d'État, le 27 octobre 2000. Elle est également Assistant-professeur à l'Université du Luxembourg.

Albert Hansen

Né en 1941; Avocat (1967-1969); Juriste au Ministère d'État (1969-1998); Secrétaire général du Conseil de Gouvernement (1978-1998); Chef de Cabinet du Grand-Duc (1998-2002); Secrétaire du Grand-Duc (1999-2002); Nommé Conseiller d'État, le 23 février 2001.

Albert Rodesch

Né en 1952; Maître en droit; Avocat à la Cour; Nommé Conseiller d'État, le 13 février 2003.

Romain Nati

Né en 1959; Docteur en médecine de l'Université Paris VI Pierre et Marie Curie; Diplômé en médecine générale, médecine interne, pneumologie et médecine de l'environnement; Ancien assistant des hôpitaux universitaires de Bonn; Maître de stage en pneumologie auprès de la Landesärztekammer Rheinland-Pfalz; Pneumologue au Centre Hospitalier de Luxembourg depuis 1995; Directeur médical du Centre Hospitalier de Luxembourg depuis 2008; Nommé Conseiller d'État, le 15 octobre 2004.

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, puis Conseiller communal de la ville de Luxembourg et Député dans les années 1984-1999, il était également membre de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe; en 1999, il quitte la politique volontairement pour intégrer l'École de la deuxième chance de Marseille; il y remplira notamment la fonction de directeur Europe et sera chargé de cours à l'Université d'Avignon; en 2004, il revient sur Luxembourg où il est nommé Conseiller d'État, le 29 avril 2005; ancien footballeur international et professionnel en France dans les années 1970, il est l'auteur notamment de l'ouvrage « Umweltatlas für Luxemburg » (avec Dulli Frühauf) en 1987 et puis en 2009 de l'ouvrage « L'Europe que nous voulons ». Aujourd'hui, il est de nouveau Conseiller communal.

Agny Durdu

Née en 1964; Licenciée en droit; D.E.A. en droit communautaire; Avocat à la Cour; Nommée Conseillère d'État, le 7 avril 2006.

Georges Wivenes

Né en 1954; Maîtrise en droit; DEA de droit européen; Diplôme d'études supérieures européennes de l'Université de Nancy II; Avocat (1980); Magistrat (1982); Référendaire à la CJCE (1983-1997); Procureur général d'État adjoint (2010); Membre du parquet de la Cour Benelux; Chargé de cours associé à l'Université du Luxembourg; Nommé Conseiller d'État, le 1^{er} août 2006.

Marc Schaefer

Né en 1963; Études supérieures en tourisme; Enseignant au Lycée technique hôtelier de Diekirch; Ancien bourgmestre de la ville de Vianden (2000-2004); Membre du Comité des Régions de l'Union européenne depuis 2007; Coordinateur politique de la commission Education, Jeunesse et Culture; Nommé Conseiller d'État, le 18 décembre 2006.

Roger Molitor

Né en 1953; Licencié en administration des affaires, Université de Liège (1976); Expert comptable et fiscal (depuis 1982); Auteur de plusieurs publications sur le droit fiscal luxembourgeois et international; Collaborateur et ensuite associé auprès d'un cabinet de conseil international (1982-2008); Nommé Conseiller d'État, le 15 février 2008.

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 (1999-2009), Président de la commission juridique de la Chambre des députés (2004-2009); Nommé Conseiller d'État, le 27 avril 2009.

Erna Hennicot-Schoepges

Née en 1941; Professeur de piano; Ancien bourgmestre de la commune de Walferdange; Présidente d'honneur de la Chambre des députés; Ancien ministre de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche, ancien ministre des Travaux publics, ancien ministre de l'Education nationale et des Cultes; Ancien membre du Parlement européen; Nommée Conseillère d'État, le 10 novembre 2009.

Lydie Lorang

Née en 1954; Avocat à la Cour; Nommée Conseillère d'État, le 1^{er} février 2010.

Charles Lampers

Né en 1955; Maître en droit; Commissaire de district de Luxembourg; Nommé Conseiller d'État, le 28 février 2011.

B) 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 membre 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 permanentes sont instituées:

- la Commission « Institutions et Administration publique »;
- la Commission « Développement durable et Infrastructures »;
- la Commission « Affaires sociales »;
- la Commission « Economie et Finances »;
- la Commission juridique;
- la Commission « Culture, Éducation, Recherche et Médias ».

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 la 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 à chaque commission 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.

1. Les commissions permanentes du Conseil d'État

Commission « Institutions et Administration publique » (IAP)

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

Président: M. Schroeder

Membres: MM. Hemmer, Schmit, Hansen, Kollwelter, Schaefer, Mme Lorang

Secrétaire de commission: Mme De Pina

Réunion régulière: *mercredi matin*

Commission « Développement durable et Infrastructures » (DDI)

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

Président: M. Hemmer

Membres: Mme Rausch, MM. Schmit, Nati, Mmes Durdu, Hennicot-Schoepges, M. Lampers

Secrétaire de commission: M. Marchi

Réunion régulière: *mardi matin*

Commission « Affaires sociales » (SOC)

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

Présidente: Mme Ecker

Membres: MM. Schroeder, Pierret, Rodesch, Nati, Molitor, Mme Lorang

Secrétaire de commission: M. Marchi

Réunion régulière: *jeudi après-midi*

Commission « Économie et Finances » (ÉCOFIN)

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

Président: M. Gillen

Membres: M. Schneider, Mme Thoma, MM. Wivenes, Schaefer, Molitor, Santer

Secrétaire de commission: Mme Alex; à partir du 1^{er} juin 2011: M. Poiré

Réunion régulière: *lundi après-midi*

Commission juridique (JUR)

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

Président: M. Pierret

Membres: Mme Ecker, M. Gillen, Mme Thoma, MM. Rodesch, Wivenes, Santer

Secrétaire de commission: Mme Alex

Réunion régulière: *mercredi après-midi*

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

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

Présidente: Mme Rausch

Membres: MM. Schneider, Hansen, Kollwelter, Mmes Durdu, Hennicot-Schoepges, M. Lampers

Secrétaire de commission: Mme De Pina; à partir du 1^{er} juin 2011: M. Millim

Réunion régulière: *jeudi matin*

2. *Les commissions spéciales du Conseil d'État*

Commission spéciale « Refonte de la Constitution » (CONSTIT)

La commission spéciale « Refonte de la Constitution » a pour mission l'examen de la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution (L48.433) ainsi que des autres propositions de révision constitutionnelle figurant au rôle des affaires.

Composition: M. le Président et tous les membres

Secrétaire de commission: M. Servais

Réunion: *vendredi matin*

Commission spéciale « Avortement » (IVG)

La commission spéciale « Avortement » a pour mission l'examen du projet de loi portant modification de l'article 353 du Code pénal.

Composition: M. le Président et tous les membres

Secrétaire de commission: M. Marchi

Commission spéciale « Dispense du second vote constitutionnel »

La Commission est chargée de réexaminer les oppositions formelles au regard des considérations de la Chambre des députés ou du Gouvernement et d'élaborer, le cas échéant, une proposition de motivation en vue de la délibération en séance publique.

Président: M. Schroeder

Membres: M. Hemmer, Mme Ecker, MM. Gillen, Pierret, Mme Rausch

+ le conseiller-rapporteur

Secrétaire de commission: M. Besch

C) *Le secrétariat du Conseil d'État*

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

Le Secrétaire général collabore aux travaux des membres du Conseil d'État. À ce titre, il peut assister à chaque réunion et commission. Il surveille encore l'entrée et le suivi des affaires dont est saisi le Conseil d'État ainsi que toutes les expéditions. Le Secrétaire général dirige le Secrétariat du Conseil d'État.

M. Marc Besch - Secrétaire général

- Direction et organisation du Secrétariat du Conseil d'État - chef du personnel - supervision des travaux du Secrétariat - centralisation du courrier - archives et bibliothèque.
- Secrétariat lors des séances plénière et publique du Conseil d'État - finalisation des projets d'avis - rédaction des procès-verbaux des séances publique et plénière.
- Suivi des travaux des commissions - vérification de la cohésion des avis;
- Assistance aux travaux du Bureau du Conseil d'État - rédaction des procès-verbaux du Bureau.
- Relations avec les secrétaires généraux de la Chambre des députés et du Gouvernement.

M. Yves Marchi - Attaché premier en rang

- Secrétariat des commissions DDI et SOC:
travaux de recherches juridiques et documentaires - préparation documentaire des dossiers - vérification des pièces des dossiers - préparation d'une note afférente - coordination et juxtaposition de textes législatifs et réglementaires en relation avec les dossiers - correction des projets d'avis - établissement et juxtaposition des textes proposés par le Conseil d'État - assistance aux travaux de commission - intégration des données dans le système MELEG - mise au net des projets d'avis sur décision des commissions - confection des convocations aux réunions de commission - programmation des travaux et établissement du programme de travail de la commission, en concertation avec le président de celle-ci - vérification des projets votés par la Chambre des députés - élaboration du rapport d'activité (confection du relevé des oppositions formelles relevant de ses commissions et préparation des parties du rapport d'activité concernant les dossiers traités dans ses commissions) - élaboration d'une note synthétique pour chaque avis soumis aux délibérations en séance plénière en concertation avec le rapporteur - remplacement des autres secrétaires de commission en cas d'absence.

- Préparation des propositions budgétaires du Conseil d'État.
- Responsable du système d'archivage et du système informatique.

Mme Françoise Alex - Attachée

- Secrétariat de la commission JUR:
travaux de recherches juridiques et documentaires - préparation documentaire des dossiers - vérification des pièces des dossiers - préparation d'une note afférente - coordination et juxtaposition de textes législatifs et réglementaires en relation avec les dossiers - correction des projets d'avis - établissement et juxtaposition des textes proposés par le Conseil d'État - assistance aux travaux de commission - intégration des données dans le système MELEG - mise au net des projets d'avis sur décision des commissions - confection des convocations aux réunions de commission - programmation des travaux et établissement du programme de travail de la commission, en concertation avec le président de celle-ci - vérification des projets votés par la Chambre des députés - élaboration du rapport d'activité (confection du relevé des oppositions formelles relevant de ses commissions et préparation des parties du rapport d'activité concernant les dossiers traités dans ses commissions) - élaboration d'une note synthétique pour chaque avis soumis aux délibérations en séance plénière, en concertation avec le rapporteur - remplacement des autres secrétaires de commission en cas d'absence.
- Coordinatrice des contributions et mise à jour des données à intégrer au rapport annuel.

Mme Lis de Pina - Attachée

- Secrétariat de la commission IAP:
travaux de recherches juridiques et documentaires - préparation documentaire des dossiers - vérification des pièces des dossiers - préparation d'une note afférente - coordination et juxtaposition de textes législatifs et réglementaires en relation avec les dossiers - correction des projets d'avis - établissement et juxtaposition des textes proposés par le Conseil d'État - assistance aux travaux de commission - intégration des données dans le système MELEG - mise au net des projets d'avis sur décision des commissions - confection des convocations aux réunions de commission - programmation des travaux et établissement du programme de travail de la commission, en concertation avec le président de celle-ci - vérification des projets votés par la Chambre des députés - élaboration du rapport d'activité (confection du relevé des oppositions formelles relevant de ses commissions et préparation des parties du rapport d'activité concernant les dossiers traités dans ses commissions) - élaboration d'une note synthétique pour chaque avis soumis aux délibérations en séance plénière, en concertation avec le rapporteur - remplacement des autres secrétaires de commission en cas d'absence.

- Secrétariat des affaires de médiation.
- Protocole - Organisation des visites de délégations d'institutions ou organismes nationaux ou étrangers.
- Questions en relation avec le personnel du Secrétariat.

M. Mike Poiré - Attaché-stagiaire

- Secrétariat de la commission ÉCOFIN:
travaux de recherches juridiques et documentaires - préparation documentaire des dossiers - vérification des pièces des dossiers - préparation d'une note afférente - coordination et juxtaposition de textes législatifs et réglementaires en relation avec les dossiers - correction des projets d'avis - établissement et juxtaposition des textes proposés par le Conseil d'État - assistance aux travaux de commission - intégration des données dans le système MELEG - mise au net des projets d'avis sur décision des commissions - confection des convocations aux réunions de commission - programmation des travaux et établissement du programme de travail de la commission, en concertation avec le président de celle-ci - vérification des projets votés par la Chambre des députés - élaboration du rapport d'activité (confection du relevé des oppositions formelles relevant de ses commissions et préparation des parties du rapport d'activité concernant les dossiers traités dans ses commissions) - élaboration d'une note synthétique pour chaque avis soumis aux délibérations en séance plénière en concertation avec le rapporteur - remplacement des autres secrétaires de commission en cas d'absence.

M. Michel Millim - Attaché-stagiaire

- Secrétariat de la commission CERM:
travaux de recherches juridiques et documentaires - préparation documentaire des dossiers - vérification des pièces des dossiers - préparation d'une note afférente - coordination et juxtaposition de textes législatifs et réglementaires en relation avec les dossiers - correction des projets d'avis - établissement et juxtaposition des textes proposés par le Conseil d'État - assistance aux travaux de commission - intégration des données dans le système MELEG - mise au net des projets d'avis sur décision des commissions - confection des convocations aux réunions de commission - programmation des travaux et établissement du programme de travail de la commission, en concertation avec le président de celle-ci - vérification des projets votés par la Chambre des députés - élaboration du rapport d'activité (confection du relevé des oppositions formelles relevant de ses commissions et préparation des parties du rapport d'activité concernant les dossiers traités dans ses commissions) - élaboration d'une note synthétique pour chaque avis soumis aux délibérations en séance plénière en concertation avec le rapporteur - remplacement des autres secrétaires de commission en cas d'absence.

M. Emmanuel Servais - Inspecteur principal premier en rang

- Secrétariat de la Commission CONSTIT.
- Préparation de l'ordre du jour des séances publique et plénière.
- Collation de tous les projets d'avis et des textes dactylographiés du Conseil d'État.
- Délégué à la formation.

Mme Danielle Knebel - Inspecteur principal

- Gestion des archives et de la bibliothèque - mise à jour des ouvrages et de la banque de données de la bibliothèque.
- Préparation des propositions budgétaires - calcul des indemnités des membres du Conseil d'État - comptabilité du Conseil d'État (factures, paiements, comptes) - frais de route - commandes.
- Archivage électronique (téléchargement des avis du Conseil d'État, des données en relation avec la bibliothèque, des actes figurant au Mémorial).
- Statistiques sur les travaux du Conseil d'État.
- Hôtel du Conseil d'État: équipement et entretien.

Mme Marie-Paule Scheuren-Heckmus - employée carrière D (mi-temps)

- Tous travaux de dactylographie - impression et diffusion de l'ordre du jour des séances plénières - préparation des lettres d'accompagnement des avis du Conseil d'État - impression des listes du rôle des affaires - collaboration aux travaux d'expédition - central téléphonique - photocopies et aménagement des salles en cas d'absence de M. Wagner.
- Tenue à jour des dossiers originaux du Conseil d'État.
- Préparation des dossiers concernant la reconnaissance de l'utilité publique aux a.s.b.l. et les autorisations de cabaretage, et gestion des banques de données afférentes.
- Gestion des dossiers du Conseil d'État, comportant les pièces originales - mise à jour de la banque de données MELEG - contrôle des enregistrements du système d'archivage et des mises à jour du site internet.

Mme Nadine Bütgenbach - employée carrière D (mi-temps)

- Le matin: Secrétariat particulier des membres du Bureau - tenue à jour des dossiers du Président et du Secrétaire général - gestion des appels téléphoniques du Président et du Secrétaire général - accueil des hôtes du Président ou du Secrétaire général - mise au net des projets d'avis visés par le Président pour être portés à l'ordre du jour d'une séance plénière.

- Tous travaux de dactylographie - archivage électronique (scanning) - téléchargement et mise à jour du système en cas d'absence de M. Simon - mise à jour du site Internet du Conseil d'État en cas d'absence de M. Simon - préparation des feuilles de route et de séjour - mise à jour des listes concernant les membres du Conseil d'État et les agents du Secrétariat - statistiques sur les délais d'émission des avis du Conseil d'État - central téléphonique.

Mme Fabienne Benassutti - employée carrière A

Matin:

- Collaboration à la gestion des archives et de la bibliothèque - mise à jour des ouvrages et de la banque de données de la bibliothèque - gestion administrative de l'horaire mobile.

Après-midi:

- Secrétariat particulier des membres du Bureau - tenue à jour des dossiers du Président et du Secrétaire général - gestion des appels téléphoniques du Président et du Secrétaire général - accueil des hôtes du Président ou du Secrétaire général - mise au net des projets d'avis visés par le Président pour être portés à l'ordre du jour d'une séance plénière.
- Enregistrement des affaires du Conseil d'État - enregistrement de la banque de données MELEG.
- Préparation des dossiers concernant les changements de nom.
- Tous travaux de dactylographie - archivage électronique (scanning) - préparation des feuilles de route et de séjour - central téléphonique.
- Mise au net et envoi électronique des avis adoptés en séance plénière.
- Relevé des présences des conseillers d'État en vue du calcul des indemnités.

M. Kevin Simon - employé carrière D

- Gestion informatique - conception et mise à jour du site internet du Conseil d'État - entretien du matériel informatique - archivage électronique (téléchargement et mise à jour du système - scanning en cas d'absence de Mmes Bütgenbach et Benassutti).
- Tous travaux de dactylographie - confection du tableau hebdomadaire des réunions de commission - gestion du matériel de bureau - central téléphonique - gestion de la réserve des documents en relation avec les projets soumis au Conseil d'État - collaboration à l'organisation des visites guidées de l'Hôtel du Conseil d'État - mise à jour du panneau d'affichage des commissions en cas d'absence de l'employé, photocopies et aménagement des salles en cas d'absence de M. Wagner.
- Délégué à l'égalité des chances.

Mme Marie-France Gindt - employée carrière D

- Collaboration à la gestion des archives et de la bibliothèque - mise à jour des ouvrages et de la banque de données de la bibliothèque.
- Préparation des propositions budgétaires - calcul des indemnités des membres du Conseil d'État - comptabilité du Conseil d'État (factures, paiements, comptes) - frais de route - commandes.
- Archivage électronique (téléchargement des avis du Conseil d'État, des données en relation avec la bibliothèque, des actes figurant au Mémorial).
- Statistiques sur les travaux du Conseil d'État.
- Tous travaux de dactylographie - central téléphonique.

M. Gérard Wagner - employé carrière B

- Accueil - central téléphonique - réception et distribution du courrier - duplication - numérotation des documents parlementaires - expédition.
- Agent de la sécurité du bâtiment - organisation et surveillance de l'entretien et du nettoyage du bâtiment - gestion du personnel de nettoyage.
- Organisation des visites guidées de l'Hôtel du Conseil d'État.
- Entretien des machines - aménagement des salles et rafraîchissements - gestion du matériel d'imprimerie et du stock de boissons.
- Mise à jour du panneau d'affichage des commissions.
- Chauffeur.

II. Les activités du Conseil d'État 2010/2011

A) Les réunions du Conseil d'État

Séances publiques et plénières

Au cours de l'exercice 2010-2011, le Conseil d'État s'est réuni

- 23 fois en séance plénière;
- 13 fois en séance publique.

Commissions permanentes et spéciales

Les commissions permanentes et spéciales du Conseil d'État se sont réunies à 258 reprises.

Le Bureau

Le Bureau s'est réuni 6 fois.

B) Les avis en matière législative et réglementaire

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

	2010-2011	2009-2010
Avis sur des projets de révision constitutionnelle	1	0
Avis complémentaires sur des projets de révision	0	0
Avis sur des projets de lois	116	95
Avis complémentaires sur des projets de loi	60	42
Avis sur des propositions de loi	8	4
Avis complémentaires sur des propositions de loi	0	1
Avis sur des projets de règlement grand-ducal	179	138
Avis complémentaires sur des projets de règlement grand-ducal	4	7
Avis sur des projets d'arrêté grand-ducal	4	21
Au total	373	309

Les avis du Conseil d'État au sujet des projets de loi, de propositions de loi ou de 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, ou dans les documents parlementaires, qui sont publiés sur le site Internet de la Chambre des députés www.chd.lu à partir de 1945.

Bilan de l'activité législative

Le bilan de l'activité législative se présente comme suit:

Projets ou propositions de loi	2010-2011
• avisés par le CE, pendants devant la CdD au 31.7. n -1	49
• pendants au CE au 31.7. n-1	8
• déposés au cours de l'exercice	117
• avisés par le CE au cours de l'exercice	185
• retirés du rôle	2
• adoptés par la CdD au cours de l'exercice	103
• avisés par le CE, pendants à la CdD au 31.7.n	70
• à examiner par le CE au 31.7.n	22

Propositions de loi

Lors d'une entrevue avec le Bureau de la Chambre des députés en date du 27 juillet 2010 le Conseil d'État s'est engagé à traiter les propositions de loi suivant le même rythme que les projets de loi. Le bilan en matière de propositions de loi se présente comme suit:

• Propositions dont le Conseil d'État était saisi au 31.7.2010	1
• Propositions déposées au cours de l'exercice 2010-2011	9
• Propositions avisées au cours de l'exercice 2010-2011	8
• Propositions restant à examiner au 31.7.2011	2

Transposition des directives

Saisine du Conseil d'État suite à la publication au Journal officiel de l'Union européenne

mois	- 6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18+
nombre	18	/	3	2	/	/	1	5	1	4	2	1	20

Saisine du Conseil d'État par rapport au délai de transposition

mois	- 12	-9	-6	-3	-2	-1	1	2	3	4	5	6	6+
nombre	4	5	14	12	3	/	2	1	1	1	1	2	11

Risque de
dépassement de délai

Délai de transposition
dépasse

Délais de traitement des projets et propositions

En mois	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12+
Projets de loi	25	23	12	11	12	5	11	2	1	1	1	12
Amendements projets de loi	34	13	3	2	1			2				5
Propositions de loi			1	2								5
Amendements propositions de loi												
Projets de règlement g.d.	35	58	29	20	4	4	10	5	3			2
Projets de règlement g.d. modifié	1					2						1

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 principe de droit, il formule une « opposition formelle » motivée. Au cours de l'exercice 2010-2011 le Conseil d'État a émis dans ses avis 212 oppositions formelles. Ces oppositions formelles étaient motivées comme suit:

	2010-2011
Constitution,	117
dont	
Article 10 <i>bis</i> de la Constitution - Égalité devant la loi.	18
Article 11, paragraphe 5 - Sécurité sociale.	1
Article 11, paragraphe 6 de la Constitution - Liberté du commerce et de l'industrie.	5
Articles 11, paragraphe 6, alinéas 2 et 3 de la Constitution - Etablissements publics - Pouvoir normatif.	2
Articles 12 et 14 de la Constitution - Légalité des incriminations et des peines.	15
Article 15 - Inviolabilité du domicile.	4
Article 16 de la Constitution - Droit de propriété.	2
Article 23 de la Constitution - Assistance sociale.	1
Article 32, paragraphe 3 de la Constitution - Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées à la loi.	23
Article 34 de la Constitution - Promulgation des lois.	1
Article 36 de la Constitution - Grand-Duc - Pouvoir réglementaire.	10

Article 49 <i>bis</i> - Primauté du droit supra-national.	1
Article 76, paragraphe 2 - Délégation du pouvoir réglementaire à un membre du gouvernement.	3
Article 95 - Sanction de la non application.	13
Article 103 - Aucune pension, aucun traitement d'attente, aucune gratification à la charge du trésor ne peuvent être accordés qu'en vertu de la loi.	3
Article 107, paragraphe 3 - Pouvoir réglementaire des communes.	2
Articles 99 et 101 de la Constitution - Fiscalité.	7
Article 104.	1
Article 107.	1
Article 108 <i>bis</i> de la Constitution - pouvoir réglementaire des établissements publics.	4
Conventions ou traités internationaux,	32
dont	
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.	9
Transposition du droit de l'UE - Techniques de transposition.	10
Transposition du droit de l'UE - Libre prestation des services.	7
Transposition du droit de l'UE - Raison impérieuse d'intérêt général.	3
Transposition du droit de l'Union européenne - Recommandations de la Commission européenne.	1
Principe de l'applicabilité directe des règlements de l'Union européenne.	2
Principes généraux du droit,	63
dont:	
<i>Non bis in idem</i> : la poursuite ou la condamnation d'une personne pour une seconde infraction lorsque celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes.	2
<i>Lex specialis generalibus derogat</i> : la loi spéciale déroge à la loi générale.	1
Sécurité juridique - Incohérence des textes.	23
Sécurité juridique - Imprécision rédactionnelle.	8
Principe de la séparation des pouvoirs.	4
Légistique - Parallélisme des formes.	2
Hiérarchie des normes.	10
Indisponibilité des normes d'ordre public.	1

Droits de la défense.	5
<i>Aut dedere judicare</i> - Obligation d'extrader ou poursuivre.	2
Pas d'effet juridique <i>erga omnes</i> des circulaires des administrations.	1
Proportionnalité des peines.	1
Primauté du droit international sur le droit national.	1
Principe de la non-rétroactivité des actes administratifs.	2

Pour l'analyse détaillée, il est renvoyé à la partie II « Analyse juridique des avis du Conseil d'État ».

En matière réglementaire, le Conseil d'État a signalé à 13 occasions que le projet soumis risquait d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution.

C) *Autres délibérations et avis du Conseil d'État*

	2010-2011	2009-2010
Changements de noms et de prénom	160	119
Déclarations d'utilité publique	2	15
Questions internes	4	6
	166	140

D) *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 examine si les textes adoptés par la Chambre des députés correspondent à ceux soumis à l'avis du Conseil d'État et si le 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 ».

Au cours de l'exercice 2010-2011, le Conseil d'État a dispensé 101 projets du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'État a refusé sa dispense à un projet de loi, à savoir le projet de loi relative à la concurrence. Ce refus était motivé par la considération « que le Conseil de la concurrence n'est pas constitué comme établissement public au sens de l'article 108bis de la Constitution; qu'en attribuant en dépit de cette situation juridique un pouvoir réglementaire au Conseil de la concurrence permettant à celui-ci de disposer à l'égard de tiers, même si c'est en faveur de ceux-ci, les articles 7, 25 et 26 du texte adopté lors du vote sur l'ensemble de la loi contreviennent aux articles 32 et 36 de la Constitution. »

	2010-2011	2009-2010
Dispensés du 2nd vote	101	93
Refus de la dispense	1	1

E) Relations internationales

Le Conseil d'État a pris part à l'Assemblée Générale de l'Association des Conseils d'État et des Juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne 9 mai 2011 à Madrid. L'Association des Conseils d'État et des Juridictions suprêmes de l'Union européenne, créée à Vienne en mai 2000, a pour but de favoriser les échanges d'idées et d'expériences sur les questions relatives à la jurisprudence, à l'organisation et au fonctionnement de ses membres dans l'exercice de leurs fonctions, qu'elles soient juridictionnelles ou consultatives, particulièrement au regard du droit communautaire.

Le Conseil d'État a encore participé en tant que membre observateur à la XIIIe réunion de l'Association des Sénats européens, qui se déroulait du 16 au 18 juin 2011 à Madrid, et qui était placée sous les thèmes « Le Sénat et ses mécanismes de collaboration avec les régions » et « Le Sénat et ses mécanismes de collaboration avec les collectivités locales ».

F) Visites au Conseil d'État

Pour mieux faire connaître les attributions et le fonctionnement de l'Institution du grand public, le Conseil d'État a reçu pendant l'exercice 2010-2011 21 groupes de visiteurs dans ses locaux.

A ces occasions, des conseillers d'État ont présenté le fonctionnement interne de l'Institution, en répondant aux questions posées.

Le Conseil d'État a reçu en visite de courtoisie 11 ambassadeurs et d'une délégation, à savoir:

Visites de courtoisie

- 19/09/10 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Alain KUNDYCKI (Ambassadeur de Belgique)
- 10/11/10 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Raffaele de LUTIO (Ambassadeur d'Italie)
- 15/11/10 Visite de courtoisie S. Exc. Madame Maria de Jesus Veiga Miranda MASCARENHAS (Ambassadeur du Cap-Vert)
- 17/11/10 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Diarmuid O'LEARY (Ambassadeur d'Irlande)
- 01/12/10 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Vit KORSELT (Ambassadeur de la République Tchèque)
- 18/05/11 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Manuel da ENCARNÇÃO PESSANHA VIEGAS (Ambassadeur du Portugal)
- 01/06/11 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Luc TEIRLINCK (Ambassadeur de Belgique)
- 09/06/11 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Ihor Oleksiyovych DOLHOV (Ambassadeur d'Ukraine)
- 21/06/11 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Milan ROĆEN (Ministre des Affaires étrangères et de l'Intégration européenne du Monténégro et S. Exc. Monsieur Vesko GARČEVIĆ (Ambassadeur du Monténégro au Royaume de Belgique)
- 28/06/11 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Bartosz JALOWIECKI (Ambassadeur de Pologne)
- 27/07/11 Visite de courtoisie S. Exc. Monsieur Jean-François TERRAL (Ambassadeur de France)

Visite de délégation

- 30/09/10 Visite d'étude d'une délégation du Conseil d'État de Turquie

PARTIE II

LES AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

- A) Droits et libertés fondamentaux**
- B) Le pouvoir réglementaire**
- C) Institutions et administrations publiques**
 - D) Finances publiques**
 - E) Droit international**
 - F) Droit de l'Union européenne**
 - G) Principes généraux de droit**
 - H) Légistique formelle**

LES AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

Sommaire

A) Droits et libertés fondamentaux	39
1. Égalité devant la loi	39
Lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme.....	39
Droit de la construction.....	39
Droit du travail - Congé associatif.....	40
Aménagement communal.....	40
Fiscalité et finances publiques.....	41
Remembrement des biens ruraux.....	43
Fonction publique.....	44
Droit d'établissement.....	45
2. Légalité des incriminations et des peines	46
3. Inviolabilité du domicile	48
4. Droit de propriété	49
5. Voies de recours	50
Procès équitable.....	50
<i>Principe du contradictoire</i>	50
<i>Protection des droits de la défense</i>	50
<i>Recours en pleine juridiction</i>	53
<i>Droit à un recours effectif devant le juge administratif</i>	53
<i>Impartialité du juge</i>	53
6. Procédure administrative non contentieuse	54
7. Protection des données	55
8. Droit à la vie privée familiale	58
9. Droit à l'intégrité psychique et physique	59
10. Droit d'accès à un juge	60

B) Le pouvoir réglementaire	60
1. Parallélisme des formes	60
2. Non-conformité d'une norme réglementaire avec sa base légale.....	61
3. L'exécution des lois et des règlements grand-ducaux	63
4. Prorogation de dispositions réglementaires.....	64
5. Référence à des textes qui n'ont pas de valeur juridique en droit luxembourgeois	64
6. Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi.....	65
Pouvoir réglementaire des organismes professionnels (article 11, paragraphe 6 de la Constitution).....	65
Finances publiques	66
La liberté du commerce et de l'industrie et l'exercice de la profession libérale et du travail agricole (article 11, 6 Constitution)	68
Protection de la santé (article 11, 5 de la Constitution)	69
C) Institutions et administrations publiques.....	70
1. Gouvernement	70
Attributions et responsabilité des ministres	70
2. Cours et tribunaux	71
Parquet.....	71
3. Administrations publiques	72
Organisation interne des administrations publiques	72
Les circulaires des administrations	72
4. Établissement publics.....	73
L'autonomie des établissements publics	73
Le pouvoir réglementaire des établissements publics.....	74
5. Communes	75
Le pouvoir réglementaire des communes	75
Les attributions des organes des communes	75

D) Finances publiques	75
Principes budgétaires	75
Principe de l'universalité budgétaire	75
E) Droit international	76
Approbation des conventions internationales	76
F) Droit de l'Union européenne	78
1. Règles de l'Union européenne: les libertés à la base du marché intérieur de l'Union européenne	78
La libre circulation des marchandises	78
La libre prestation des services	78
<i>La directive « services »</i>	78
2. Mise en œuvre du droit de l'Union européenne	89
Les directives de l'Union européenne	89
<i>Obligation de se référer aux lois nationales de transposition</i>	89
<i>Transposition non conforme d'une directive</i>	89
<i>Transposition incomplète d'une directive</i>	92
Les règlements de l'Union européenne	93
G) Principes généraux de droit	94
1. Le principe du <i>non bis in idem</i>	94
2. Principe de la personnalité des peines	96
3. Principe de la proportionnalité des peines	96
4. Principe suivant la loi spéciale déroge à la loi générale	97
5. Principe de non-rétroactivité des actes administratifs	97
6. Principe « aut dedere aut judicare »	97
7. Principe de la sécurité juridique	98
Terminologie ambiguë ou incertaine	98
Incohérences internes	100
Incohérences par rapport à d'autres textes ou principes de droit.....	103
Texte lacunaire	108

H) Légistique formelle..... 112

1. Le préambule 112

2. Formule exécutoire 113

3. Entrée en vigueur 113

A) *Droits et libertés fondamentaux*

1. *Égalité devant la loi*

Lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme

Le Conseil d'État a relevé dans son avis du 21 septembre 2011 concernant le projet de loi renforçant le cadre légal en matière de lutte contre le **blanchiment** et contre le financement du terrorisme (...) (doc. parl. n° 6163) que l'article 1^{er}, point 1, dudit projet de loi entend modifier l'article 32-1 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme dans un sens ayant pour effet de créer un régime de confiscation particulier pour certaines infractions qui serait plus strict que le régime de droit commun. Ce régime de confiscation particulier s'appliquerait notamment au tiers, qui, sans faire l'objet de poursuites pénales, est considéré comme propriétaire de mauvaise foi. Soulignant qu'une telle inégalité de traitement ne saurait se justifier que par référence à des dispositions de droit international ayant prééminence sur les principes constitutionnels luxembourgeois, le Conseil d'État a insisté à ce que les auteurs produisent les références aux textes internationaux en cause avant le vote de la future loi par la Chambre des députés. Il a à cet égard précisé que les rapports et évaluations du GAFI, même s'ils ont un poids politique incontestable, ne constituent pas des dispositions de droit international juridiquement contraignantes, mais que sont seuls contraignants les instruments internationaux, liant le Luxembourg, sur lesquels le GAFI doit se fonder. Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 6 octobre 2010, a encore une fois souligné que « ce régime dérogatoire au droit commun risque de poser des problèmes en relation avec le principe constitutionnel d'égalité devant la loi » et il a proposé, sous la menace de refuser la dispense du second vote constitutionnel, de reformuler le point 4) de l'article 32-1. La commission parlementaire a fait sien le texte proposé par le Conseil d'État dans son avis du 6 octobre 2011.

Droit de la construction

L'article 5 du projet de loi portant réforme des régimes de **responsabilité en matière de construction** et modifiant le Code civil (doc. parl. n° 5704-3) a pour objet d'organiser le régime de responsabilité applicable à partir de la réception de l'ouvrage. Cet article prévoit l'insertion d'un article 1792-1 nouveau dans le Code civil qui tend à instituer une présomption de responsabilité pesant sur les constructeurs pour les dommages résultant d'un défaut de conformité ou d'un vice caché rendant l'ouvrage impropre à sa destination. Le texte propose toutefois d'excepter de cette présomption de responsabilité les constructeurs qui sont chargés de la surveillance des travaux effectués par d'autres. Ces constructeurs n'engageraient leur responsabilité qu'en cas de faute prouvée. Il y aura donc pour ces vices et défauts de conformité deux responsables possibles: l'exécutant des travaux et le surveillant général des travaux. L'un sera présumé responsable tandis que l'autre ne sera responsable qu'en cas de lien de causalité entre le dommage et la faute

de surveillance. Le Conseil d'État a souligné dans son avis du 17 décembre 2010 que l'avantage du régime est mis en branle par cette exception et que le fait d'entendre apprécier le même dommage suivant deux régimes de responsabilité différents ne saurait par ailleurs donner lieu qu'à une insécurité juridique, les deux professionnels étant traités de façon inégale par la loi. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à cette dualité de régimes.

Droit du travail - Congé associatif

1. Le Conseil d'État a relevé dans son avis du 12 octobre 2010 concernant la proposition de loi portant institution d'un **congé associatif** (doc. parl. n° 4734) que l'introduction d'un nouveau congé associatif ne saurait être limitée qu'aux seuls salariés. Pour des raisons d'égalité devant la loi, le Conseil d'État a annoncé qu'il n'accorderait pas la dispense du deuxième vote constitutionnel si le congé associatif ne visait pas aussi les travailleurs indépendants, les personnes exerçant une profession libérale, les fonctionnaires et employés de l'État et des communes.

2. Dans son avis du 15 juillet 2011 concernant le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal concernant l'octroi du **congé associatif**, le Conseil d'État s'est de manière générale prononcé en faveur d'une égalité de traitement en matière de congés spéciaux. Il a constaté que les régimes juridiques auxquels obéissent les différents congés spéciaux sont fort dissemblables, notamment en ce qui concerne l'indemnisation de ces congés par l'État, selon qu'il s'agit de salariés du secteur privé ou d'agents du secteur public étatique, paraétatique ou communal, mais également sur le plan pratique en ce qui concerne l'application du droit du travail et du droit de la sécurité sociale. Le Conseil d'État a en conséquence réitéré sa demande d'harmoniser les règles régissant les différents congés spéciaux tout en veillant à un traitement égal, d'une part, de tous les bénéficiaires et, d'autre part, de leurs employeurs. Le Conseil d'État a plus spécialement relevé à propos de l'article unique, point 17), que le régime du congé sportif que se propose d'introduire le projet de règlement grand-ducal est moins favorable aux agents de la fonction publique communale et de la fonction publique paraétatique que ne l'est le régime actuel. Il a par ailleurs souligné que cette situation, qui est manifestement contraire au principe de l'égalité devant la loi, risquera d'encourir la sanction prévue par l'article 95 de la Constitution.

Aménagement communal

Dans son avis du 23 mars 2010 concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'**aménagement communal** et le développement urbain (...) (doc. parl. n° 6023-3), le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition du projet de loi qui laisse aux communes le soin de juger dans quelles circonstances un PAP « quartier existant » doit comporter une partie graphique. Il a proposé de fixer les critères de cette exigence dans un règlement grand-ducal qui doit de toute façon être pris pour arrêter le contenu de ce type de PAP. Sur ce, la commission parlementaire

a précisé que la partie graphique du PAP sera exigée non pas « si la commune le juge nécessaire », mais « en fonction de son contenu », en notant toutefois qu'en fin de compte ce sera toujours la commune qui appréciera si le contenu du PAP requerra une partie graphique. Comme le risque de l'arbitraire resta entier, le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 7 juin 2011 (doc. parl. n° 6023-6), sur base du principe constitutionnel d'égalité devant la loi, s'est vu dans l'impossibilité de lever son opposition formelle.

Fiscalité et finances publiques

1. Les articles 16 et 17 du projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 12 septembre 2003 relative aux **personnes handicapées**; 2) du Code du travail (doc. parl. n° 6161) entendent exempter des charges fiscales l'indemnité compensatoire ayant pour objet de parfaire la différence entre le revenu perçu par le salarié avant l'entrée en vigueur de la loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées et le montant recalculé conformément aux dispositions de cette loi. Le Conseil d'État dans son avis du 21 juin 2011 souligne que l'égalité devant la loi fiscale s'oppose à pareille exemption. Si, d'après l'exposé des motifs, la finalité de la législation sous revue consiste à permettre aux personnes handicapées de participer « de manière égalitaire avec les autres aux différents aspects de la vie en société », un traitement inégalitaire en matière fiscale sera inadmissible. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé au maintien des articles 16 et 17.

2. Le projet de loi portant introduction des mesures fiscales relatives à la **crise financière et économique** (...) (doc. parl. n° 6166) entendait réduire de moitié le montant des frais de déplacement des salariés. Les frais de déplacement sont déductibles du revenu imposable au titre de frais d'obtention. Le Conseil d'État dans son avis du 12 octobre 2010 (doc. parl. n° 6166-2) a relevé que s'il est établi que le législateur peut déroger au principe de la déduction des frais réels en introduisant des normes de simplification basées sur des forfaits déductibles, il faut toutefois que ces forfaits reposent sur une base objective. Il a également rappelé la doctrine solidement établie suivant laquelle l'impôt sur le revenu est perçu sur le revenu réel du contribuable. Le revenu réel correspond au revenu brut moins les frais d'obtention exposés par le contribuable; les frais d'obtention étant les frais indispensables à l'obtention du revenu brut. Les frais de déplacement sont des frais réels exposés par le contribuable en vue de générer son revenu salarié. Le Conseil d'État a souligné que la mesure prévue par le projet de loi aurait pour conséquence de faire diverger la base imposable du revenu réel au détriment de certains contribuables, détriment qui augmenterait avec la distance entre le lieu du travail et le lieu de résidence. Le projet de loi créerait de ce fait une inégalité entre les contribuables salariés. Comme les salariés ne peuvent déduire que la moitié de leurs frais de déplacement de leur revenu imposable, ils seraient imposés sur un revenu théorique, supérieur au revenu réel, l'écart entre les contribuables variant en fonction de la distance entre leur lieu de travail et leur domicile. Le Conseil d'État se référant à la jurisprudence de la Cour

constitutionnelle qui admet un traitement différencié des administrés à condition que la différence soit basée sur des critères objectifs, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée au but poursuivi, a souligné que l'inégalité de traitement n'était en l'espèce pas motivée au sens de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle. Le Conseil d'État a par ailleurs précisé que des considérations budgétaires ne suffisent pas à justifier une inégalité de traitement au sens de l'article 10bis de la Constitution. Le Conseil d'État s'est donc formellement opposé à la mesure envisagée. Les amendements gouvernementaux ont fait abstraction des modifications envisagées.

3. L'article 2 du projet de loi portant introduction des mesures fiscales relatives à la **crise financière** et économique (...) (doc. parl. n° 6166) proposait l'introduction d'un impôt sur le revenu des collectivités minimum à charge d'organismes à caractère collectif dont l'actif est constitué à raison de plus de 90% d'immobilisations financières, et dont l'activité n'est pas soumise à une autorisation ministérielle. Dans son avis du 12 octobre 2010 (doc. parl. n° 6166-2), le Conseil d'État avait sous peine d'opposition formelle exigé que les auteurs lui fournissent une justification de la mesure envisagée répondant aux préceptes constitutionnels de l'article 10bis de la Constitution. Il annonçait qu'à défaut d'obtenir une justification satisfaisante il se verrait contraint de refuser la dispense du second vote constitutionnel. Le Conseil d'État s'est prononcé sur les explications lui présentées par le ministre des Finances, dans son avis complémentaire du 30 novembre 2010 (doc. parl. n° 6166-8). Il a d'abord souligné le pouvoir d'appréciation propre du législateur, que la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de reconnaître dans différents arrêts, et suivant lequel la Cour admet que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée au but poursuivi. Il s'est par ailleurs basé sur un arrêt du 19 mars 2010 (n° 54/2010) dans lequel la Cour constitutionnelle a précisé la jurisprudence précitée. Conformément à cet arrêt, « du moins dans certaines matières, la Cour constitutionnelle ne peut censurer le choix du législateur que si celui-ci aboutit à une différence de traitement manifestement déraisonnable ». Après avoir noté que la Cour constitutionnelle luxembourgeoise n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur l'application du principe d'égalité devant la loi en matière fiscale, le Conseil d'État a également tenu compte de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage belge. Il a relevé que lorsque la Cour d'arbitrage belge constate que, « lorsque la loi fiscale vise en même temps des contribuables dont les situations de revenus et d'avoirs sont diverses, elle appréhende cette diversité de situations en faisant usage de catégories qui ne correspondent aux réalités que de manière simplificatrice et approximative ». Le Conseil d'État a ainsi estimé que « si la loi en projet définit une catégorie de contribuables à laquelle l'impôt minimum doit s'appliquer, catégorie de contribuables qui ne constituent pas nécessairement un groupe homogène, le critère de distinction est toutefois susceptible de justification objective et raisonnable ». Il a conclu que la catégorie ainsi définie n'était pas contraire aux exigences constitutionnelles de l'article 10bis. Il a par ailleurs souligné que la Cour d'arbitrage belge accepte pareille situation inégalitaire, dès lors que « le législa-

teur n'a pas recouru à des critères qui, même sous le rapport de leur pertinence, sont dépourvus de toute justification » et que si l'objectif financier de la mesure critiquée est systématiquement mis en relief par la Cour d'arbitrage, il est pourtant rarement la cause des différences de traitement soumises à son appréciation. Si l'objectif financier n'autorise pas à lui seul des distinctions entre contribuables, « il justifie néanmoins un certain assouplissement du contrôle de constitutionnalité ». Le Conseil d'État a par ailleurs analysé si la mesure proposée était conforme au principe de la capacité contributive. Il a noté dans ce contexte que la Cour d'arbitrage a eu l'occasion de décider qu'une distinction qui « repose sur un critère objectif » qui « ne paraît pas être sans rapport avec le but poursuivi » manque cependant de justification raisonnable lorsque la mesure envisagée « aboutit à prélever au détriment d'une catégorie de contribuables un impôt qui excède leurs facultés contributives ». Le Conseil d'État a observé à cet égard que le montant de l'impôt minimal peut difficilement être qualifié d'une manière générale d'excessif ni par rapport à son montant absolu, ni en relation avec les coûts de fonctionnement habituellement générés par la catégorie de société visée par la mesure proposée. Il a par conséquent considéré que dans ces conditions, la disposition proposée était rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but en ce qu'il n'apparaissait pas du dossier que la mesure proposée reposerait sur une appréciation à ce point inappropriée qu'elle aboutirait à une différence de traitement manifestement déraisonnable.

Remembrement des biens ruraux

1. Dans son avis du 15 février 2011 concernant le projet de loi concernant le **remembrement des biens ruraux** (doc. parl. n° 6157-3), le Conseil d'État a fait part de ses plus vives hésitations quant à l'amalgame proposé entre les modalités du remembrement conventionnel et celles du remembrement légal dans l'hypothèse où la réalisation d'un remembrement conventionnel se heurterait en cours de procédure à l'opposition d'un ou de plusieurs ayants droit impliqués. Il a relevé que cette confusion des deux régimes légaux nuirait à la transparence de la procédure et serait à la limite susceptible de violer les droits de propriété et le droit à l'égalité de traitement de ceux qui refusent leur accord à un remembrement conventionnel et qui ne disposent plus de l'intégralité de la protection qu'accorde la procédure du remembrement légal. La différence de traitement qui résulterait de cette confusion se heurterait ainsi à l'article 10bis(1) de la Constitution. En effet, une personne qui donne son accord au lancement d'un projet de remembrement conventionnel n'est *a priori* pas censée acquiescer au nouveau lotissement des biens-fonds impliqués. La priver dès lors des protections inhérentes au remembrement légal ne procède pas d'une disparité objective par rapport au cas de figure où un projet est initié dès le départ sur base des règles du remembrement légal. Le Conseil d'État a émis une opposition formelle au régime envisagé.

2. Le Conseil d'État, dans son avis du 15 février 2011 relatif au projet de loi concernant le **remembrement des biens ruraux** (doc. parl. n° 6157-3), constatant que par opposition au texte de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens

ruraux les auteurs dudit projet de loi entendent exclure toute indemnisation pour défaut de jouissance des terres dû « aux travaux exécutés dans les vignes », a souligné qu'à moins pour les auteurs de justifier la différence de traitement qu'ils prévoient d'appliquer aux vignobles par des raisons tenant à des disparités objectives et montrant que la différence en question est rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, il ne se verrait pas à même de dispenser la loi en projet du second vote constitutionnel.

Fonction publique

1. Par un arrêt du 1^{er} octobre 2010 (n° 57/10), la Cour constitutionnelle a jugé qu'une disposition législative, qui, en arrêtant des mesures individuelles, prive une personne du bénéfice des règles de procédure normalement applicables pour prendre une décision administrative ou lui enlève le droit de faire contrôler le caractère justifié d'une mesure administrative moyennant un recours juridictionnel effectif, est contraire au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi. Constatant que l'article 14 du projet de loi portant création de l'**Agence pour le Développement de l'Emploi** (doc. parl. n° 6232) envisage la fonctionnarisation d'une douzaine d'employés de l'État sous forme de dispositions individuelles, le Conseil d'État a relevé dans son avis du 8 avril 2011 concernant ledit projet de loi que l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle vient apporter un changement profond à cette pratique déjà utilisée par d'autres lois organiques d'administrations publiques. Sous peine d'opposition formelle, basée sur le principe constitutionnel d'égalité de traitement, il a invité le Gouvernement à présenter une nouvelle mouture de l'article sous revue, compte tenu des préceptes énoncés.

2. L'article 1^{er} du projet de loi portant création des **postes de renforcement** dans les carrières administratives et techniques pour les besoins du Lycée technique agricole, du Lycée technique Mathias Adam de Pétange, du Lycée technique de Lallange et du Lycée Nic-Biever à Dudelange (...) tend à accorder une priorité lors de l'engagement définitif aux demandeurs d'emploi occupés de façon temporaire sous le régime « OTI-occupation temporaire indemnisée », sous réserve pour lesdits demandeurs d'emploi d'accomplir les conditions générales en vigueur pour l'admission au service de l'État. Le Conseil d'État dans son avis du 22 mars 2011 concernant ce projet de loi (doc. parl. n° 6226-2) a noté que le projet de loi propose d'accorder une priorité d'embauche auxdits candidats sans prendre en considération leur profil de compétences. Il a souligné que si le Gouvernement propose d'accorder une priorité à une catégorie spécifique de demandeurs d'emploi, il lui incombe toutefois d'énoncer clairement les règles sur base desquelles il propose d'établir une telle priorité. Il s'est par ailleurs référé à la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle concernant l'article 10bis de la Constitution consacrant le principe d'égalité devant la loi, selon lequel le législateur peut, sans violer ledit principe constitutionnel, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée au but poursuivi. Le Conseil d'État a relevé que la disposition proposée ne répondait pas aux critères dégagés par la Cour

constitutionnelle et s'y est formellement opposé. Les amendements parlementaires qui ont donné suite à l'opposition formelle ont trouvé l'accord du Conseil d'État.

Droit d'établissement

1. Conformément à l'article 5, paragraphe 4, point g) du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158) constitue automatiquement un manquement à l'honorabilité professionnelle pour les exploitants d'un débit de boissons, d'un établissement de restauration, d'un établissement d'hébergement, d'une entreprise de taxis et pour les organisateurs de spectacles à caractère érotique, toute condamnation pénale à une peine d'emprisonnement sans sursis du chef d'infractions aux dispositions légales en matière de proxénétisme et d'exploitation de la prostitution d'autrui; du chef d'infractions à la législation sur les stupéfiants; d'enlèvement et de prise d'otage; de viol et d'attentat à la pudeur; d'homicide volontaire et de coups et blessures volontaires. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 n'a pas appréhendé les raisons objectives qui ont amené les auteurs à limiter le manquement à l'honorabilité professionnelle y décrit aux seuls exploitants d'un débit de boissons, d'un établissement de restauration, d'un établissement d'hébergement, d'une entreprise de taxis ou organisateurs de spectacles à caractère érotique. Rappelant que le principe constitutionnel d'égalité devant la loi s'oppose à ce que le législateur opère des distinctions arbitraires, il s'est formellement opposé au maintien de cette disposition. Le législateur a fait abstraction de cette disposition.

2. Concernant l'article 11, alinéa 1^{er} du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158), qui entend obliger les seuls organisateurs de spectacles à caractère érotique d'accomplir avec succès la formation professionnelle prévue à l'article 7, paragraphe 1^{er}, *sub c*), le Conseil d'État relève dans son avis du 15 février 2011 que le principe constitutionnel d'égalité devant la loi impose *a priori* de traiter l'activité visée comme toute autre activité commerciale. Il a souligné que le principe constitutionnel d'égalité devant la loi interdit au législateur d'opérer des distinctions arbitraires. Il s'est en conséquence opposé formellement au maintien de cette disposition.

2. *Légalité des incriminations et des peines*

1. Concernant la disposition du projet de loi relative aux **déchets** (doc. parl. n° 6288), dont l'objet est de déterminer les activités interdites et pénalement sanctionnées, le Conseil d'État, dans son avis du 28 juin 2011, a demandé sous peine d'opposition formelle de supprimer la deuxième phrase de ladite disposition qui tend à incriminer « toute activité contraire à la présente loi ». Ce genre de disposition s'oppose en effet au principe de la légalité des incriminations inscrit à l'article 12 de la Constitution.¹

2. Le Conseil d'État dans son avis du 28 juin 2011, après avoir constaté que les auteurs du projet de loi relative aux **déchets** (doc. parl. n° 6288) avaient prévu des peines correctionnelles pour sanctionner « les infractions aux prescriptions de la présente loi » mais sans déterminer les infractions visées avec exactitude, ce qui est contraire à l'article 12 de la Constitution, a exigé sous peine d'opposition formelle à ce que les articles dont le non-respect est considéré comme un délit soient énumérés limitativement.²

3. Dans l'avis du 28 juin 2011 concernant le projet de loi relative aux **déchets** (doc. parl. n° 6288), le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'approche consistant à maintenir la pénalisation des infractions commises sous l'empire de la loi abrogée, qui ne seront plus incriminées par la loi nouvelle. Le Conseil d'État a relevé que soit le législateur estime qu'il convient de pénaliser certains agissements, alors à lui de les prévoir dans la nouvelle loi, soit il estime que tel n'est plus nécessaire, et il s'impose de renoncer à la pénalisation des personnes qui se sont rendues coupables de faits punissables sous le régime de l'ancienne loi.

4. Dans son avis du 7 juin 2011 concernant le projet de loi introduisant une allocation de logement et une allocation de loyer et portant modification de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'**aide au logement** (doc. parl. n° 6252), le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition du projet de loi qui prévoit que le règlement grand-ducal d'exécution organise non seulement les conditions et les modalités relatives aux aides, mais également les sanctions applicables en cas d'inobservation de ces conditions. En effet, en application du principe constitutionnel de la légalité des peines, les sanctions doivent être fixées dans la loi et non pas dans un règlement grand-ducal. Il a toutefois souligné que si seul le remboursement des aides indûment touchées était visé par les auteurs du projet de loi, le terme sanction serait inapproprié et il faudrait alors parler de remboursement qui est la réparation d'un préjudice subi par l'État.

1 Dans le même sens: Avis complémentaire du Conseil d'État du 28 juin 2011 concernant le projet de loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel (...) (doc. parl. n° 6158-8), amendement XVII relatif à l'article 39 établissant des sanctions administratives.

2 Dans le même sens: Avis du 8 mars 2011 concernant les amendements gouvernementaux du 30 août 2010 au projet de loi relative à la chasse; amendement gouvernemental n° 49; Avis du 26 octobre 2010 concernant le projet de loi relatif à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques et à la carte d'identité (doc. parl. n° 5950), article 28 (25 selon le Conseil d'État).

5. Dans son avis du 17 décembre 2010 concernant le projet de loi portant exécution et sanction du règlement (CE) n° 1005/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 relatif à des substances qui appauvrissent la **couche d'ozone** (doc. parl. n° 6241), le Conseil d'État a exigé sous peine d'opposition formelle, au regard du principe de la légalité des peines, de ne pas limiter le renvoi au règlement communautaire, mais de faire le renvoi aux dispositions dudit règlement dont la violation sera précisément soumise à des sanctions pénales.

6. Dans son deuxième avis complémentaire concernant les amendements parlementaires du 4 avril 2011 au projet de loi relative à la **chasse** (doc. parl. n° 5888) constatant que la commission parlementaire avait ajouté dans le deuxième amendement, qui a trait au nouvel article 73 portant sur les dispositions pénales, une précision suivant laquelle « les faits incriminés ne sont sanctionnés que si aucune autre peine n'est prévue », le Conseil d'État a d'abord soulevé le caractère superfétatoire de cette précision. Il a par ailleurs fait valoir que, à supposer que la commission parlementaire avait par là entendu régler les questions concernant le concours idéal ou réel d'infractions ou encore le cumul de peines, ces questions sont réglées au Livre I^{er}, Chapitre VI du Code pénal, relatif au concours de plusieurs infractions et aux peines applicables ainsi que par la règle *non bis in idem* interdisant de sanctionner plusieurs fois un même fait. Il a ensuite relevé que l'ajout en cause soulève la question de la sécurité juridique quant à la peine à prononcer. En effet, quelle sera la peine applicable? Celle prévue par le texte du nouvel article 73 ou celle prévue par un autre texte législatif? Le Conseil d'État, rappelant qu'en droit pénal le principe de la légalité des peines exige une détermination claire et précise de la peine par la loi, a exigé sous peine d'opposition formelle à ce que ce bout de phrase soit supprimé.

7. L'article 24 du projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le **blanchiment** et contre le financement du terrorisme (...) (doc. parl. n° 6163) a pour objet l'adoption d'une loi portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, dont l'article 9 constitue une disposition pénale ayant pour objet de sanctionner « les infractions aux dispositions de la présente loi ... ». Le Conseil d'État dans son avis du 21 septembre 2010 a relevé d'une part que cette disposition manquait de la précision suffisante requise par l'article 14 de la Constitution qui consacre le principe de la légalité des incriminations. L'article 14 de la Constitution suppose en effet que l'infraction et les peines soient établies avec suffisamment de précision afin d'écarter tout risque d'arbitraire au niveau de l'application de la disposition pénale. Il a d'autre part souligné que les minima des amendes envisageables ne coïncideraient pas avec la catégorisation des amendes pénales définies au chapitre II du livre I^{er} du Code pénal, ce qui est source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État s'est formellement opposé au texte proposé.³

3 Dans le même sens: Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État concernant le projet de loi portant introduction d'un code de la consommation, L. 223-13 (doc. parl. n° 5881A-8); Avis du Conseil d'État du 7 juin 2011 modifiant la loi du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets, concernant la modification de l'article 8 de la loi du 29 juin 1989 (doc. parl. n° 6184-5).

8. Concernant l'article 2, alinéa 1^{er} du projet de loi portant transposition, pour le secteur des assurances de la directive 2009/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil en ce qui concerne certaines **obligations de publicité pour les sociétés** de taille moyenne et l'obligation d'établir des comptes consolidés (...) (doc. parl. n° 6216), aux termes duquel: « Aux fins de l'application du règlement (CE) n° 1060/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur les agences de notation de crédit, les articles 59 et 63 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier s'appliquent *mutatis mutandis*, sauf dispositions contraires du droit communautaire ou du droit national, aux agences de notation de crédit visées, aux personnes associées aux activités de notation de crédit et aux tiers auprès desquels les agences de notation de crédit ont externalisé certaines fonctions ou activités », le Conseil d'État dans son avis du 15 juillet 2011 a relevé que cet alinéa était devenu sans objet en raison de l'entrée en vigueur du règlement (UE) n° 513/2011 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2011 modifiant le règlement (CE) n° 1060/2009 sur les agences de notation de crédit qui a transféré à la nouvelle autorité européenne de surveillance des marchés financiers, ESMA, les pouvoirs d'agrément, de surveillance et de sanction relatifs aux agences de notation de crédit. Le Conseil d'État a toutefois relevé que si la Chambre des députés devait décider de maintenir l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État devrait marquer son opposition formelle à l'emploi de l'expression *mutatis mutandis* au motif qu'il n'est pas conforme aux exigences constitutionnelles en ce qui concerne le principe de la légalité des incriminations et des peines. En effet, la disposition qui a pour objet de sanctionner le non-respect des obligations inscrites au règlement (CE) n° 1060/2009 précité doit être d'interprétation stricte et ne permet pas l'application de sanctions pénales prévues pour certaines infractions par analogie à d'autres faits. De même, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, d'enlever le bout de phrase « sauf dispositions contraires [du droit communautaire ou du droit national] », au motif que cette expression est source d'insécurité juridique.

3. *L'inviolabilité du domicile (article 15 de la Constitution et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme)*

1. Le Conseil d'État, dans son avis du 1^{er} février 2011 concernant le projet de loi portant certaines modalités d'application et sanction du règlement (CE) n° 850/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant les **polluants organiques persistants** et modifiant la directive 79/117/CEE (doc. parl. n° 6224-4), a relevé, relativement à l'article 4 dudit projet de loi qui porte sur les visites de contrôle de la Police grand-ducale et des agents de l'Administration des douanes et accises dans les locaux autres que ceux destinés à l'habitation, que la suppression de toute condition encadrant le contrôle ne répond pas aux exigences de l'article 15 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que de la jurisprudence afférente de la Cour européenne des droits de l'Homme (cf. doc. parl. n° 5239-5, pp. 11 et suiv.). Aussi a-t-il souligné que l'indication du principe de proportionnalité de la mesure envisagée par rapport aux mo-

tifs invoqués faisait défaut. Le Conseil d'État a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle, que la disposition en question reprenne le libellé figurant dans tous les autres textes poursuivant le même objectif et dispose en conséquence que: « S'il existe des indices suffisants ou des motifs légitimes de considérer qu'un contrôle du respect des dispositions de la présente loi ou des règlements pris en son exécution s'impose, les agents visés à (...) peuvent visiter pendant le jour et même pendant la nuit et sans notification préalable, les locaux, installations, sites et moyens de transport assujettis à la présente loi et aux règlements à prendre en vue de son application. Ils signalent leur présence au chef du local, de l'installation ou du site ou à celui qui le remplace. Celui-ci a le droit de les accompagner lors de la visite » tout en insérant *in fine* la précision suivant laquelle « Les actions de contrôle entreprises doivent respecter le principe de proportionnalité par rapport aux motifs invoqués ». ⁴ Les amendements parlementaires transmis au Conseil d'État le 3 mars 2011 ont adopté le texte proposé par le Conseil d'État.

2. Le Conseil d'État dans son avis du 23 novembre 2011 concernant le projet de loi portant réforme du système des soins de santé et modifiant 1) le Code de la sécurité sociale; 2) la loi modifiée du 28 août 1998 sur les **établissements hospitaliers** (doc. parl. n° 6196-3), a estimé que le droit d'inspection que l'article 47, paragraphe 4 entendait conférer au Contrôle médical de la sécurité sociale - et qui devait s'appliquer aux lieux où exerce le prestataire concerné de la sécurité sociale, afin de permettre au Contrôle médical de la sécurité sociale de donner son avis sur tout litige qui oppose un prestataire à la Caisse nationale de santé, litige portant soit sur l'application d'un tarif prévu par les dispositions légales, réglementaires, statutaires et conventionnelles, soit, dans des cas individuels, sur le non-respect des dispositions prévues à l'article 23, - était disproportionné par rapport au but recherché et non conforme au droit de l'inviolabilité du domicile garanti par l'article 15 de la Constitution et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à ce pouvoir de contrôle. Le Conseil d'État a été suivi.

4. *Droit de propriété (Article 16 de la Constitution)*

1. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 concernant le projet de loi portant: - transposition de la directive 2009/111/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 2006/48/CE, 2006/49/CE et 2007/64/CE en ce qui concerne les banques affiliées à des institutions centrales, certains éléments de fonds propres, les grands risques, les dispositions en matière de surveillance et la **gestion de crises** (...) (doc. parl. n° 6165), s'est formellement opposé, concernant l'article IV du projet de loi, à la disposition qui visait à conférer à la CSSF au titre de pouvoirs de sur-

4 Dans le même sens: Avis du Conseil d'État du 12 octobre 2010 concernant le projet de loi concernant certaines modalités d'application et la sanction du règlement (CE) No 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque (doc. parl. n° 6192); Avis du Conseil d'État portant création de l'Agence pour le Développement et l'Emploi (...) (doc. parl. n° 6232), concernant le nouvel article L. 623-2 qu'il est proposé d'insérer au Code du travail.

veillance et d'enquête, le droit de requérir le gel et la mise sous séquestre d'actifs auprès du Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg statuant sur requête. Le Conseil d'État a en effet relevé qu'en l'absence de tous critères et de procédures régissant le gel et la séquestration d'actifs, les principes constitutionnels fondamentaux relatifs à la protection du droit de propriété, de même qu'à la sécurité juridique, se trouveraient violés.

2. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 s'est formellement opposé à l'article 31, paragraphe 2 du projet de loi concernant le **remembrement rural** (doc. parl. n° 6157-3). Cet article dispose que « Nul ne peut s'opposer à l'exécution des travaux visés au présent article. Ces travaux peuvent être entamés avant le début de l'enquête sur le projet du nouveau lotissement. » qui aurait pour effet d'accorder à l'autorité d'expropriation des prérogatives allant au-delà de l'exigence constitutionnelle d'un but d'utilité publique pour justifier l'expropriation et romprait ainsi l'équilibre existant entre la protection des personnes susceptibles d'être expropriées et les intérêts publics poursuivis par l'autorité compétente pour l'expropriation.

5. *Voies de recours*

Procès équitable

Principe du contradictoire

Contrairement à l'article 28, alinéa 7 de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le **remembrement rural**, l'article 30, paragraphe 5 du projet de loi concernant le remembrement rural (doc. parl. n° 6157) entend refuser aux requérants défaillants le droit de faire opposition contre les jugements rendus en leur absence. Eu égard aux règles du procès équitable et à l'impératif de protection des intérêts du justiciable, le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 (doc. parl. n° 6157-3) s'est formellement opposé à cette modification. Pour les mêmes raisons et compte tenu des enjeux financiers en cause au regard des droits de propriété visés, il a encore demandé qu'il soit fait application du principe du double degré de juridiction.

Protection des droits de la défense

1. L'article 1^{er}, point 1 du projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le **blanchiment** et contre le financement du terrorisme (...) (doc. parl. n° 6163) dont l'objet est d'étendre le régime spécial de confiscation pour les infractions de blanchiment de l'article 32-1 actuel du Code pénal aux infractions de terrorisme, entend en outre permettre la confiscation de biens appartenant à un tiers de mauvaise foi. Le Conseil d'État dans son avis du 21 septembre 2011 (doc. parl. n° 6163-3) s'est opposé formellement à cette disposition qui reste muette sur de nombreuses questions concernant la préservation des droits de la défense du tiers suspecté de mauvaise foi. En effet, que signifie mauvaise foi dans le chef d'un tiers qui ne fait pas nécessairement l'objet de

poursuites pénales? Comment le tiers peut-il prouver sa bonne foi? Doit-il être cité pour intervenir dans la procédure ou peut-il prouver sa bonne foi dans le cadre de procédures spéciales prévues par l'article 32-1, une fois la confiscation prononcée? Le Conseil d'État a par ailleurs exigé sous peine d'opposition formelle à voir instituer une procédure respectant les droits de la défense du tiers suspecté de mauvaise foi. La commission parlementaire de la Chambre des députés a proposé dans ses amendements du 29 septembre 2010 d'omettre le concept de tiers de mauvaise foi, en admettant toutefois toujours la possibilité d'une confiscation du bien qui a servi ou qui a été destiné à commettre l'infraction entre les mains d'un propriétaire tiers. Les amendements ont sur ce point divergé du droit commun. Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 6 octobre 2010 (doc. parl. n° 6163-6) a compris que les auteurs de l'amendement ont entendu étendre, dans le domaine du blanchiment et du terrorisme, le régime de droit commun valant pour la confiscation du produit de l'infraction à la confiscation de l'instrument de l'infraction, en faisant abstraction du critère de propriété. Le Conseil d'État a souligné que ce régime dérogatoire au droit commun risque de poser des problèmes en relation avec le principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Il a d'autre part désapprouvé le libellé de l'article 1^{er}, point 4, permettant la confiscation des « biens dont la valeur monétaire correspond à celle des biens visés sous (1) (biens produits de l'infraction) et (2) (biens qui ont servi ou qui ont été destinés à commettre l'infraction), qui ne peuvent être trouvés aux fins de confiscation » sans que la propriété desdits biens doive appartenir au condamné. Ce texte signifie-t-il qu'une telle sanction pécuniaire peut être opérée entre les mains d'un tiers? Il a de plus relevé que, dans l'hypothèse où la disposition visait à sanctionner un tiers qui a dissimulé l'objet ou l'instrument de l'infraction, se posera la question de la preuve de la mauvaise foi de ce tiers et de la sauvegarde de ses droits et il a renvoyé à cet égard aux observations émises dans son avis du 21 septembre 2010. Si l'objectif de la disposition était de frapper le condamné d'une sanction patrimoniale « par équivalent » dans l'hypothèse où le produit ou l'instrument de l'infraction n'a pas pu être trouvé, en dehors du cas de la substitution visé audit point 3), il sera logique d'exiger que cette sanction frappe le seul condamné. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé pour des raisons de sécurité juridique et par souci de sauvegarder les droits des tiers au libellé proposé par la commission parlementaire.

2. L'article 4 du projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le **blanchiment** et contre le financement du terrorisme (...) (doc. parl. n° 6163) vise la modification de l'article 5 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Les modifications envisagées à l'article 5 de la loi du 12 novembre 2004, précitée, étaient destinées à renforcer les pouvoirs de la cellule de renseignement financier en cas d'opération suspecte ou soupçonnée telle. Les points essentiels consistaient dans la prorogation de la durée des instructions de la cellule à 6 mois, l'interdiction d'informer les clients et le droit de la cellule d'intervenir même en l'absence de déclaration par le professionnel. Le Conseil d'État dans son avis du 21 septembre 2010 a relevé que si ces innovations se conçoivent dans une logique d'efficacité dans la lutte contre le blanchiment, elles ne sont toutefois pas

sans soulever des interrogations sérieuses en relation avec la sauvegarde des droits des personnes concernées, éventuellement soupçonnées à tort, et avec l'absence de voies de recours. Qu'en est-il du droit d'accès au juge dont devraient bénéficier tant le professionnel que son client au titre de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'État a ainsi rappelé la nécessité de respecter certains standards minimaux d'un État de droit. Si un recours était prévu, il faudrait confier cette compétence au juge judiciaire pour éviter que le parquet ne se trouve en position de partie défenderesse devant le juge administratif. Le Conseil d'État n'a pas été suivi. Le texte a été maintenu.

3. L'article 12 du projet de loi portant 1. approbation de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne; 2. approbation du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne; 3. modification de certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi du 8 août 2000 sur **l'entraide judiciaire internationale en matière pénale** a pour objet la modification de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Par son amendement à l'article 12 du projet de loi (doc. parl. n° 6017-4), la commission parlementaire entendait ajouter un article 11 nouveau à la loi précitée du 8 août 2000 afin de permettre au propriétaire ou à toute personne, ayant des droits sur un bien saisi et transmis à l'autorité requérante, d'en demander la restitution devant la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement compétent aussi longtemps que le tribunal correctionnel n'est pas saisi d'une demande en exequatur d'une décision étrangère de confiscation ou de restitution pour le bien concerné. Le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 21 septembre 2010 s'est opposé formellement au paragraphe 7 de l'article 11, aux termes duquel la Chambre du conseil aurait pu demander les observations de l'autorité requérante. Il a souligné que cette disposition pose des problèmes de cohérence par rapport aux principes de procédure judiciaire luxembourgeois. En effet, à quel titre le juge appelé à statuer sur une demande de restitution peut-il prendre contact avec l'autorité de l'État requérant? Cette autorité n'a pas à intervenir, même sur demande, dans une procédure nationale, connaissant comme seules parties le demandeur et le parquet. Il a relevé qu'il se pose par ailleurs la question de savoir jusqu'à quel point l'autorité étrangère peut *a posteriori* sur base de cette disposition compléter les informations fournies à l'appui de la demande d'entraide. Le Conseil d'État a été suivi. La disposition a été supprimée. Il était en outre prévu de permettre au procureur d'État d'autoriser l'État requérant à utiliser les renseignements transmis dans d'autres procédures pénales ou administratives que celles ayant motivé la demande d'entraide sans possibilité de recours contre ladite décision du procureur d'État. Le Conseil d'État s'est en conséquence également formellement opposé à cet amendement parlementaire qui est contraire au principe de spécialité et des droits de la défense, et qu'il s'oppose par ailleurs à l'esprit qui sous-tend la loi précitée du 8 août 2000. La disposition a été abandonnée.

Recours en pleine juridiction

Le Conseil d'État, dans son avis du 7 juin 2011 concernant le projet de loi portant réforme du **régime des cabarets** (doc. parl. n° 6184-5), a exigé sous peine d'opposition formelle l'introduction d'un recours en réformation contre la décision du ministre prononçant une amende. En effet, si la Cour européenne des droits de l'Homme admet que des amendes administratives, assimilables à des sanctions pénales, peuvent être prononcées par des autorités ne réunissant pas toutes les caractéristiques du tribunal visé par l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, elle exige toutefois que le justiciable dispose contre ces sanctions d'un recours en réformation. Le Conseil d'État a par ailleurs relevé qu'au regard de la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'Homme, la décision du directeur de l'Administration des douanes et accises risque en effet de relever de la matière pénale, alors que l'amende d'ordre prévue ne tend pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice mais essentiellement à punir pour empêcher la réitération des agissements incriminés.⁵

Droit à un recours effectif devant le juge administratif

Concernant les articles 15 et 16 du projet de loi (doc. parl. n° 6251) visant l'accès aux **qualifications scolaires** et professionnelles des élèves à besoins éducatifs particuliers et portant modification a) de la loi modifiée du 14 mars 1973 portant création d'instituts et de services d'éducation différenciée; b) de la loi modifiée du 25 juin 2004 portant organisation des lycées et lycées techniques, le Conseil d'État a souligné qu'il ne saurait admettre l'absence de la fixation d'un délai endéans duquel les autorités désignées par les auteurs du projet doivent trancher les litiges. En prévoyant un recours quasi-juridictionnel, le texte en projet rend en effet impossible la saisine du juge administratif tant que ces autorités ne se seront pas prononcées. Les amendements parlementaires qui ont fait suite à cette observation ont trouvé l'accord du Conseil d'État.

Impartialité du juge

1. Après avoir relevé que le président de la Caisse nationale de santé ne saurait être à la fois juge et partie, le Conseil d'État dans son avis du 23 novembre 2011, concernant le projet de loi (doc. parl. n° 6196) portant réforme du **système de soins de santé** et modifiant 1) le Code de la sécurité sociale; 2) la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers, s'est formellement opposé à la disposition qui tendait à accorder au

5 Dans le même sens: Avis du Conseil d'État du 8 mars 2011 concernant le projet de loi portant transposition de la - de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE (...) (doc. parl. n° 6164), Considérations générales dudit avis; Avis du Conseil d'État du 17 décembre 2010 concernant le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques (doc. parl. n° 6149-2), concernant l'article 83 du projet de loi; Avis du Conseil d'État du 17 mai 2011 concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (doc. parl. n° 6243-4) concernant l'article 3 du projet de loi.

président de la Caisse nationale de santé compétence pour prononcer des amendes. Le Conseil d'État a proposé de confier cette mission au directeur de l'Inspection générale de la sécurité sociale ou à son délégué.

2. Le projet de loi portant réforme du **système de soins de santé** et modifiant 1) le Code de la sécurité sociale et 2) la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (doc. parl. n° 6196) prévoit que lorsque la procédure de médiation prévue par le nouvel article 69, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale n'aboutit pas à une convention ou à un accord sur les dispositions conventionnelles obligatoires, dans un délai de 3 mois suite à la nomination d'un médiateur, ce dernier doit établir un procès-verbal et le transmettre au ministre de la Sécurité sociale. Ledit ministre arrête alors les dispositions tenant lieu de convention entre parties. Le commentaire des articles concernant cette disposition explique la nécessité de recourir au ministre par le fait qu'une intervention du Conseil supérieur de la sécurité sociale doit être exclue dans ce cas de figure alors qu'elle risque d'avoir pour effet que le Conseil supérieur de la sécurité sociale fixe des dispositions conventionnelles sur l'application desquelles il sera éventuellement appelé à devoir statuer ultérieurement. Or l'amendement 17 transmis au Conseil d'État, le 16 novembre 2011, a pour objet de rompre avec cette approche, en ce qu'il est proposé de remplacer l'arrêté ministériel par la sentence arbitrale du Conseil supérieur de la sécurité sociale dans le cas d'un litige au niveau conventionnel. Le Conseil d'État dans son avis du 23 novembre 2011 s'est en conséquence formellement opposé à cet amendement pour les raisons invoquées dans l'examen des articles de la version initiale du projet de loi.

6. *Procédure administrative non contentieuse*

1. Le Conseil d'État dans son avis du 26 octobre 2010 concernant le projet de loi relatif aux **registres communaux des personnes physiques** (doc. parl. n° 5949) s'est formellement opposé, pour ne pas être conforme aux règles de la procédure administrative non contentieuse, à la disposition suivant laquelle « En cas de radiation du registre communal, la décision motivée de radiation est notifiée à la commune de résidence habituelle précédente. Cette notification à la commune vaudra notification au demandeur à l'inscription. Si la commune de résidence habituelle précédente se trouve à l'étranger, l'intéressé se présentera dans le mois qui suit sa déclaration d'arrivée ou dans le mois de l'ouverture d'une procédure de vérification de la résidence habituelle à la commune auprès de laquelle il avait fait cette déclaration ou avait déjà été inscrit et le bourgmestre ou le fonctionnaire délégué lui remet en personne la décision motivée de radiation. S'il ne se présente pas dans les délais, la décision est considérée comme notifiée en bonne et due forme. » La décision de radiation constitue une décision administrative faisant grief contre laquelle des recours juridictionnels sont ouverts. Les règles de la procédure administrative non contentieuse qui s'appliquent en conséquence à cette décision de radiation exigent en effet que la personne concernée par la décision ait une connaissance complète de la décision la touchant. Cette disposition n'est pas conforme à ce principe.

2. Selon le libellé de l'article 39(1), 1^{re} phrase du projet de loi modifiant la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'**immigration** et la loi modifiée du 5 mai 2006 relative au droit d'asile et à des formes complémentaires de protection, la demande en obtention d'une autorisation de séjour devait, sous peine d'irrecevabilité, être introduite par le ressortissant d'un pays tiers auprès du ministre et par ailleurs être favorablement avisée avant son entrée sur le territoire. Selon ce libellé, la demande serait irrecevable si, au lieu d'être adressée au ministre, elle était adressée à une autre instance publique incompétente. Le Conseil d'État a relevé dans son avis du 8 mars 2011 (doc. parl. n° 6218-2) que l'introduction en matière de libre circulation et d'immigration d'une condition de recevabilité qui n'existe pas dans tous les autres domaines mettant en relation les administrés et l'appareil administratif créerait une disparité non objectivement justifiable qui, en sus, se place en porte-à-faux par rapport aux règles gouvernant la procédure administrative non contentieuse. Si, selon une autre lecture du texte qui s'appuierait par ailleurs sur l'exposé des motifs, la sanction d'irrecevabilité n'était liée qu'à l'obligation de disposer d'une demande en obtention d'une autorisation de séjour favorablement avisée avant l'entrée au pays, il y aurait lieu de modifier le cas échéant le texte (...). Le Conseil d'État a fait une proposition de texte qui a été adoptée par le législateur.

7. *Protection des données*

1. Le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 7 décembre 2011 concernant le projet de loi portant réforme du **système de soins de santé** et modifiant 1) le Code de la sécurité sociale et 2) la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (doc. parl. n° 6196-6) s'est rallié à l'avis de la Commission nationale pour la protection des données du 24 novembre 2010 qui avait souligné l'absence d'un responsable des traitements des données de santé prévus à l'article 60^{ter} du projet de loi. Afin que soit respectée l'obligation découlant de l'article 4 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel, le Conseil d'État a en conséquence exigé sous peine d'opposition formelle de compléter le projet de loi par une disposition instituant l'Agence nationale des informations partagées dans le domaine de la santé responsable du traitement des données à caractère personnel.

2. L'article 13, paragraphe 3 du projet de loi portant organisation de l'**Institut national de la statistique et des études économiques** (doc. parl. n° 5972) prévoit que les données statistiques concernant le commerce extérieur qui peuvent permettre l'identification indirecte d'un exportateur ou d'un importateur résidant ne seront confidentialisées qu'à la demande de l'opérateur économique concerné auprès du STATEC. Le Conseil d'État dans son avis du 26 octobre 2010 s'est opposé à cette disposition qui permettrait à des tiers d'accéder à des données confidentielles qui n'ont pas été rendues anonymes au préalable. L'article a été reformulé en considération des observations du Conseil d'État.

3. L'article 18 du projet de loi relatif à l'identification des personnes physiques, au **registre national des personnes physiques** et à la carte d'identité (doc. parl. n° 5950) dis-

pose en son paragraphe 1^{er} que « Toute personne physique ou morale peut obtenir, sur demande effectuée dans les formes prescrites à l'article 14, paragraphe 1, un extrait du registre national ou un certificat établi sur base de ce registre concernant une personne dont les données sont inscrites sur le registre national, lorsque la délivrance de ces documents est prévue ou autorisée par ou en vertu de la loi (...) ». Le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition dans son avis du 26 octobre 2010 concernant ledit projet de loi. En effet, le Conseil d'État voyant dans cette disposition une violation substantielle des règles régissant la protection des données a exigé que les auteurs reformulent la disposition en prévoyant que la demande doit contenir la base et la finalité pour la délivrance du certificat ou extrait. Il a par ailleurs exigé qu'une procédure concernant le traitement de ces demandes soit mise en place et que cette procédure implique la commission de la protection des données, voire même les autorités judiciaires.⁶

4. L'article 21, paragraphe 1^{er} du projet de loi relatif à l'identification des personnes physiques, au **registre national des personnes physiques** et à la carte d'identité (doc. parl. n° 5950) autorise la dérogation à l'article 20 du projet de loi qui pose le principe de l'interdiction de la communication des listes des personnes inscrites sur le registre national des personnes physiques. La communication de ces listes à des personnes morales de droit luxembourgeois remplissant une mission d'intérêt général ainsi qu'aux autorités étrangères, moyennant l'accord préalable du ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions, serait ainsi possible. Le Conseil d'État dans son avis du 26 octobre 2010 a souligné que certaines des données figurant sur ledit registre sont des données sensibles au sens de la loi modifiée du 2 août 2002 concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, dont notamment celles relatives au statut de réfugié ou de protection subsidiaire, qui sont des données dont le traitement est en principe interdit en vertu de l'article 6, paragraphe 1^{er} de la loi précitée du 2 août 2002. Il a exigé que le droit d'opposition prévu à l'article 30 de la loi du 2 août 2002 s'applique. Ce droit d'opposition permet à une personne concernée par un traitement de données de s'y opposer pour des raisons légitimes et particulières. Le Conseil d'État s'est également interrogé sur l'identité des personnes morales de droit luxembourgeois remplissant une mission d'intérêt général. S'agit-il de fondations reconnues d'utilité publique? Faut-il y englober des partis politiques? Par ailleurs, une communication des données visées à ces personnes répond-elle au principe de proportionnalité? Comme l'article 21, paragraphe 1^{er} envisage une dérogation à un principe d'interdiction pleinement justifié au regard du principe de la protection des données, le Conseil d'État a exigé sous peine d'opposition formelle à ce que cette exception soit précisée. Le Conseil d'État s'est enfin opposé formellement à la communication des données figurant sur le registre national à des « autorités étrangères ». Il a relevé que cette communication de données doit être prévue par une convention internationale ou un texte de droit européen et que les termes « autorités étrangères » sont d'ailleurs vagues. Il s'est interrogé sur les raisons

6 En ce sens: Avis du Conseil d'État du 26 octobre 2010 concernant le projet de loi relatif aux registres communaux des personnes physiques (doc. parl. n° 5949), article 27.

de cet accès et il a observé qu'une telle communication ne saurait pouvoir constituer un moyen pour contourner les règles applicables à l'entraide internationale, que ce soit en matière administrative, judiciaire ou fiscale.⁷

5. L'article 32, paragraphe 2 du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel et à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158) entend ouvrir au ministre dans le cadre de la procédure d'octroi de l'autorisation d'établissement l'accès à une série de données nécessaires pour apprécier si une entreprise satisfait aux exigences prévues par la loi. Le ministre aurait ainsi notamment accès aux fichiers de l'Administration de l'emploi, du Centre de la sécurité sociale, du casier judiciaire, ou encore de l'Administration de l'enregistrement et des domaines. Il est proposé que l'accès à ces données se fasse par voie d'interconnexion de données. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 a relevé que les données visées étaient des données sensibles qui ne sauraient être rendues accessibles, surtout moyennant interconnexion des données, à d'autres administrations que celles qui les établissent et s'est formellement opposé à l'accès par voie d'interconnexion des données prévu par le projet de loi. Il a toutefois relevé que si ces données peuvent très bien faire partie des pièces à fournir par l'administré en vue de l'octroi de l'autorisation d'établissement, il pourrait toutefois accepter un accès informatique soumis à un accord préalable de l'administré, mais seulement si cet accord ne devient pas une condition pour obtenir l'autorisation d'établissement. La possibilité d'un accès aux données visées par voie d'interconnexion des données a été supprimée par la commission parlementaire.

6. L'article 32, paragraphe 3 du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel et à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158) entend faciliter à la Police grand-ducale, à l'Administration des douanes et accises, à l'Administration des contributions directes, à l'Administration de l'enregistrement et des domaines, au Centre commun de la sécurité sociale, à l'Inspection du travail et des mines, à l'Administration de l'emploi et au département de l'immigration du ministère des Affaires étrangères l'exercice de leurs attributions. A cette fin, il est prévu que le ministre peut autoriser lesdites administrations, y compris par un système informatique direct, à accéder au fichier visé au paragraphe 1^{er} du même article, les procédés automatisés se faisant moyennant interconnexion ou consultation de données à travers un accès direct à des fichiers de données à caractère personnel. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 a relevé à cet égard ne pas voir le lien entre la proposition de texte de l'article 28, paragraphe 3 et l'objet de la loi en projet. Il a estimé que la disposition constitue un cavalier inadmissible et il en a exigé la suppression. Il a noté que la disposition autoriserait l'interconnexion à des données n'ayant aucun rapport avec l'activité des administrations concernées bénéficiaires de l'interconnexion, qui disposent d'ailleurs de leurs propres moyens d'investigation. Le Conseil d'État a du reste souligné

7 En ce sens: Avis du Conseil d'État du 26 octobre 2010 concernant le projet de loi relatif aux registres communaux des personnes physiques (doc. parl. n° 5949), article 30.

que l'accès aux fichiers d'autres administrations notamment par voie d'interconnexion ou même seulement pour consultation requerrait l'avis de la Commission consultative pour la protection des données personnelles. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 28, paragraphe 3 alors qu'il était contraire aux règles régissant la protection des données personnelles. L'article 28, paragraphe 3 a été abandonné par la commission parlementaire.

8. *Droit à la vie privée et familiale (article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)*

1. Le projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la **violence domestique**; 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police; 3. du Code pénal; 4. du Code d'instruction criminelle; 5. du nouveau Code de procédure civile entend modifier de l'article 1^{er}, paragraphe 2 de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique dans le sens de compléter la mesure d'expulsion proprement dite par l'interdiction de prendre contact, oralement, par écrit ou par personne interposée, avec la personne protégée et de s'approcher d'elle à moins de cent mètres. La Police serait investie du droit de vérifier le respect de ces interdictions. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 (doc. parl. n° 6181-3) a d'abord noté que cette modification soulève la question de la nécessité et de la proportionnalité de la dérogation à la liberté de circulation par rapport à la protection légitime de victimes potentielles. Il faut en effet ne pas perdre de vue que si la mesure d'expulsion vise des personnes contre lesquelles il existe des indices qu'elles se préparent à commettre une infraction, ces personnes ne sont toutefois pas prévenues d'avoir commis des infractions. L'imposition d'un périmètre aura par ailleurs un impact évident sur les possibilités de contact entre la personne expulsée et les membres du groupe avec qui elle a cohabité, même dans l'hypothèse où ces derniers n'ont jamais été sous la menace d'une infraction. Le Conseil d'État s'est à cet égard interrogé sur le respect du principe de proportionnalité entre, d'une part, la mesure restrictive et l'objectif légitime de protection et, d'autre part, la mise en cause par la mesure restrictive des liens familiaux au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

2. Le projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la **violence domestique**; 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police; 3. du Code pénal; 4. du Code d'instruction criminelle; 5. du nouveau Code de procédure civile (doc. parl. n° 6181) propose d'introduire à l'article 1017-1 du Nouveau Code de procédure civile, dans le cadre de la requête d'interdiction de retour au domicile pendant trois mois prévue au paragraphe 1^{er} du même article, un paragraphe 2 dont l'objet est de permettre au président du tribunal d'arrondissement de fixer les mesures provisoires, relatives aux droits de visite et d'hébergement des enfants mineurs de la personne expulsée cohabitant au moment de l'expulsion avec la personne expulsée, lorsqu'une demande en ce sens est formulée par la personne protégée, par la personne expulsée, ou par le parquet. Le Conseil d'État a relevé dans son avis du 8 mars 2011 (doc. parl. n° 6181-3) que

si le souci des auteurs du projet de loi est de régler certains problèmes pratiques liés au fait que la mesure d'expulsion rompt *de facto* le contact entre la personne expulsée et ses enfants, les observations suivantes s'imposent. Si les enfants ne sont pas à considérer comme des victimes potentielles d'infractions et si, dès lors, la mesure d'expulsion n'est pas destinée à les protéger, la mesure ne saurait entraîner juridiquement une interdiction pour la personne expulsée de voir ses enfants. Si la mesure d'expulsion est utilisée pour rompre le contact entre le père et les enfants, ou si elle aboutit *de facto* à ce résultat, la loi n'est plus respectée. Il serait ainsi surprenant d'entériner, après coup, de tels effets en prévoyant une procédure par laquelle la personne expulsée doit demander au juge de pouvoir exercer un droit dont elle n'a pas été privée. L'impossibilité *de facto* pour une personne expulsée de voir ses enfants pose, non seulement, un problème de protection des droits du parent expulsé garantis à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, mais aussi de sauvegarde du droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents qui est consacré par l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989⁸.

9. *Droit à l'intégrité psychique et physique*

Dans son avis du 8 mars 2011 concernant le projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la **violence domestique**; 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police; 3. du Code pénal; 4. du Code d'instruction criminelle; 5. du nouveau Code de procédure civile (doc. parl. n° 6181-3), le Conseil d'État a émis une opposition formelle à l'encontre de la disposition prévue à l'article 1^{er}, paragraphe 3 du projet de loi en vertu de laquelle la Police serait autorisée à pratiquer une fouille corporelle, en recourant à la force, sur la personne refusant de lui remettre les clefs du domicile duquel elle s'apprête à être expulsée, en ce que cette disposition porterait atteinte au droit fondamental à l'intégrité physique et psychique de la personne, et n'offrirait par ailleurs pas de garanties procédurales à la personne concernée, contre laquelle il n'existe que des indices de risque d'infraction.

8 Art. 9. 1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.
2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.
3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à intérêt supérieur de l'enfant
4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'État partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.

10. *Droit d'accès à un juge (article 5, paragraphe 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales)*

L'article 1^{er}, paragraphe 4, du projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la **violence domestique**; 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police; 3. du Code pénal; 4. du Code d'instruction criminelle; 5. du nouveau Code de procédure civile (doc. parl. n° 6181) qui, jusqu'à ce qu'intervienne une décision du procureur d'État, tend à autoriser la Police à emmener à l'unité de police une personne dont il est présumé qu'elle se prépare à commettre une des infractions visées par la loi investit la Police d'une sorte de garde à vue contre cette personne. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 (doc. parl. n° 6181-3) s'est formellement opposé à cette disposition en ce qu'elle contrevient à l'article 12 de notre Constitution et à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. En effet, le projet de loi ne prévoit pas la présentation de la personne concernée à un juge. Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la décision du procureur d'État intervenant *a posteriori* n'équivaut pas à une décision du juge au sens de l'article 5, paragraphe 3 précité.

B) Le pouvoir réglementaire

1. *Le parallélisme des formes*

1. Dans son avis du 28 juin 2011 concernant le projet de loi relative aux **déchets** (doc. parl. n° 6288) prévoyant la transposition du corps de la directive et des ses annexes par voie d'une loi, le Conseil d'État a observé relativement à la disposition dudit projet de loi qui proposait que la modification des annexes de loi future loi pourra se faire par voie de règlement grand-ducal, que tant des raisons tenant à la technique légistique, qu'une non-conformité constitutionnelle s'opposent à l'approche retenue. Le Conseil d'État a souligné que dans l'intérêt d'une conception bien structurée d'un droit positif cohérent, clair et transparent, le respect du parallélisme des formes commande que les modifications des normes juridiques interviennent par des actes de même valeur dans la hiérarchie des normes.⁹

2. Dans son avis du 5 juillet 2011 concernant le projet de loi ayant pour objet la transposition en droit national de la directive 2008/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 modifiant la directive 2004/49/CE concernant la **sécurité des chemins de fer communautaires** (...) (doc. parl. n° 6282), le Conseil d'État a souligné que la hiérarchie des normes interdit que la loi renvoie à un règlement grand-ducal spécifique.

9 En même sens: Avis du Conseil d'État du 28 juin 2011 concernant le projet de loi concernant l'indication, par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives aux produits, de la consommation d'énergie et en autres ressources liés à l'énergie.

Il a exigé sous peine d'opposition formelle que le terme précis du délai d'instruction accordé à l'Administration des chemins de fer, prévu par le règlement grand-ducal auquel il était fait référence dans le projet de loi, soit inscrit dans la future loi. Pour ces mêmes raisons, il s'est également formellement opposé aux dispositions de l'article 10 du même projet de loi alors quelles renvoyaient aussi à des règlements grand-ducaux déterminés.¹⁰

3. En vertu de la hiérarchie des normes qui impose le parallélisme des formes, le Conseil d'État dans son avis du 17 mai 2011 s'est formellement opposé à l'article III du projet de loi (doc. parl. n° 5867-4) relatif à la **responsabilité parentale** qui vise à abroger un acte de valeur normative inférieure.¹¹

2. *Non-conformité d'une norme réglementaire avec sa base légale*

1. Le Conseil d'État dans son avis du 17 mai 2011 relatif au projet de règlement grand-ducal portant organisation de la **procédure électorale de la Chambre des métiers** a constaté que la future loi portant organisation de la Chambre des métiers appelée à servir de base légale au règlement grand-ducal en projet ne fournit, dans aucun de ses articles, une base autorisant le versement d'une indemnité aux membres du bureau électoral tel que prévu par le projet de règlement grand-ducal. Il a souligné qu'à défaut d'une base légale sur ce point précis, le règlement grand-ducal en projet ne pourra pas introduire pareille indemnité. Afin de parer à cette lacune, le Conseil d'État a suggère de compléter le projet de loi dans le sens de fournir une base légale au versement de l'indemnité visée.

2. Suivant l'article 19*bis* du statut général de la fonction publique, introduit par la loi du 19 mai 2003: « Le fonctionnaire peut être autorisé par le chef d'administration à réaliser une partie de ses tâches à domicile par télétravail en ayant recours aux technologies de l'information. Le chef d'administration détermine les modalités d'exercice du télétravail. Un règlement grand-ducal peut déterminer les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail. » L'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du télétravail fournit des précisions sur la notion de télétravail. Le Conseil d'État dans son avis du 18 janvier 2011 concernant ce projet de règlement grand-ducal a relevé que la disposition prévoyant que le télétravail peut être effectué non seulement à domicile, mais également dans un télécentre dépasse le cadre autorisé par le législateur. Il a insisté pour que les termes « ou, le cas échéant, dans un télécentre » soient supprimés.

10 En même sens: Avis du Conseil d'État du 7 juin 2011 concernant le projet de loi portant transposition de la directive 2009/127/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifiant la directive 206/42/CE en ce qui concerne les machines destinées à l'application des pesticides (...) (doc. parl. n° 6244); avis du Conseil d'État du 22 mars 2011 concernant le projet de loi portant fusion des communes de Consthum de Hoscheid et de Hosingen (doc. parl. n° 6247); Avis du Conseil d'État du 26 octobre 2010 concernant le projet de loi relatif à l'identification des personnes physiques, au registre national des personnes physiques (...) (doc. parl. n° 5950), concernant l'article 34.

11 En même sens: Avis du Conseil d'État du 12 octobre 2010 concernant le projet de loi relatif à la sécurité des jouets (doc. parl. n° 6118), considérations générales de l'avis.

3. L'article 6, alinéa 2 du projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions générales relatives à l'exercice du **télétravail** prévoit que les décisions relatives à l'aménagement du poste sous forme de télétravail sont prises par le ministre du ressort. Le Conseil d'État dans son avis du 18 janvier 2011 relève que cette disposition est contraire à l'article 19*bis* du statut général de la fonction publique, introduit par la loi du 19 mai 2003 d'après lequel l'autorisation est accordée par le chef d'administration. Il souligne que la disposition risque en conséquence d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution aux termes duquel « Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois ». Il insiste pour que les décisions visées soient prises par le chef d'administration.

4. L'article 2 du projet de règlement grand-ducal portant organisation des contrôles du **transport physique de l'argent liquide** entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg visait à organiser la formation spéciale des agents de l'Administration des douanes et accises investis de la qualité d'officier de police judiciaire pour constater ou rechercher des infractions à la réglementation nationale et européenne en la matière. Le point (1) de l'article sous examen organisait une formation de base. Le Conseil d'État a relevé dans son avis du 15 février 2011 que le point (1) était dépourvu de base légale alors que la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ne porte pas sur la formation de base des agents. Il y aurait donc lieu d'omettre le point (1). La question de la formation de base devrait d'ailleurs être traitée dans les textes concernant la formation générale des agents. La disposition a été supprimée.

5. Concernant l'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal du 14 mai 2009 déterminant les modalités suivant lesquelles un **enfant peut être admis dans une école d'une commune autre que sa commune** de résidence ainsi que le mode de calcul des frais de scolarité modifiant l'article 4 du règlement grand-ducal précité du 14 mai 2009, le Conseil d'État dans son avis du 22 mars 2011 a relevé que le législateur par l'article 20 de la loi du 20 février 2009 portant organisation de l'enseignement fondamental a préconisé le calcul réel des frais de scolarité. L'article 20 de ladite loi dispose en effet qu'« un règlement grand-ducal détermine (...) le mode de calcul des frais de scolarité ». Le Conseil d'État a ainsi conclu que le texte du projet de règlement grand-ducal qui fixe un montant forfaitaire maximal, non autrement motivé par ailleurs, va au-delà de la loi. Le Conseil d'État a estimé que les auteurs devraient préférablement modifier l'article 20 de la loi du 6 février 2009 afin d'y définir, d'une part, les éléments constitutifs des frais de scolarité et d'y fixer, d'autre part, le montant maximal desdits frais. Le Conseil d'État n'a pas été suivi.

6. Aux termes de l'article 13, alinéa 2 du projet de règlement grand-ducal fixant les conditions et modalités de recrutement, de déroulement du stage et de nomination des **formateurs d'adultes**: « Art. 13. (...) Le cadre de la formation et les principes d'orga-

nisation de la formation sont définis à l'annexe « Rahmenlehrplan der Ausbildung » qui fait partie intégrante du présent règlement ». Dans son avis du 17 mai 2011 concernant ce projet de règlement grand-ducal, le Conseil d'État a renvoyé à la loi du 24 février 1984 portant sur le régime des langues qui fait obligation aux membres du Gouvernement de publier les textes en langue française. Il a relevé que le recours à la langue allemande est contraire à la loi précitée du 24 février 1984 et risque d'encourir la sanction de la non-application du texte par les cours et tribunaux en vertu de l'article 95 de la Constitution.¹²

3. *L'exécution des lois et des règlements grand-ducaux*

1. Constatant que le projet de loi modifiant la loi modifiée du 21 juin 1976 relative à la lutte contre la **pollution de l'atmosphère** (doc. parl. n° 6211) prévoit que désormais les plans d'action ne seront désormais plus arrêtés par voie de règlement grand-ducal, le libellé de l'article 2 du projet de loi indiquant que « le membre du Gouvernement ayant l'Environnement dans ses attributions fait exécuter ces plans », le Conseil d'État a relevé dans son avis du 28 septembre 2010 concernant ledit projet de loi que si l'intention des auteurs était de donner un pouvoir normatif propre au ministre, le Conseil d'État devrait s'y opposer formellement sur base de l'article 36 de la Constitution qui ne permet pas à la loi d'attribuer l'exécution de ses dispositions à une autorité autre que le Grand-Duc.

2. L'article 6, point 5 du projet de loi modifiant la loi modifiée du 6 janvier 1996 sur la **coopération au développement** (doc. parl. n° 6261) prévoit l'insertion d'un article nouveau 19bis au texte actuel de la loi. Cet article entend doter le ministre du pouvoir discrétionnaire d'arrêter la forme sous laquelle l'assistance humanitaire peut être apportée, soit à travers des organisations non gouvernementales, soit à travers des organisations nationales et internationales. Le Conseil d'État dans son avis du 5 juillet 2011 concernant ce projet de loi (doc. parl. n° 6261-1) a souligné à cet égard que l'article 36 de la Constitution s'oppose à ce qu'une loi attribue directement l'exécution de ses propres dispositions à une autorité autre que le Grand-Duc (Arrêt n° 01/98 de la Cour constitutionnelle du 6 mars 1998), même si en vertu de l'article 76, alinéa 2 de la Constitution le Grand-Duc peut, dans l'exercice du pouvoir lui attribué par l'article 36 et dans les cas qu'il détermine, charger les membres du Gouvernement de prendre des mesures. Il s'est en conséquence formellement opposé à cette disposition.

3. L'article 1^{er}, paragraphe 13 du projet de loi complétant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la **taxe sur la valeur ajoutée** prévoyait que l'opérateur agréé doit effectuer lors de toute entrée et sortie d'un bien dans un entrepôt TVA « une déclaration dont les modalités et la forme sont déterminées par voie de règlement grand-ducal ». Le Conseil d'État dans son avis du 5 juillet 2011 s'est formellement opposé à cette disposi-

12 En même sens: Avis du Conseil d'État du 21 juin 2011 concernant le projet de règlement grand-ducal portant fixation des indemnités d'apprentissage dans les secteurs de l'artisanat, du commerce, de l'industrie et de l'agriculture; article 2 du projet de règlement grand-ducal.

tion en ce qu'elle est contraire à l'article 36 de la Constitution qui réserve le pouvoir d'exécution des lois au Grand-Duc.

4. L'article 2 du projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal modifié du 10 janvier 1992 établissant la **liste des fréquences** de radiodiffusion luxembourgeoises visée à l'article 2 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques tend à donner au ministre des Communications et des Médias la charge d'exécution du règlement grand-ducal précité du 10 janvier 1992. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 a approuvé cette modification qui a pour objet de pallier une situation relativement insolite dans le cadre des règlements grand-ducaux étant donné que, dans le passé, le Grand-Duc n'avait jamais consenti le pouvoir d'exécution au ministre de tutelle.

4. *Prorogation de dispositions réglementaires*

Dans son avis complémentaire du 8 mars 2011 aux amendements gouvernementaux du 30 août 2010 et aux amendements parlementaires du 8 mars 2011 concernant le projet de loi relative à la **chasse** (doc. parl. n° 5888), le Conseil d'État après avoir constaté que les amendements ne donnent pas suite à l'observation qu'il avait émise dans son avis du 3 mars 2009 concernant l'article 91 du projet de loi prévoyant que certains règlements grand-ducaux pris sur la base de l'ancienne loi continueraient à sortir leurs effets tant qu'ils n'auront pas été remplacés, a sous peine d'opposition formelle exigé la suppression de la disposition concernée en soulignant que les actes réglementaires pris sur base de l'ancienne loi restent en vigueur dans la mesure où la nouvelle loi continuera à leur assurer une base légale suffisante.

5. *Référence à des textes qui n'ont pas de valeur juridique en droit luxembourgeois*

1. Le Conseil d'État dans son avis du Conseil d'État du 5 juillet 2011 concernant le projet de loi modifiant la loi modifiée du 6 janvier 1996 sur la **coopération au développement** s'est formellement opposé à la disposition de l'article 3 du projet de loi suivant laquelle le rapport du fonds de la Coopération et du Développement est complété par les autres interventions de l'administration publique en matière de coopération au développement, afin de donner à la Chambre des députés une vue d'ensemble sur les activités du Gouvernement dans le cadre de l'aide publique luxembourgeoise au développement, telle que recommandée par le Comité d'aide au développement de l'Organisation de coopération et de développement économiques. Il est en effet inacceptable qu'une loi fasse référence à des recommandations d'une organisation non gouvernementale, en l'espèce le Comité d'aide au développement, qui n'ont pas de caractère normatif à l'égard du Luxembourg.

2. L'article 2 du projet de loi portant - introduction de la **médiation en matière civile et commerciale** dans le Nouveau Code de procédure civile; - transposition de la Directive

2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale; - et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat a pour objet d'introduire un article 1251-19 dans le Nouveau Code de procédure pénale, dont le paragraphe 2 tend à permettre l'exécution des accords de médiation conclus en application de la Recommandation 98/257/CE concernant les principes applicables aux organes de responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation ou de la Recommandation 2001/310 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation. Le Conseil d'État dans son avis du 5 juillet 2011 (doc. parl. n° 6272-5) relève que les recommandations citées sont dépourvues de force juridique en ce qu'elles n'ont pas fait l'objet d'une transposition autonome en droit luxembourgeois. Si le législateur entend instituer de tels mécanismes de résolution des litiges, il devra prévoir un cadre spécifique et complet. L'introduction de ce mécanisme par le biais du paragraphe 2 ne saurait être admise. Sous peine d'opposition formelle, il a exigé la suppression du paragraphe 2.

3. Le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 9 mai 2008 fixant les modalités de **reconnaissance d'équivalence du Baccalauréat International** au diplôme de fin d'études secondaires luxembourgeois, prévoit à l'endroit de l'article 1^{er}, point 1), alinéa 2. qu'« au cas où la nomenclature est modifiée par l'Office du Baccalauréat International, cette modification est applicable tacitement et d'office au présent règlement ». Le Conseil d'État dans son avis du 12 octobre 2010 a attiré l'attention des auteurs sur l'article 112 de la Constitution aux termes duquel « ..., aucune réglementation d'administration générale n'est obligatoire qu'après avoir été publiée dans la forme déterminée par la loi ». Il s'est ainsi fortement opposé au texte proposé par les auteurs qui, outre d'être source d'insécurité juridique, risque d'encourir la sanction d'inapplicabilité prévue par l'article 95 de la Constitution. Il a insisté sur ce que chaque modification de nomenclature décidée par l'Office du Baccalauréat de Genève soit transcrite par une modification du règlement grand-ducal reprenant ladite nomenclature. Il a été suivi par les auteurs.

6. *Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi*

Pouvoir réglementaire des organismes professionnels (article 11, paragraphe 6 de la Constitution)

Le vingt-huitième amendement parlementaire au projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le **blanchiment** et le financement du terrorisme (doc. parl. n° 6163-5) concerne l'article 14 du projet de loi tendant à modifier la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat. Le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 6 octobre 2010 a émis des réserves par rapport au complément que l'amendement en question tend à apporter au point 1bis de l'article 71 de la loi

modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat en ce qu'il prévoit l'adoption de circulaires auxquelles la Chambre des notaires peut conférer un caractère contraignant. Le Conseil d'État a notamment souligné que l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution prévoit qu'en matière d'exercice d'une profession libérale la loi peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements. Le Conseil d'État a relevé que l'amendement vise apparemment l'adoption de règles obligatoires de nature réglementaire; et qu'il ne peut dès lors s'agir de « circulaires » auxquelles un caractère contraignant peut ou non être conféré. Dans un souci de respecter l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cet amendement.

Finances publiques

1. Dans son avis du 5 juillet 2011 concernant le projet de loi modifiant la loi relative à la qualification initiale et à la **formation continue des conducteurs** de certains véhicules routiers affectés aux transports de marchandises ou de voyageurs (...) (doc. parl. n° 6268), le Conseil d'État s'est formellement opposé aux dispositions de l'article 1^{er} qui proposent de déterminer les modalités de financement de la qualification ou de la formation par voie d'un règlement grand-ducal. En effet, d'après l'article 99 de la Constitution, « aucune charge grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale ». Selon l'article 32(3) de la Constitution, dans les matières réservées par la Constitution à la loi, les règlements grand-ducaux ne peuvent être pris qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi.

2. Le projet de loi introduisant une allocation de logement et une allocation de loyer et portant modification de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'**aide au logement** (doc. parl. n° 6252) tend à introduire dans le texte de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement un nouveau Chapitre *2quinquies* dénommé « Allocations de logement et de loyer » avec plus particulièrement un article 14*quinquies*. Cet article prévoit que l'État est autorisé à accorder temporairement une allocation de logement ou une allocation de loyer aux personnes physiques qui se retrouvent dans une des situations que l'article définit. Dans son avis du 7 juin 2011, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition en ce qu'elle prévoit que l'attribution des allocations en question se fera dans les conditions et modalités d'octroi fixées par règlement grand-ducal. La fixation des seuils des aides se ferait donc par voie de règlement grand-ducal. Cette façon de procéder est en effet contraire à la Constitution et plus particulièrement à l'article 11(5) qui érige la sécurité sociale et notamment la lutte contre la pauvreté en domaine réservé à la loi, à l'article 23 qui réserve l'organisation de l'assistance sociale à la loi et finalement à l'article 99 selon lequel aucune charge grevant le budget pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale. Le Conseil d'État a souligné que dans les matières réservées par la Constitution à la loi, l'article 32(3) de la Constitution dispose que le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi et que la loi en pro-

jet doit donc au moins fixer les modalités et les conditions d'octroi, ainsi que les montants maxima des allocations, quitte à permettre à un règlement grand-ducal d'organiser les modalités pratiques d'exécution et de restitution des sommes indûment touchées.

3. Le Conseil d'État dans son avis du 15 juillet 2011 concernant le projet de loi portant modification des articles L. 243-1 à L. 243-5 du **Code du travail** (doc. parl. n° 6101) a émis une opposition formelle à l'encontre de la disposition qui entend reléguer la détermination des critères d'éligibilité pour l'obtention d'une aide publique au pouvoir réglementaire du Grand-Duc, cette disposition étant contraire à l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution aux termes duquel « Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi ». Les conditions d'octroi d'une aide financière à charge du Trésor sont en effet des matières relevant du domaine de la loi formelle en vertu de l'article 103 de la Constitution.

4. L'article 5 du projet de loi portant modification des articles L. 243-1 à L. 243-5 du **Code du travail** (doc. parl. n° 6101) tend à redéfinir la participation financière de l'État dans le cadre des actions positives. Il est notamment prévu que les modalités d'octroi et de restitution de cette contribution font l'objet d'un règlement grand-ducal. Le Conseil d'État dans son avis du 15 juillet 2011 s'est formellement opposé à cette disposition. Il a souligné que les conditions d'octroi et de restitution d'une aide financière à charge du Trésor sont des matières relevant du domaine de la loi formelle en vertu de l'article 103 de la Constitution qui ne peuvent pas être reléguées à un règlement grand-ducal. Il a par ailleurs relevé que le texte est contraire à l'article 99 de la Constitution qui prévoit qu'aucune charge grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice ne peut être établie que par une loi spéciale. Il s'est référé à son avis du 24 novembre 1998 relatif au projet de loi concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 (doc. parl. n° 4459¹⁰), dans lequel il avait insisté à ce qu'un texte légal trace le cadre général de la contribution de l'État et fixe le montant maximum de la participation financière de l'État.¹³

5. Les points 8 et 9 de l'article II du projet de loi modifiant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la **taxe sur la valeur ajoutée** (doc. parl. n° 6183) énumèrent les cas d'exonération à l'application de la taxe sur la valeur ajoutée. Il est précisé que les limites et les conditions de ces exonérations sont déterminées par règlement grand-ducal. Le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition dans son avis du 12 octobre 2011. Il a en effet souligné que les termes « limites » et « conditions » sont trop vagues au regard de l'article 101 de la Constitution et de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en matière fiscale. En effet, selon cette jurisprudence, nul sauf le pouvoir législatif ne peut valablement disposer des matières réservées par la Constitution à la loi. Il est tou-

13 En ce sens: Avis du Conseil d'État du 28 septembre 2010 concernant le projet de loi modifiée du 21 juin 1976 relative à la lutte contre la pollution de l'atmosphère, relatif à l'article 1^{er}, point 9.

tefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail. En matière fiscale, la loi doit fixer les règles essentielles concernant l'assiette, le taux et le recouvrement de l'impôt. Afin de tenir compte de l'avis du Conseil d'État, la commission parlementaire a entendu remplacer les termes « dans les limites et sous les conditions à déterminer par règlement grand-ducal » par les termes « sous les modalités d'exécution à préciser par règlement grand-ducal ». Le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 7 décembre 2010 s'est formellement opposé à cet amendement (doc. parl. n° 6183-6) alors que le libellé proposé ne répondait pas aux exigences de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution aux termes duquel « Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi ». ¹⁴ La proposition de texte qu'il a faite à cet égard a été adoptée par le législateur. Il a notamment intégré certaines des dispositions initialement prévues dans le projet de règlement grand-ducal qui avait été joint au projet de loi, dans le texte de la future loi, estimant que la base légale était insuffisante et il a par ailleurs proposé un nouveau libellé suivant lequel « Un règlement grand-ducal peut préciser les exonérations prévues », en omettant ainsi le terme critique de « modalités ».

6. Le Conseil d'État a relevé dans son avis du 5 juillet 2011 concernant le projet de loi complétant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la **taxe sur la valeur ajoutée** (doc. parl. n° 6266) que l'article 1^{er}, paragraphe 4, aux termes duquel « peuvent être placés sous le régime d'entrepôt TVA les biens, dont notamment ceux énumérés à l'annexe D, qui ne sont pas destinés à être livrés au stade de commerce de détail », ne répondait pas à la réserve constitutionnelle de l'article 101 précité, qui dispose qu'« aucune exemption ou modération d'impôt ne peut être établie qu'en vertu de la loi ». Le Conseil d'État a d'abord rappelé que la Cour constitutionnelle exige que dans les matières réservées par la Constitution à la loi, la loi doit au moins fixer les grands principes. En matière fiscale, la Cour constitutionnelle avait précisé dans un arrêt n° 38/07 du 2 mars 2007 que la loi doit fixer les règles essentielles concernant l'assiette, le taux et le recouvrement d'impôt. Le Conseil d'État a à ce titre également rappelé son opposition de principe à l'emploi du terme « notamment » qui, en l'espèce, était d'autant plus à proscrire que le risque d'arbitraire qu'il fait naître s'oppose à la réserve constitutionnelle de l'article 101. Il a en conséquence exigé sous peine d'opposition formelle la suppression des termes « dont notamment ceux ». La commission parlementaire a suivi l'avis du Conseil d'État.

La liberté du commerce et de l'industrie et l'exercice de la profession libérale et du travail agricole (article 11 (6) de la Constitution)

1. L'article 2 du projet de loi portant - introduction de la **médiation en matière civile et commerciale** dans le Nouveau Code de procédure civile; - transposition de la Directive

14 En même sens: Avis du Conseil d'État du 12 octobre 2010 concernant le projet de loi portant introduction des mesures fiscales relatives à la crise financière et économique et portant (...) (doc. parl. n° 6192), concernant l'article 5.

2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale; - et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (doc. parl. n° 6272) tend à insérer un nouvel article 1251-2 dans le Nouveau Code de procédure civile. Le paragraphe 3 de l'article 1251-2 précité a trait à l'agrément du médiateur. Le Conseil d'État dans son avis du 5 juillet 2011 (doc. parl. n° 6272-5) a relevé que ledit article ne fixe pas les conditions de l'agrément, mais renvoie à un règlement dont l'objet sera de fixer les critères, la procédure d'agrément et le mode de rémunération du médiateur. Il a souligné à cet égard que l'introduction d'un régime d'agrément constitue une restriction à la liberté de commerce qui relève de la loi formelle en vertu de l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution. Il s'est en conséquence formellement opposé à cette disposition qui est contraire à l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution en ce qu'elle relègue dans une matière réservée à la loi la détermination des conditions et des modalités à un règlement grand-ducal.

2. Le Conseil d'État, dans son avis du 7 juin 2011 concernant le projet de loi portant réforme du régime des **cabarets** (doc. parl. n° 6184-5), a souligné que l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution aux termes duquel la liberté du commerce et de l'industrie sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi, s'applique également en matière de cabaretage. Il a à cet égard rappelé que l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution dispose que « Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi ». Il a attiré l'attention des auteurs sur le fait que la disposition de l'article 1^{er}, paragraphe 2 du projet de loi, qui sans autres précisions entend conférer au pouvoir réglementaire du Grand-Duc la détermination des pièces qui doivent préalablement à l'exploitation d'un débit de boissons être déposées auprès de l'Administration des douanes et accises, a finalement pour effet de confier au Grand-Duc la définition des conditions requises en vue de l'exploitation d'un débit de boissons, et ne répond donc pas aux exigences de l'article 32, paragraphe 3 précité. Les conditions d'octroi d'une autorisation de cabaretage de même que les limitations éventuellement apportées à une autorisation déjà délivrée doivent être fixées, du moins pour ce qui est des principes, dans la loi. Le Conseil d'État a exigé sous peine d'opposition formelle à ce que le texte soit modifié en conséquence.

Protection de la santé (article 11 (5) de la Constitution)

1. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 concernant le projet de loi portant: 1. transposition de la directive 2005/47/CE du Conseil du 18 juillet 2005 concernant l'accord entre la Communauté européenne du rail (CER) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) sur certains aspects des conditions d'utilisation des **travailleurs mobiles** effectuant des services d'interopérabilité transfrontalière dans le **secteur ferroviaire**; 2. modification du Code du travail (doc. parl. n° 6179), s'est formellement opposé à l'article 215-8(2), deuxième tiret qu'il était proposé d'insérer dans le Code du travail et aux termes duquel « les temps alloués pour les différentes presta-

tions à la prise et à la fin du service est remise à un règlement interne ». Le Conseil d'État a en effet souligné que « (...) le projet de loi relève de la protection de la santé et du repos des travailleurs, qui sont des matières réservées par la Constitution à la loi. L'effet desdites réserves consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve, qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail. » Le Conseil d'État a insisté sous peine d'opposition formelle à ce qu'au moins les grands principes soient tracés par la loi, la mise en œuvre des détails pouvant être confiée au pouvoir réglementaire du Grand-Duc.

2. Dans son avis du 23 novembre 2011 concernant le projet de loi portant réforme du **système des soins de santé** et modifiant 1) le Code de la sécurité sociale; 2) la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers ainsi que les amendements gouvernementaux audit projet de loi lui transmis le 16 novembre 2011 (doc. parl. n° 6196-3), le Conseil d'État a rappelé concernant la version initiale de l'article 1^{er}, point 8 que l'article 32(3) de la Constitution exige que dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi et que la détermination des qualifications, droits et obligations du médecin référent par voie conventionnelle était dès lors exclue. Constatant que les amendements gouvernementaux au projet de loi entendaient renoncer à préciser par voie réglementaire les qualifications, droits et devoirs du médecin référent, afin de confier ces dispositions au résultat d'une négociation réglant au niveau conventionnel les rapports entre la Caisse nationale de santé et une association représentative de prestataires de soins, le Conseil d'État a rappelé que selon l'article 32(3) de la Constitution seul le Grand-Duc peut, dans les matières réservées à la loi par la Constitution, prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi et que la détermination des qualifications, droits et obligations du médecin référent par voie conventionnelle était dès lors exclue. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à ces dispositions (amendements 3, 14 et 34).

C) Institutions et administrations publiques

1. Gouvernement

Attributions et responsabilité des ministres

1. L'article 8, paragraphe 2 du projet de loi relatif à l'**identification des personnes physiques**, au registre national des personnes et à la carte d'identité (doc. parl. n° 5950) dispose que « Le ministre accorde l'accès au registre national en conformité avec les dispositions légales et réglementaires relatives au registre national et celles relatives à la législation sur la protection des données, sur avis conforme de la commission prévue par l'article 12 de la présente loi ». Dans son avis du 26 octobre 2010, le Conseil d'État a

exigé sous peine d'opposition formelle que le texte se limite à obliger le ministre de demander l'avis de ladite commission. Un avis conforme de cette commission ne saurait être admis. En effet, une décision qui appartient légalement au ministre ne peut pas dépendre de l'avis préalable d'une commission consultative dont l'omission de se prononcer entraînerait l'impossibilité pour le ministre de prendre une décision.

2. Le Conseil d'État dans son avis du 17 mai 2011 portant création de l'**Agence pour le Développement de l'Emploi** (...) (doc. parl. n° 6232) s'est formellement opposé à la disposition qui avait pour objet de créer auprès du ministre ayant l'Emploi dans ses attributions une commission de suivi chargée d'accompagner et d'évaluer l'accomplissement des missions et tâches de l'Agence pour le développement de l'emploi en ce qu'il serait inadmissible qu'un organe consultatif soit doté de compétences de surveillance à l'égard d'une administration de l'État, dont la direction répond d'après les principes du droit administratif directement du ministre compétent. Placer un organisme entre les deux entités, c'est-à-dire celle de l'État et celle de la direction de l'actuelle ADEM, est tout simplement contraire aux principes du droit administratif.

2. *Cours et tribunaux*

Parquet

L'article 3 du projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le **blanchiment** et le financement du terrorisme (doc. parl. n° 6163) avait pour objet la modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. L'article visait à préciser l'organisation et les missions de la cellule de renseignement financier du parquet près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg. A la lecture de la description des compétences, le Conseil d'État s'est interrogé sur les points 5 et 6: que faut-il comprendre par collaboration de la cellule de renseignement financier avec les autorités de surveillance du secteur ou les associations professionnelles? N'est-il pas contradictoire de souligner une compétence exclusive de la cellule et de poursuivre sur une logique de collaboration avec d'autres organes ou associations? Est-ce que le contrôle des professionnels peut se combiner avec une collaboration avec ces derniers? La loi étant à respecter, que peut bien signifier le concept de sensibilisation? Le Conseil d'État a relevé que la cellule est appelée à veiller au respect de l'application de la loi et non pas à sensibiliser le secteur et qu'elle n'a de même pas pour mission de veiller à l'observation des « recommandations internationales ». Si le respect de ces dernières pose problème, il faut procéder par une modification des dispositions législatives pertinentes. Dans un souci de clarification des missions de la cellule, du respect de la légalité et du rôle du Parquet, le Conseil d'État a insisté dans son avis du 21 septembre 2010 sur la suppression des points 5) et 6). L'observation du Conseil d'État a été suivie.

3. Administrations publiques

Organisation interne des administrations publiques

Dans son avis du 5 juillet 2011 concernant le projet de règlement grand-ducal réglant l'organisation interne de l'**Administration de la navigation aérienne** et déterminant les attributions dévolues aux différents services, le Conseil d'État a observé que dans la mesure où la mission de chef de service ou de chef de service adjoint est une fonction inhérente à l'organisation interne de l'administration, la prérogative d'en charger des fonctionnaires de cette administration suivant les intérêts du service relève des compétences du directeur de diriger l'administration et d'exercer son autorité sur le personnel affecté à celle-ci et qu'il n'est dès lors pas besoin d'évoquer les critères selon lesquels les postes de direction des différents services sont pourvus.

Les circulaires des administrations

1. Le Conseil d'État dans son avis du 17 mai 2011 portant création de l'**Agence pour le Développement de l'Emploi** (...) (doc. parl. n° 6232) s'est formellement opposé à la disposition qui prévoit que le déroulement des procédures d'inscription, le suivi des demandeurs d'emploi ainsi que le traitement des offres d'emploi sont fixés par règlement interne de l'Agence pour le développement de l'emploi. Le Conseil d'État rappelle que « l'Agence » est une administration de l'État et non un établissement public. Dès lors, la forme d'un règlement interne est inadmissible alors qu'il est incompatible avec l'article 36 de la Constitution, lequel confère au Grand-Duc le pouvoir réglementaire. Le Conseil d'État précise dans ce contexte que, s'agissant de normes opposables à des tiers, seule la forme d'un règlement grand-ducal est concevable. Si par contre il s'agit de régler des procédures internes, il appartient dans ce cas à la direction de les porter à la connaissance de son personnel par voie de circulaire ou d'instruction de service.

2. L'article 21, paragraphe 2 du projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le **blanchiment** et le financement du terrorisme (doc. parl. n° 6163) entendait accorder au directeur de l'Administration de l'enregistrement et des domaines le droit d'émettre des circulaires concernant l'application de la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme. Le Conseil d'État a souligné à ce titre dans son avis du 21 septembre 2010 que les circulaires de l'Administration ne sauraient produire des effets juridiques à l'égard de tiers. Il a par ailleurs demandé comment ces circulaires seraient appelées à s'articuler par rapport à celles déjà émises par la Commission de surveillance du secteur financier en vertu de son pouvoir réglementaire fondé sur l'article 108bis de la Constitution? Il s'est formellement opposé à cette disposition qui a été supprimée. Le Conseil d'État a par ailleurs, dans la suite de ces observations, souligné relativement à l'article 22 du projet de loi que le principe constitutionnel de la légalité, qui est également applicable en matière d'amendes d'ordre, n'autorise pas le directeur de l'Administration de l'enregistrement et des do-

maines de circonscrire des infractions par des circulaires, injonctions ou instructions générales. Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 22 du projet de loi. La disposition a été supprimée par le législateur.

3. Les amendements parlementaires au projet de loi relative à la **concurrence** (doc. parl. n° 5816-8) n'avaient pas donné suite à l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis du 16 juillet 2010 (doc. parl. n° 5816-6) à l'encontre des dispositions entendant conférer au Conseil de la concurrence, ayant le statut d'administration de l'État, le pouvoir de prendre des règlements qui seraient opposables aux tiers. Le Conseil d'État dans son avis 7 juin 2011 (doc. parl. n° 5816-9) a en conséquence réitéré l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis précédent. Il a en effet considéré qu'à défaut pour le Conseil de la concurrence d'être constitué sous la forme d'un établissement public, au sens de l'article 108*bis* de la Constitution, le pouvoir réglementaire ne pourra appartenir qu'au Grand-Duc et cela peu importe le caractère favorable ou défavorable des règlements du Conseil de la concurrence pour le justiciable. Comme aucune suite n'a été réservée à cette opposition formelle, le Conseil d'État en sa séance publique du 15 juillet 2011 a refusé d'accorder la dispense du second vote constitutionnel au projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816-13).

4. *Etablissements publics*

L'autonomie des établissements publics

Le Conseil d'État avait refusé la dispense du second vote constitutionnel au projet de loi portant réorganisation de la **Chambre de commerce** (doc. parl. n° 5939) qui entendait conférer à la Chambre de commerce le statut d'un établissement public. En votant le 26 octobre 2010 la loi portant réorganisation de la Chambre de commerce, le législateur est passé outre le veto du Conseil d'État. La loi précitée confère en effet à la Chambre de commerce le statut d'un établissement public. Le projet de loi portant organisation de la Chambre des métiers, déposé le 6 juin 2011 tend à aligner le statut de la Chambre des métiers sur le nouveau statut conféré à la Chambre de commerce.

Dans son avis du 8 mars 2011 concernant le projet de loi portant organisation de la Chambre des métiers, le Conseil d'État a réaffirmé la position qu'il avait adoptée concernant le projet de loi portant réorganisation de la Chambre de commerce. Il a ainsi rappelé qu'un établissement public est une personne morale de droit public qui jouit de l'autonomie de gestion tout en restant soumis au pouvoir tutélaire du Gouvernement qui exerce dès lors à son égard un contrôle de la légalité, voire même, le cas échéant, un contrôle de l'opportunité des actes posés. Il a souligné que cette caractéristique de soumission au pouvoir tutélaire du Gouvernement n'est pas compatible avec le statut que doit avoir une entité intervenant de façon autonome dans la procédure législative, même si ce n'est qu'à titre consultatif. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 1^{er} tendant à conférer le statut d'établissement public à la Chambre des métiers.

Les amendements parlementaires du 31 mai 2011 se sont ralliés à la position du Conseil d'État. Ils ont en effet renoncé à conférer le statut d'un établissement public à la Chambre des métiers, mais lui ont attribué le statut *sui generis* d'une personne morale de droit public. Dans son avis complémentaire du 21 juin 2011, le Conseil d'État a salué ce revirement d'approche. Il a souligné que la formule retenue est respectueuse de l'article 108bis de la Constitution et que l'autonomie garantie à la chambre professionnelle suffira pour permettre à celle-ci d'émettre ses avis en matière législative et réglementaire en toute indépendance.

La Chambre de commerce et la Chambre des métiers sont désormais soumises à des statuts juridiques distincts.

Le pouvoir réglementaire des établissements publics

1. Le Conseil d'État, à l'endroit des observations générales de son avis du 23 novembre 2010 concernant le projet de loi concernant les **organismes de placement collectif** et - portant transposition de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (refonte); (...) (doc. parl. n° 6170), a souligné que contrairement à ce que prévoient certaines dispositions du projet de loi, le pouvoir réglementaire qui est conféré par la loi aux établissements publics sur base de l'article 108bis de la Constitution ne peut jamais consister qu'en une simple mise en œuvre des règles d'application générale et qu'il est donc exclu que les établissements publics soient habilités par le législateur à l'effet de déroger à des lois, voire de les compléter.¹⁵

2. Dans son avis du 23 novembre 2010 sur le projet de loi concernant les **organismes de placement collectif** et - portant transposition de la directive 2009/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) (refonte); (...) (doc. parl. n° 6170), le Conseil d'État a rappelé la jurisprudence de la Cour constitutionnelle suivant laquelle l'effet des réserves de la loi énoncées par la Constitution consiste en ce que nul, sauf le pouvoir législatif, ne peut valablement disposer des matières érigées en réserve, qu'il est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes tout en abandonnant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail. Le Conseil d'État a ainsi insisté à ce que les grands principes figurent dans le texte de la loi même et que seule la mise en œuvre du détail soit reléguée au pouvoir réglementaire de l'établissement public.

15 En même sens: Avis du Conseil d'État concernant le projet de loi modifiant la loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes électriques (doc. parl. n° 6180-3), concernant l'article 2 du projet de loi.

5. *Communes*

Le pouvoir réglementaire des communes

Dans son avis du 28 juin 2011 concernant le projet de loi relative aux **déchets** (doc. parl. n° 6288), le Conseil d'État a relevé qu'un syndicat de communes ne dispose pas d'un pouvoir réglementaire à l'instar des communes. Chaque commune, qu'elle soit syndiquée ou non, restera donc tenue de prendre pour son territoire les règlements imposés par la loi. Au regard de l'article 107(3) de la Constitution, le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 20, paragraphe 10 du projet de loi en ce qu'il a pour effet d'accorder un pouvoir réglementaire aux syndicats de communes.

Les attributions des organes des communes

Dans son avis du 8 avril 2011 concernant le projet de règlement grand-ducal relatif à l'organisation et au fonctionnement des **commissions consultatives d'intégration**, le Conseil d'État a souligné que si les commissions consultatives d'intégration sont créées sur une base juridique spécifique et si leur composition et leur mission répondent à des règles particulières, elles doivent néanmoins s'insérer dans le cadre institutionnel prévu par la loi communale. Il a ainsi insisté à ce que l'article 14 du projet de règlement grand-ducal prévoyant la désignation d'observateurs de la commission consultative d'intégration dans les autres commissions consultatives communales soit supprimé, cette désignation relevant du règlement d'ordre intérieur d'après l'article 15 de la loi communale. L'article 15 de la loi communale dispose en effet que « le Conseil communal peut constituer des commissions consultatives dont la composition, le fonctionnement et les attributions sont fixés par le règlement intérieur. » Il s'est également opposé à l'article 15 du projet de règlement grand-ducal concernant l'allocation des jetons de présence aux membres de la commission, alors qu'aux termes de l'article 27 de la loi communale « Des jetons de présence peuvent sous l'approbation du ministre de l'Intérieur être accordés aux membres des commissions consultatives pour l'assistance aux séances du conseil et à celles des commissions ».

D) *Finances publiques*

Principes budgétaires

Principe de l'universalité budgétaire

Le Conseil d'État, dans son avis du 26 octobre 2010, en vertu de l'article 104 de la Constitution consacrant le principe de l'universalité budgétaire, s'est opposé formellement au paragraphe 2 de l'article 5 du projet de loi portant organisation de l'**Institut national de la statistique et des études économiques** (doc. parl. n° 5972-6) permettant au STATEC d'entreprendre des activités de recherche et de développement subventionnées par le

Fonds national de la recherche (FNR). Suite à cette opposition formelle, la Commission parlementaire a exposé le mécanisme budgétaire appelé à régir les dépenses visées (doc. parl. n° 5972-7). Elle a pu convaincre le Conseil d'État que le principe de l'universalité budgétaire sera pleinement respecté en ce que tous les montants bruts en recettes et en dépenses seront inscrits au budget de l'État en recourant aux pratiques de financement déjà utilisés en matière de financement de projets de l'Union européenne. Elle a ainsi expliqué qu'« Au projet de budget pour ordre (de l'exercice n) deux crédits non limitatifs et sans distinction d'exercice ayant le même libellé " Part du Fonds National de la Recherche dans le financement de divers projets de recherche du STATEC " devront être inscrits avec le montant correspondant à la participation totale du FNR à ces projets aussi bien du côté des recettes que des dépenses. En général, ce montant n'est pas encore définitivement connu au moment de l'élaboration du projet de budget de l'État pour l'exercice n. Dans ce cas, il faut prévoir un montant symbolique de 100 euros des deux côtés. Au niveau du projet de budget des dépenses de l'État pour l'exercice n, il faudra prévoir un crédit non limitatif et sans distinction d'exercice avec un montant correspondant à la part du STATEC dans le financement du (des) projet(s) de recherche. En général, ce montant n'est pas encore définitivement connu au moment de l'élaboration du projet de budget de l'État pour l'exercice n. Dans ce cas, il faut prévoir un montant symbolique de 100 euros. Au cours de l'exercice n, le FNR (établissement public financé par une dotation budgétaire) approuve un (ou plusieurs) projet(s) de recherche du STATEC intitulé(s) ... pour un montant (total). Le FNR, ayant approuvé le(s) projet(s), va virer sa part sur le budget pour ordre qui sera comptabilisé au niveau de l'article prévu à cet effet au budget des recettes pour ordre. Le budget pour ordre enregistre ainsi une recette. A travers le budget des dépenses pour ordre, ce montant va alimenter le budget de l'État. Dans le cas où le crédit des dépenses pour ordre ne prévoit qu'un montant symbolique, il faudra d'abord le dépasser (sur autorisation du Ministre des Finances). La contribution du FNR entre ainsi dans la caisse générale de l'État, mais, en revanche, le STATEC pourra en bénéficier indirectement à travers le dépassement du crédit non limitatif et sans distinction d'exercice prévu au budget des dépenses de l'État. Le montant du dépassement devra correspondre exactement au montant de la part du FNR et devra être autorisé par le Ministre des Finances. » Dans son avis complémentaire du 17 mai 2011 (doc. parl. n° 5972-8), le Conseil d'État a levé l'opposition formelle qu'il avait formulée.

E) Droit international

Approbation des conventions internationales

1. Les amendements parlementaires au projet de loi portant 1. approbation a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007; b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000; c) du

Procès-verbal de rectification du 14 novembre 2000 de l'original du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la **prostitution des enfants** et la pornographie mettant en scène des enfants adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000; 2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle (doc. parl. n° 6046-4) tendent à modifier l'intitulé du projet de loi afin d'y relever le Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000. Le nouvel intitulé se lisait en conséquence comme suit: « Projet de loi portant approbation 1. (...) b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000 (...) ». Le Conseil d'État a relevé que cet amendement tend à faire croire que le protocole de rectification ferait l'objet d'une approbation parlementaire à part. Il a souligné que le procès-verbal de rectification de l'original d'une convention internationale ne saurait faire l'objet d'une approbation parlementaire spécifique, au titre de l'article 37 de la Constitution, à côté de l'approbation de l'instrument international rectifié, alors qu'il ne s'agit pas d'un traité international en tant que tel. En droit international, la rectification du Protocole facultatif de 2000, précité, auquel le Secrétaire général des Nations Unies a procédé et qui a été actée par le procès-verbal du 14 novembre 2000, prend corps avec le Protocole. Il suffit de publier en annexe de la loi d'approbation le procès-verbal de rectification de l'original du Protocole. Pour ces raisons, le Conseil d'État a insisté sur le maintien de la version initiale de l'intitulé du projet de loi. Le législateur a suivi cette recommandation.

2. Le Conseil d'État a relevé dans son avis du 21 septembre 2010 (doc. parl. n° 6168-1) qu'il ne saurait se contenter de voir annexer au projet de loi 1) portant approbation de la Convention pour la **répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime**, faite à Rome le 10 mars 1988 et du Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, fait à Rome le 10 mars 1988; 2) modifiant la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine une simple copie des conventions et protocole à approuver, qui ne comporte aucune référence aux textes signés. Il aurait en effet été de mise de joindre au dossier lui soumis à tout au moins une copie conforme des textes soumis à la signature des Parties contractantes (cf. article 21, paragraphe 2, sous b) de la Convention et article 9, paragraphe 2, sous b) du Protocole). Il a ainsi recommandé à la Chambre des députés de vérifier la conformité des textes à publier avec l'original des actes internationaux avant de passer à l'approbation de ceux-ci. Une copie conforme des conventions et protocole à approuver a en conséquence été annexée.

3. Dans son deuxième avis complémentaire du 6 octobre 2010 concernant les amendements parlementaires au projet de loi (doc. parl. n° 6017) portant 1. approbation de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'**entraide judiciaire en matière pénale** entre les

États membres de l'Union européenne 2. approbation du Protocole du 16 octobre 2001 à la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne 3. modification de certaines dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale, le Conseil d'État a souligné qu'il y a lieu d'annexer impérativement à la loi en projet les textes de la Convention de 2000 et du Protocole de 2001, dont la publication au Mémorial est requise en vertu des articles 37 et 112 de la Constitution. L'observation du Conseil d'État a été suivie.

F) Droit de l'Union européenne

1. Règles de l'Union européenne: Les libertés à la base du marché intérieur de l'Union européenne

La libre circulation des marchandises

Les amendements parlementaires au projet de loi relative à la **sécurité des jouets** (doc. parl. n° 6118-4) tendaient à donner une nouvelle teneur à l'article 12 du projet de loi suivant laquelle « Il ne peut être fait obstacle à la mise sur le marché des jouets qui satisfont à la présente loi. ». Le Conseil d'État dans son avis du 16 novembre 2010 (doc. parl. n° 6118-5) a relevé à cet égard que le texte proposé par la commission parlementaire ne transposait pas entièrement la directive précitée. Il a en effet observé que le Luxembourg ne peut s'opposer à ce que des jouets mis sur le marché d'un autre État membre de l'Union européenne soient mis sur le marché national s'ils satisfont à la directive précitée, sans contredire le principe de la libre circulation des marchandises. Le Conseil d'État a en conséquence proposé le libellé suivant: « Il ne peut être fait obstacle à la mise sur le marché, au Luxembourg, des jouets qui satisfont à la directive 2009/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relative à la sécurité des jouets. » Le libellé proposé a été repris par le législateur.

La libre prestation des services

La directive « Services »

- Transport de marchandises et de voyageurs
- 1. L'article 2, point 6°, du projet de loi modifiant la loi relative à la qualification initiale et à la **formation continue des conducteurs de certains véhicules routiers** affectés aux transports de marchandises ou de voyageurs (...) (doc. parl. n° 6268) prévoit de limiter la validité de l'agrément visé pour une durée de cinq ans. Dans son avis du 5 juillet 2011 concernant ledit projet de loi, le Conseil d'État s'est demandé si cette disposition est conforme à l'article 11, paragraphe 1^{er} de la directive « Services ». Celui-ci interdit en effet l'octroi d'autorisations ouvrant accès à des activités de services, ayant une durée limitée, à moins que cette durée limitée d'autorisation ne soit justifiée par une raison

impérieuse d'intérêt général. Le Conseil d'État a en conséquence exigé, sous peine d'opposition formelle, à ce que les auteurs du projet de loi sous avis lui fournissent des justifications répondant aux exigences de l'article 11, paragraphe 1^{er} de la directive « Services ».

- Établissements classés

2. Les auteurs du projet de loi a) portant simplification et accélération de la procédure d'autorisation des **établissements classés** et b) modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés (doc. parl. n° 6171) entendaient maintenir le système des autorisations commodo-incommodo en arguant que le régime des autorisations classées instauré par la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés serait justifié par des raisons d'intérêt général, conformément aux exigences de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur (la directive « Services »). Le Conseil d'État dans son avis du 26 octobre 2011 s'est référé à l'article 9 de la directive « Services » pour relever que les autorisations du genre de celles prévues par la loi modifiée du 10 juin 1999 ne sont permises par ladite directive que si les trois critères de non-discrimination, d'existence d'une raison impérieuse d'intérêt général et d'absence de possibilité d'appliquer une mesure moins contraignante (notamment si l'organisation d'un contrôle *a posteriori* n'est pas réellement efficace à cause de son intervention tardive) sont réunis. De l'avis du Conseil d'État, le régime des autorisations prévues par la loi modifiée du 10 juin 1999 ne peut être maintenu qu'à condition pour les auteurs d'établir l'existence cumulée des trois critères précités. Sous peine d'opposition formelle, il a demandé que les auteurs lui fournissent les justifications nécessaires.

Les auteurs du projet de loi entendaient par ailleurs ne pas appliquer de façon générale la règle de l'autorisation administrative tacite prévue par l'article 13, paragraphe 4 de la directive « Services » selon laquelle, après un délai déterminé, le silence de l'Administration vaut accord. Les auteurs ont justifié cette position par la possibilité, prévue par la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur au profit des États membres, de déroger au principe de l'autorisation tacite dans le domaine environnemental et par la volonté de recourir en matière d'établissements classés audit régime dérogatoire alors que « le régime d'autorisation instauré par la loi de 1999 serait justifié pour des raisons impérieuses d'intérêt général ». Relativement à cette approche des auteurs, le Conseil d'État s'est reporté à l'article 13, paragraphe 4 de la directive « Services » qui permet de déroger au principe de l'autorisation tacite « lorsque cela est justifié par une raison impérieuse d'intérêt général, y compris l'intérêt légitime d'une tierce partie » et il a relevé que le projet de loi ne révélait pas dans quelle mesure la dérogation retenue serait justifiée par l'intérêt à agir d'un tiers ou par d'autres considérations impérieuses d'intérêt général. Sous peine de refuser l'accord de la dispense du second vote constitutionnel au projet de loi, le Conseil d'État a exigé que les auteurs lui fournissent également les justifications nécessaires à cet égard.

Par courrier du 30 décembre 2010, la prise de position du ministre délégué au Développement durable et aux Infrastructures a été transmise au Conseil d'État. Le ministre a notamment fait valoir en faveur du maintien du régime d'autorisation en matière d'établissements classés l'intérêt de créer en la matière un régime de police spéciale et de soumettre à des conditions l'exercice des activités polluantes et les constructions dans une zone protégée. Il a également invoqué les intérêts des tiers qui risquent d'être lésés plus facilement, si un établissement classé n'est pas soumis à des conditions d'exploitation particulières tenant notamment « aux spécificités d'un site et du voisinage concerné ». Quant à la dérogation au principe de l'autorisation tacite, il a justifié celle-ci par l'intérêt « de réaliser la prévention et la réduction intégrées des pollutions en provenance des établissements, objectif qui est poursuivi par le biais de conditions d'exploitation spécifiques tenant compte des meilleures techniques disponibles et de l'emplacement de l'établissement projeté par rapport à son voisinage ». Il a encore mentionné les difficultés procédurales tenant aux règles de protection des tiers et à la détermination du commencement des délais de recours contre la décision intervenue dans l'hypothèse d'une autorisation tacite. Enfin, il a renvoyé à la nécessité du caractère conditionnel des autorisations en matière d'établissements classés, exigence à laquelle de par nature l'autorisation tacite ne saurait pas répondre dès lors qu'il s'agit par exemple d'éviter des troubles de voisinage ou d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs.

A la lumière des explications fournies, le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 8 avril 2011 a déclaré ne plus s'opposer au régime d'autorisation des établissements classés ni à l'application d'un régime dérogatoire au principe d'autorisation tacite.

- Armes et munitions

3. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 concernant le projet de loi portant transposition de la directive 2008/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de détention d'**armes** (...) (doc. parl. n° 6209-3) a attiré l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que l'interdiction pour les armuriers d'ouvrir des succursales risque de poser un problème de conformité avec l'article 14, paragraphe 3 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur qui interdit en principe ce type de restriction. Pour éviter des discussions concernant la conformité de la loi avec le droit de l'Union européenne, le Conseil d'État a proposé de faire abstraction de la disposition relative à l'interdiction de l'ouverture de succursales, dont il ne saisissait d'ailleurs pas la pertinence. La recommandation du Conseil d'État a été suivie par le législateur.

- Médiation civile et commerciale

4. L'article 2 du projet de loi portant - introduction de la **médiation en matière civile et commerciale** dans le Nouveau Code de procédure civile; - transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects

de la médiation en matière civile et commerciale; - et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (doc. parl n° 6272) tend à insérer un nouvel article 1251-2 dans le Nouveau Code de procédure civile. Le paragraphe 3 de l'article 1251-2 précité a trait à l'agrément du médiateur en matière civile et commerciale. Selon le Conseil d'État français, la transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale en droit national doit parvenir à un système souple, peu coûteux et néanmoins efficace et conforme aux exigences imposées par la directive « Services » (directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur). Il a ainsi écarté le contrôle au moyen d'un système d'agrément des médiateurs qui reviendrait selon lui à créer une nouvelle profession réglementée qui serait « vraisemblablement en contradiction avec la directive “ Services “ ». Partageant cette optique, le Conseil d'État dans son avis du 5 juillet 2011 considère que si les auteurs du projet de loi maintiennent l'exigence d'un agrément pour l'exercice de la médiation, ils devront prendre garde à ce que ce choix s'accompagne de toutes les précautions requises aux fins d'assurer le respect des dispositions de la directive « Services ». En admettant que la nécessité d'un agrément puisse se justifier pour des raisons de bonne administration de la justice, il faudra cependant veiller à ce que l'autorisation prévue ne soit pas discriminatoire, qu'elle soit propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Le Conseil d'État a par ailleurs proposé de contourner les problèmes que posera le contrôle des qualités par voie d'agrément, en fixant, à l'instar de l'article 131-5 du Code de procédure civile français, les conditions pour l'exercice de la médiation directement dans la loi.

- Loi cadre relative à la prestation des services dans le marché intérieur

5. Le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 18 janvier 2011 (doc. parl. n° 6022-12) concernant les amendements parlementaires au projet de loi relative aux **services dans le marché intérieur** a relevé que la deuxième phrase de l'article 10, paragraphe 3 de la directive « Services », aux termes de laquelle « Les points de liaison visés à l'article 28, paragraphe 2, et le prestataire assistent l'autorité compétente en fournissant les informations nécessaires sur ces exigences », n'a pas été reprise. L'article 28 de la directive organise la coopération administrative et mutuelle des États membres. Il prévoit que les États membres se prêtent mutuellement assistance et prennent les mesures de coopération efficaces afin d'assurer le contrôle des prestataires et de leurs services. Aux fins de la mise en œuvre de cette assistance et de cette coopération mutuelle, l'article 28, paragraphe 2 dispose que « les États membres désignent un ou plusieurs points de liaison dont ils communiquent les coordonnées aux autres États membres et à la Commission (...). » L'article 10, paragraphe 3, deuxième phrase renvoie auxdits points de liaison prévus à l'article 28, paragraphe 2 qui sont appelés à fournir les informations nécessaires pour déterminer si les contrôles et exigences auxquels un prestataire est déjà soumis dans un autre État membre en vue de l'octroi d'une autorisation ne font pas double emploi avec les conditions d'octroi de l'autorisation pour un nouvel établissement requis dans l'État membre en question. Aucune explication n'ayant été fournie

concernant cette transposition incomplète, le Conseil d'État a exigé sous peine d'opposition formelle l'inscription de la deuxième phrase de l'article 10, paragraphe 3 dans le texte national. Le texte a été complété conformément aux exigences du Conseil d'État.

6. Aux termes de l'article 11, paragraphe 4 du projet de loi relative aux **services dans le marché intérieur**, « les demandes d'autorisation doivent être traitées dans un délai raisonnable, qui est fixé et rendu public à l'avance ». Le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 18 janvier 2011 (doc. parl. n° 6022-12) s'est opposé à l'amendement qui avait été apporté à cette disposition et suivant lequel « Sauf pour des motifs dument justifiés ce délai ne peut pas dépasser 3 mois » en ce que cette phrase aurait pour effet de suggérer que le délai de trois mois peut varier en fonction de l'appréciation de l'administration, ce qui aurait été une approche contraire à celle adoptée par la directive. Le nouveau texte proposé par la commission parlementaire (doc. parl. n° 6022-14) aux termes duquel « Sauf dispositions légales contraires ce délai ne peut pas dépasser trois mois, a trouvé l'accord du Conseil d'État. »

7. L'article 11, paragraphe 7 du projet de loi relative aux **services dans le marché intérieur** a pour objet la transposition du principe d'autorisation tacite énoncé à l'article 13, paragraphe 4 de la directive « Services ». L'article 11, paragraphe 8 énumère les matières dans lesquelles le principe de l'autorisation tacite doit être écarté. L'article 13, paragraphe 4 de la directive « Services » permet en effet de déroger au principe d'autorisation tacite lorsque cela est justifié pour une raison impérieuse d'intérêt général y compris l'intérêt d'une tierce personne. Le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 18 janvier 2011 (doc. parl. n° 6022-12) s'est formellement opposé à l'exception appelée à s'appliquer en matière de « la législation sur la protection de l'environnement humain et naturel » alors qu'elle ne correspond en rien au texte de l'article 13, alinéa 4 de la directive « Services », le champ d'application n'ayant pas été délimité. Le Conseil d'État a souligné qu'il faudra au moins préciser les activités qui seront pour des raisons impérieuses d'intérêt général soumises à un régime d'autorisation différent. La commission parlementaire a énuméré les matières appelées à être exclues du système de l'autorisation tacite (doc. parl. n° 6022-13). Elle a néanmoins signalé que l'énumération précise de toutes les activités s'avérerait impossible et cela notamment en matière d'établissements classés. Le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 22 mars 2011 s'est déclaré d'accord avec le texte proposé par la commission parlementaire (doc. parl. n° 6022-14).

8. L'article 14 du projet de loi relative aux **services dans le marché intérieur** a pour objet de poser le principe que la libre prestation des services par un prestataire établi dans un autre État membre ne saurait être restreinte par une des exigences limitativement énumérées. L'article 16, paragraphe 1^{er}, du projet de loi tel qu'amendé par les amendements parlementaires du 20 octobre 2010 tend à permettre la dérogation à ce principe dans des cas individuels et dans des circonstances exceptionnelles et lorsque les restrictions à la libre prestation des services constituent des « mesures de sécurité des services prévues par la législation ». Le Conseil d'État a constaté dans son avis complémentaire du 18 jan-

vier 2010 (doc. parl. n° 6022-12) que la nouvelle version du texte de l'article 16 (ancien article 9) ne répond ni aux exigences de la directive ni aux observations qu'il avait émises dans son avis précédent. Après avoir noté que les restrictions visées sont régies par la loi du 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits, il a exigé que le texte reprenne les dispositions légales précises visant les mesures concernées. Le Conseil d'État a en conséquence maintenu l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis précédent. La commission parlementaire a toutefois proposé de maintenir l'article en question, en ce qu'il serait impossible d'énumérer limitativement les mesures de sécurité visées (doc. parl. n° 6022-13). Elle a par ailleurs argué que le fait que la mise en œuvre des mesures de sécurité serait encadrée par une procédure définie avec des conditions strictes ne laisserait aucune place à l'arbitraire de l'administration. Le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 22 mars 2011 (doc. parl. n° 6022-14) a levé l'opposition formelle qu'il avait émise dans son premier avis concernant le projet de loi.

- Droit d'établissement

9. Aux termes de l'article 28, paragraphe 2 du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158), « L'autorisation d'ouverture de succursales est accordée aux entreprises artisanales et commerciales légalement établies qui en font la demande ». Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 (doc. parl. n° 6158-4) s'est formellement opposé à ce texte en ce qu'il est contraire à l'article 10, paragraphe 4 de la directive 2006/123/CE qui prescrit que l'autorisation d'établissement doit permettre au prestataire d'avoir accès à l'activité de services ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire national, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux. Il a en conséquence demandé la suppression pure et simple de la disposition en cause. La commission parlementaire (doc. parl. n° 6158-7), suite à cette opposition formelle, a supprimé l'exigence d'une autorisation pour l'ouverture de succursales, en exigeant toutefois la notification des succursales dans le mois de leur création et en prévoyant que le non-respect de l'obligation de notification sera sanctionné d'une amende administrative et de la suspension temporaire de l'autorisation d'établissement. Le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 juin 2011 (doc. parl. n° 6158-8) s'est formellement opposé au système proposé qu'il estimait être contraire à la directive « Services ». Il s'est toutefois déclaré d'accord avec un système de notification obligatoire dont le non-respect encourait les sanctions pénales déjà prévues à l'article 40 du projet de loi. Le texte a été adapté selon la proposition faite par le Conseil d'État.

10. L'article 28, paragraphe 4, point c) du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158) prévoit de soumettre le changement d'établissement de l'entreprise à une nouvelle autorisation d'établissement. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 (doc. parl. n° 6158-4) a relevé à cet égard que si par « changement d'établissement » les auteurs avaient visé l'hypothèse d'un changement d'adresse, il devrait s'opposer formellement à cette disposition, et en exiger la suppression, en ce qu'elle se-

rait contraire à l'article 10, paragraphe 4 de la directive services qui dispose que « L'autorisation doit permettre au prestataire d'avoir accès à l'activité de services ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire national, (...) ». Les amendements parlementaires transmis pour avis au Conseil d'État le 19 mai 2011 (doc. parl. n° 6158-7) ont toutefois maintenu l'exigence d'une nouvelle autorisation pour le changement du siège de l'établissement de l'entreprise en arguant que le maintien de l'autorisation serait motivé par la nécessité d'attirer l'attention du ministre compétent sur les changements de siège afin de pouvoir contrôler la réalité des nouveaux établissements des entreprises. Le phénomène des boîtes à lettres devait ainsi être endigué. Les amendements ont par ailleurs expliqué que dans le cas d'un changement du siège de l'entreprise, l'autorisation ne perdrait pas sa validité, mais un nouveau document serait établi. Le Conseil d'État, dans son avis du 28 juin 2011 (doc. parl. n° 6158-8), s'est référé au texte de l'article 10, paragraphe 4 de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur qui dispose que « L'autorisation doit permettre au prestataire d'avoir accès à l'activité des services ou de l'exercer sur l'ensemble du territoire national, y compris par la création d'agences, de succursales, de filiales ou de bureaux, sauf lorsqu'une autorisation propre à chaque implantation ou une limitation de l'autorisation à une partie spécifique du territoire national est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général ». Selon le Conseil d'État, la commodité de l'administration ne saurait constituer une raison impérieuse d'intérêt général. Il a par ailleurs souligné que la directive vise à abolir au maximum les lourdeurs administratives et qu'elle a pour but de supprimer, voire du moins de réduire le bureaucratisme ministériel. Le Conseil d'État ne s'est en conséquence pas vu en mesure de lever son opposition formelle, estimant qu'il existe certainement d'autres moyens moins contraignants pour pouvoir contrôler la réalité d'un siège, comme par exemple le contrôle a posteriori prévu par l'article 9, paragraphe 1^{er}, c) de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Le Conseil d'État a toutefois déclaré qu'il pourrait marquer son accord à une obligation parlementaire de notification du siège dont le non-respect serait pénalement sanctionné. La commission a conformé le texte à la proposition faite par le Conseil d'État.

11. L'article 28, paragraphe 5 du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158) prévoit que l'autorisation d'établissement doit perdre sa validité dans un nombre de cas limitativement énumérés, dont notamment le décès du gérant, ou la cessation volontaire de l'activité pendant plus de deux ans. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 (doc. parl. n° 6158-4) a à cet égard renvoyé à l'article 11, paragraphe 3, point b), de la directive « Services » qui prévoit l'obligation d'informer le guichet unique des modifications dans la situation du prestataire ayant pour conséquence que les conditions d'octroi ne sont plus remplies sans prévoir toutefois la perte automatique de l'autorisation. L'article 11, paragraphe 4 de la directive « Services » prévoit dans ce cas seulement la possibilité d'un retrait de l'autorisation. Le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition. La disposition a été supprimée par la commission parlementaire.

12. L'article 35 du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158) concerne les autorisations particulières auxquelles sont soumises les surfaces commerciales dont la surface de vente est supérieure à 400 m². Le projet de loi vise à conformer le système en vigueur des autorisations des surfaces commerciales aux exigences de la directive « Services » dont notamment celles de l'article 14, paragraphe 5, qui interdit la subordination de l'accès à une activité de services à l'application au cas par cas de tests économiques c.-à.-d. à la preuve de l'existence d'un besoin économique, d'une demande de marché ou encore à une évaluation des effets potentiels de l'activité sur les concurrents. Si le projet de loi a supprimé les tests économiques, il a toutefois maintenu le système des autorisations particulières. Le projet de loi prévoit que la décision du ministre ne doit intervenir qu'après instruction administrative et sur avis de la commission d'équipement commercial. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 35 déterminent le champ des vérifications de cette commission. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 (doc. parl. n° 6158-4) a demandé sous peine d'opposition formelle la suppression de l'article 35, paragraphe 3, alinéa 2, aux termes duquel « Dans le cadre d'une concurrence loyale, les surfaces commerciales doivent également contribuer à la modernisation des équipements commerciaux, à leur adaptation à l'évolution des modes de consommation et des techniques de commercialisation ainsi qu'au confort d'achat du consommateur ». En effet, ce texte, notamment en ce qu'il se réfère au critère d'une concurrence loyale, n'est pas compatible avec les exigences précitées de la directive. La commission parlementaire a en conséquence supprimé l'alinéa 2 du paragraphe 3.

13. L'article 35 du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158), prévoit en son paragraphe 5 que l'autorisation particulière requise en matière de surface commerciale doit être accordée par branche commerciale et par mètre carré de surface de vente. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 (doc. parl. n° 6158-4) s'est formellement opposé à cette disposition qui est contraire à la directive « service », alors qu'aucune raison impérieuse d'intérêt général ne justifie cette limitation. Pour ces mêmes raisons, il s'est également formellement opposé au paragraphe 6 qui dispose que « L'autorisation particulière est délivrée préalablement à l'octroi du permis de construire s'il y a lieu, ou avant la réalisation du projet si le permis de construire n'est pas exigé » et au paragraphe 7 aux termes duquel « L'autorisation particulière perd sa validité en cas de défaut d'exécution du projet ou de défaut d'installation de chantier dans un délai de deux ans à partir de sa date d'octroi ». Le Conseil d'État a en effet souligné qu'il n'y a aucune raison impérieuse d'intérêt général à lier l'autorisation d'établissement à une autorisation de construire et de prévoir encore une durée de validité en rapport avec l'autorisation de construire.

Concernant l'opposition formelle formulée par le Conseil d'État relativement à la disposition de l'article 35, paragraphe 5, la commission parlementaire dans ses amendements au projet de loi transmis au Conseil d'État pour avis le 19 mai 2011 (doc. parl. n° 6158-

7) a expliqué qu'il serait important que le ministre puisse avoir connaissance de la surface et des branches commerciales concernées lors d'une demande d'autorisation concernant un projet de surface commerciale, ne serait-ce qu'en vue de recenser l'équipement commercial et d'évaluer l'impact urbanistique et en matière d'aménagement du territoire. Pour justifier le maintien de la disposition de l'article 35, paragraphe 5, la commission parlementaire s'est référée à la loi française qui comporterait une disposition similaire. Le Conseil d'État, dans son avis du 28 juin 2011 (doc. parl. n° 6158-8) concernant les amendements parlementaires, a relevé que l'article 35 du projet de loi, concernant la procédure d'autorisation particulière des **surfaces commerciales**, précise à suffisance les conditions auxquelles les grandes surfaces doivent répondre. Si une grande surface devait violer ces conditions par une modification soit de la surface totale soit de l'affectation de cette surface, il est évident que l'autorisation d'établissement perdrait sa validité et que la grande surface devrait soit se conformer aux conditions de son autorisation soit demander une nouvelle autorisation. Il a ainsi souligné le caractère superfétatoire du paragraphe 5, estimant par ailleurs que les autorités auront d'autres moyens pour intervenir au cas où les conditions de l'autorisation initiale ne seraient pas respectées. La référence à la loi française ne lui a par ailleurs par semblé pertinente alors que les grandes surfaces françaises sont autorisées sur base d'autres critères. Le Conseil d'État a en conséquence maintenu l'opposition formelle à l'encontre du paragraphe 5. La commission parlementaire s'est finalement ralliée à l'avis de la commission parlementaire et a supprimé la disposition en cause.

Concernant l'opposition formelle relativement aux paragraphes 6 et 7, le Conseil d'État, après avoir étudié les justifications fournies par la commission parlementaire (doc. parl. n° 6158-7), a relevé que la procédure d'obtention d'un permis de construire peut effectivement bloquer pendant une longue période des terrains constructibles avant un éventuel échec du projet commercial ou artisanal à la suite du refus de l'autorisation d'établissement et à une époque où les terrains constructibles manquent sur le marché immobilier, et qu'il serait contraire à l'intérêt général de bloquer des terrains sans que leur destination finale soit certaine. Le Conseil d'État a par conséquent levé son opposition formelle.

14. L'article 35, paragraphe 9 du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158) prévoit que l'absence de décision dans les délais impartis, à la suite de l'introduction d'une demande d'autorisation particulière requise en matière de surface commerciale, ne vaut pas autorisation tacite. Le Conseil d'État a rappelé dans son avis du 15 février 2011 (doc. parl. n° 6158-4), que l'article 13, paragraphe 4 de la directive « Services » admet comme seule exception au principe de l'autorisation tacite l'exception qui est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général y compris l'intérêt d'une tierce personne. Ne voyant pas quelle pourrait être une telle raison en l'espèce, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition du paragraphe 9. La proposition de texte selon laquelle « L'absence de décision dans les délais impartis vaut autorisation tacite » formulée par le Conseil d'État a été reprise par la commission parlementaire.

- Cabaretage

15. Le Conseil d'État a souligné dans son avis du 7 juin 2011 sur le projet de loi portant réforme du **régime des cabarets** (doc. parl. n° 6184) que la directive « Services » prévoit, dans le but d'enrayer les obstacles qui freinent le développement des services dans les États membres de l'Union européenne, parmi d'autres mesures, que l'accès à une activité de service ne peut être subordonné à un régime d'autorisation que si la nécessité de ce régime d'autorisation est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Il a relevé à cet égard qu'il n'appert pas du projet de loi quelles sont les raisons qui pourraient justifier à l'avenir, après abrogation du système de contingentement, le maintien des autorisations de cabaretage au sens des articles 9 et suivants de la directive « Services ». Le Conseil d'État s'est ainsi interrogé sur la conformité du régime des autorisations de cabaretage avec la directive « Services », et cela d'autant plus que les autorisations d'établissement en vue de l'exploitation de débits de boissons, qui étaient au moment de l'émission de l'avis délivrées sur le fondement de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, sont déjà octroyées sur base de justifications d'honorabilité professionnelle et de qualifications particulières pour les entreprises du secteur de l'Horeca. Il a d'ailleurs signalé que le projet de loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, tendant à remplacer la loi précitée du 28 décembre 1988, exige expressément en son article 8, paragraphe 2, comme qualification professionnelle, pour un exploitant d'un débit de boissons alcooliques et non alcooliques, « l'accomplissement avec succès d'une formation accélérée portant sur la connaissance de règles générales de sécurité des denrées alimentaires ainsi que des modalités de vérification du respect de ces règles » (doc. parl. n° 6158). Eu égard à ces considérations, le Conseil d'État a invité les auteurs du projet de loi à l'instruire sur les raisons qui justifient le maintien des autorisations de cabaretage au sens de la directive « Services », à côté des autorisations d'établissement. A défaut de ce faire, le Conseil d'État a annoncé qu'il se verrait dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel concernant ledit projet de loi.

16. L'article 1^{er} du projet de loi modifiant la loi du 29 juin 1989 portant réforme du **régime des cabarets** tend à remplacer l'article 3 de la loi du 29 juin 1989 par une disposition qui prévoit en son paragraphe 3 que l'octroi d'une licence de cabaretage de la catégorie A est soumis au paiement d'une taxe forfaitaire de 15.000 euros. Le Conseil d'État dans son avis du 7 juin 2011 concernant ledit projet de loi (doc. parl. n° 6184-5) a rappelé que le projet de loi doit être analysé sur base de la directive « Services ». Il a ainsi porté l'attention des auteurs sur l'article 13, paragraphe 2 de la directive qui pose un cadre pour les modalités procédurales liées aux autorisations et aux termes duquel « les procédures et formalités d'autorisation ne doivent pas être dissuasives ni compliquer ou retarder indument la prestation du service. Elles doivent être facilement accessibles et les charges qui peuvent en découler doivent être raisonnables et proportionnées aux coûts des procédures d'autorisation et ne pas dépasser le coût des procédures. » Le Conseil d'État a souligné que l'article 13, paragraphe 2 de la directive « Services » établit

un lien direct entre l'éventuel montant pouvant être imposé à l'opérateur économique et le coût de la procédure administrative en tant que telle, cette dernière étant le seul critère de référence admis par la directive pour la détermination du montant. Or, pour la délivrance d'une autorisation de cabaretage, qui ne requiert pas une charge administrative importante, il est difficile d'admettre que le montant de 15.000 euros correspond au coût administratif de la procédure. Le Conseil d'État a également relevé que la consécration légale d'une logique patrimoniale des concessions de cabaretage n'est manifestement pas conforme avec la directive « Services ». Il a à cet égard renvoyé à la définition du régime d'autorisation prévue à l'article 4, paragraphe 6 de cette directive, qui définit le « régime d'autorisation » comme « toute procédure qui a pour effet d'obliger un prestataire ou un destinataire à faire une démarche auprès d'une autorité compétente en vue d'obtenir un acte formel ou une décision implicite relative à l'accès à une activité de service ou à son exercice » et qui semble s'opposer à une lecture patrimoniale du droit d'autorisation et ne saurait donc permettre l'instauration de la taxe fiscale prévue. Le Conseil d'État s'est ainsi formellement opposé à l'article 3, paragraphe 3 du projet de loi.

17. Concernant l'article 11 du projet de loi modifiant la loi du 29 juin 1989 portant réforme du **régime des cabarets**, le Conseil d'État s'est interrogé sur la compatibilité de la cession des licences de cabaretage avec la directive « services » (doc. parl. n° 6184-5). Il a relevé que ce mécanisme qui assimile la licence de cabaretage à un bien susceptible de faire l'objet de cessions à titre gratuit ou onéreux peut se comprendre dans un système de concessions limitées en nombre. Il a relevé que l'abolition du système des concessions limitées en nombre et l'application d'un régime d'autorisation administrative conforme aux exigences de la directive « Services » devait logiquement entraîner la suppression de la possibilité de céder la licence à titre onéreux. En effet, est-il possible d'admettre dans une optique moderne du droit d'établissement que des autorisations administratives délivrées *intuitu personae* soient cédées à titre onéreux à des tiers? Il a relevé que le maintien du mécanisme de cession serait d'autant plus difficile à comprendre que l'administration serait privée de tout droit de contrôle sur l'identité du nouveau titulaire de l'autorisation; en effet, une simple déclaration de la « renonciation » suffirait pour opérer l'opposabilité à l'administration. Le Conseil d'État a souligné à cet égard que la cession d'un fonds de commerce ne saurait comporter la cession de l'autorisation administrative. Il a conclu que dès lors que l'autorisation de cabaretage n'est plus l'équivalent d'une concession, bien patrimonial librement cessible, mais une autorisation administrative délivrée à une personne juridique en considération de ses qualifications, il est inadmissible de continuer à maintenir un régime des cessions des licences de cabaretage. Il s'est en conséquence formellement opposé au texte de l'article 11 en ce qu'il est contraire à la directive « Services » et aux principes fondamentaux du droit administratif.

18. Le Conseil d'État dans son avis du 7 juin 2011 concernant le projet de loi modifiant la loi du 29 juin 1989 portant réforme du **régime des cabarets** a constaté qu'il est prévu de maintenir le régime du paiement d'une taxe forfaitaire annuelle (doc. parl. n° 6184-5). L'article 9 soumet en effet l'exploitation d'un débit de boissons au paiement d'une

taxe annuelle ne pouvant dépasser un montant de 500 euros. Eu égard à la disposition de l'article 10, paragraphe 2 du projet de loi, qui subordonne le maintien de la licence de cabaretage au paiement de la taxe prévue à l'article 9, le Conseil d'État s'est demandé si cette disposition est conforme à l'article 11, paragraphe 1^{er} de la directive « Services » qui interdit en effet l'octroi d'autorisations ouvrant accès à des activités de services ayant une durée d'autorisation limitée, à moins que cette durée limitée d'autorisation ne soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général. Le Conseil d'État a en conséquence demandé aux auteurs du projet de loi de lui fournir à cet égard des justifications au sens de l'article 11, paragraphe 1^{er} de la directive « Services ». Le Conseil d'État a annoncé qu'à défaut d'obtenir ces justifications, il se verra dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

2. *Mise en œuvre du droit de l'Union européenne*

Les directives de l'Union européenne

Obligation de se référer aux lois nationales de transposition

Le Conseil d'État dans son avis du 23 novembre 2010 concernant le projet de loi concernant l'exercice de certains **droits des actionnaires** aux assemblées générales de sociétés cotées et portant transposition de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées (doc. parl. n° 6128) a noté que le projet de loi comporte des références à certaines directives européennes. Il a relevé à cet égard que même si ces références sont reprises telles qu'elles des articles de la directive, il n'en demeure pas moins que le projet de loi doit se référer aux lois nationales ayant transposé les directives concernées.¹⁶

Transposition non conforme d'une directive

1. Dans son avis du 5 juillet 2011 concernant le projet de loi ayant pour objet la transposition en droit national de la directive 2008/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 modifiant la directive 2004/49/CE concernant la **sécurité des chemins de fer communautaires** (...) (doc. parl. n° 6282), le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'emploi des termes « entre autre » dans la disposition aux termes de laquelle « L'entité en charge de l'entretien (des véhicules) peut être, entre autres, une entreprise ferroviaire, un gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire ou le détenteur » en ce que ces termes, outre de ne pas être prévus par la directive, donnent au texte une portée plus large que celle voulue par le texte à transposer en droit national.

16 En même sens: Avis du Conseil d'État concernant le projet de loi modifiant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée et portant transposition - de l'article 3 de la directive 2008/8/CE du Conseil du 12 février 2008 modifiant la directive 2006/112/CE en ce qui concerne le lieu des prestations de service; - de la directive 2009/69/CE du Conseil du 25 juin 2009 modifiant la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne la fraude fiscale liée aux importations; - de la directive 2009/162/UE du Conseil du 22 décembre 2009 modifiant diverses dispositions de la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, article II (doc. parl. n° 6183).

2. Le Conseil d'État a rappelé dans son avis du 26 octobre 2010 concernant le projet de loi relatif aux **registres communaux des personnes physiques** (doc. parl. n° 5949) qu'aux termes de l'article 25 de la directive 2004/38/CE du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union européenne et de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire de l'Union transposée en droit national par la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration, la titularité d'une carte de séjour ou d'une carte de séjour permanent ne peut en aucun cas constituer une condition préalable à l'exercice d'un droit ou l'accomplissement d'une formalité administrative. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à la disposition dudit projet de loi qui entend soumettre l'inscription au registre communal des personnes physiques des membres d'un ressortissant de l'Union européenne à la condition d'être en possession d'une carte de séjour permanent.

3. Le projet de loi portant transposition de la directive 2008/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de détention d'**armes** (...) (doc. parl. n° 6209) a prévu de compléter l'article 1^{er} de la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions par un alinéa 2 nouveau faisant référence à une annexe de la loi établissant un tableau de correspondance des catégories d'armes et de munitions prévues dans la loi avec celles prévues à l'annexe I de la directive 91/477/CEE. Plutôt que de proposer une annexe opérant la concordance entre les catégories de la loi et celles de la directive, ce qui pose par ailleurs le problème du renvoi de la loi de transposition à la directive, le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 recommande vivement de reprendre dans la loi la subdivision des armes établie par la directive et de définir ces catégories dans le corps même de la loi, sinon dans une annexe. La proposition du Conseil d'État n'a pas été suivie.

4. En ce qui concerne la définition de la notion d'armurier retenue par les auteurs du projet de loi portant transposition de la directive 2008/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de détention d'**armes** (...) (doc. parl. n° 6209), le Conseil d'État s'est interrogé sur la divergence qui existe entre cette définition qui vise l'activité professionnelle ou non, et celle de la directive à transposer qui requiert une activité professionnelle. Peut-on en effet qualifier une personne d'armurier alors qu'elle exerce cette activité à titre non professionnel? Peut-on procéder au commerce d'armes sans être qualifié de professionnel? Il en va de même de la dernière phrase que les auteurs ont ajoutée à la définition de l'armurier et en vertu de laquelle les dispositions valant pour l'armurier s'appliquent en principe également au commerçant d'armes. Cette précision ne figure pas dans la directive. La notion de commerçant d'armes n'est pas définie dans le projet de loi sous examen. La définition de l'armurier englobe au demeurant expressément le commerce d'armes. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 a en conséquence invité les auteurs du projet à reconsidérer le texte sous examen à la lumière de ces observations et à réexaminer la justification des divergences existant entre les définitions établies par

la directive et celles proposées dans le projet de loi sous avis. Il n'a toutefois pas été suivi en ces recommandations.¹⁷

5. Le Conseil d'État a constaté dans son avis du 8 mars 2011 concernant le projet de loi portant transposition de la directive 2008/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de détention d'**armes** (...) (doc. parl. n° 6209), qu'il est prévu de limiter la durée de conservation du registre à vingt ans, alors que l'article 4, paragraphe 4, alinéa 2 de la directive à transposer prévoit que le registre doit être conservé pendant toute la période d'activité de l'armurier. Le Conseil d'État a exigé sous peine d'opposition formelle que le projet de loi aligne la durée de conservation du registre sur celle prévue par la directive alors que la durée de l'activité d'un armurier peut dépasser la durée de conservation de vingt ans prévue par la disposition sous avis ou cesser son activité avant cette échéance. Il a été fait droit à son opposition formelle.

6. L'article 19 du projet de loi 1) relative à l'application du principe de **reconnaissance mutuelle** aux décisions de **gel de biens** ou d'éléments de preuve et 2) portant modification du Code d'instruction criminelle a trait à l'examen de la régularité de la procédure. Le paragraphe 1^{er} de l'article 19 renvoie, pour le contrôle de la régularité, aux articles 9 à 11 de la loi modifiée du 8 août 2000 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale. Le Conseil d'État dans son avis du 15 juillet 2011 (doc. parl. n° 6250) s'est interrogé sur la pertinence du recours à cette solution en faisant valoir les considérations suivantes: Les dispositions des articles 9 à 11 de la loi du 8 août 2000 prévoient un examen d'office de la régularité de la procédure par la chambre du conseil, sur saisine du procureur d'État, et une procédure de demande en restitution. L'article 11 de la décision-cadre 2003/577/JAI vise uniquement des voies de recours « de la part de toute personne concernée, y compris de tiers de bonne foi, et en vue de préserver leur intérêt légitime ». Le dispositif luxembourgeois va donc au-delà du système des voies de recours prévu dans la décision-cadre. Par ailleurs, la loi du 8 août 2000 réserve un rôle essentiel dans la procédure au parquet. Or, dans le système de la décision-cadre 2003/577/JAI, la demande de l'État d'émission est directement transmise à l'autorité judiciaire compétente pour son exécution, en l'occurrence, au juge d'instruction, sans intervention ni d'une autorité centrale ni du ministère public. La procédure de la loi du 8 août 2000 risque dès lors d'être inappropriée. A quel titre le procureur d'État va-t-il saisir la chambre du conseil pour contrôler la régularité de la procédure s'il n'est pas partie à la procédure? Prévoir que la demande d'entraide doit passer par le procureur d'État qui saisira le juge d'instruction n'est pas conforme avec le régime à la base de la décision-cadre. Le Conseil d'État a relevé que le texte soulève des interrogations sérieuses tant au niveau de la conformité avec la décision-cadre qu'au niveau de sa cohérence avec la loi du 8 août

17 En même sens: Avis du Conseil d'État du 8 mars 2011 concernant le projet de loi portant transposition de la directive 2008/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de détention d'armes (...) (doc. parl. n° 6209-3), article 1^{er}, point 4.

2000 à laquelle il est renvoyé. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à cette procédure.

7. L'article 211-7, paragraphe 1^{er} du projet de loi portant introduction d'un **code de la consommation** dans sa version issue des amendements gouvernementaux du 3 mai 2010 dispose que « Lorsque le consommateur a sa résidence habituelle dans l'un des États membres de l'Union européenne et que le contrat a été proposé, conclu ou exécuté sur le territoire d'un ou de plusieurs États membres de l'Union européenne le consommateur ne saurait être privé de la protection découlant des textes nationaux de transposition des directives suivantes (...) ». Le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire au projet de loi portant introduction d'un Code de la consommation s'est formellement opposé à cette disposition (doc. parl. n° 5881A-8). Il a en effet relevé que la disposition devrait être une clause de sauvegarde destinée à protéger le consommateur résidant au Luxembourg contre l'application d'une loi d'un pays tiers qui lui serait moins favorable que ne le sont les dispositions du Code de la consommation. Le Conseil d'État a formulé une proposition de texte qui a été reprise par le législateur et aux termes de laquelle: « Lorsque le consommateur a sa résidence habituelle au Luxembourg, il ne saurait être privé de l'application du présent code du fait de la loi d'un pays tiers qui lui serait moins favorable. » Cette disposition de protection minimale est prévue dans la plupart des directives en matière de droit de la consommation et elle tend à garantir le consommateur résident dans l'Union européenne contre l'application du droit d'un pays tiers qui serait moins favorable que le droit de l'Union européenne. L'article 211-7 tend à transposer ce principe en droit national.

Transposition incomplète d'une directive

1. Le 5 juillet 2011, le Conseil d'État a émis son avis concernant le projet de loi ayant pour objet la transposition en droit national de la directive 2008/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 modifiant la directive 2004/49/CE concernant la **sécurité des chemins de fer communautaires** (...) (doc. parl. n° 6282). Le Conseil d'État après avoir constaté que les auteurs ont omis d'insérer parmi les nouvelles définitions celle du terme de « détenteur » figurant à l'article 1^{er}, point 2) de la directive 2008/110/CE précitée a exigé sous peine d'opposition formelle que la directive soit correctement transposée et que cette définition soit insérée au projet de loi.

2. Constatant que le projet de loi avait omis d'instituer un régime de sanctions applicables aux violations des obligations déterminées, contrairement à ce qui est exigé par l'article 4 de la directive 2005/47/CE du Conseil du 18 juillet 2005 concernant l'accord entre la Communauté européenne du rail (CER) et la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) sur certains aspects des conditions d'utilisation des **travailleurs mobiles effectuant des services d'interopérabilité transfrontalière** dans le secteur ferroviaire (doc. parl. n° 6179), le Conseil d'État, dans son avis du 15 février 2011, a exigé sous peine d'opposition formelle à ce que le projet de loi fût complété en ce sens.

3. L'article 18 du projet de loi 1) relative à l'application du principe de **reconnaissance mutuelle aux décisions de gel de biens** ou d'éléments de preuve et 2) portant modification du Code d'instruction criminelle détermine les motifs de report de l'exécution d'une décision de gel, sur base des exigences de l'article 8 de la décision-cadre 2003/577/JAI. Le Conseil d'État dans son avis du 15 juillet 2011 (doc. parl. n° 6250) a constaté que le paragraphe 4 de l'article 8 de la décision-cadre exigeant une information de l'autorité de l'État d'émission en cas d'intervention de toute autre mesure de gel ou de saisie du bien concerné n'est pas transposé. En vue d'assurer la conformité de la loi avec la décision-cadre, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, l'ajout d'une disposition afférente.¹⁸

Les règlements de l'Union européenne

1. Le Conseil d'État dans son avis du 7 juin 2011 concernant le projet de loi portant mise en application du Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'**obligations alimentaires** (doc. parl. n° 6237-1), modifiant le Nouveau Code de procédure civile (doc. parl. n° 6237) s'est formellement opposé aux articles 1^{er}, point 3, paragraphes 2 à 5, et 2 du projet de loi qui entendent reprendre dans le Nouveau Code de procédure civile des dispositions du Règlement (CE) 44/2001 du 22 décembre 2000 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires. Il a relevé à cet égard que les règlements de l'Union européenne sont obligatoires dans tous leurs éléments et s'appliquent directement dans tous les États membres dès leur entrée en vigueur, sans devoir être intégrés dans le droit national.

2. Concernant l'article 4, point 21 du projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le **blanchiment** et contre le financement du terrorisme, le Conseil d'État dans son avis du 21 septembre 2010 (doc. parl. n° 6163-3) a insisté sous peine d'opposition formelle sur la suppression de l'article 4, point 21, qui a pour objet d'affirmer dans une loi nationale l'obligation de respecter les règles inscrites dans un règlement de l'Union européenne, en ce que cette disposition n'est pas seulement inutile, mais risque de conduire à une renationalisation du droit de l'Union européenne, ce qui est inadmissible au regard du principe de l'applicabilité directe et de la primauté du règlement. La disposition a été supprimée.

3. Dans son avis du 7 juin 2011 concernant le projet de loi portant transposition de la directive 2009/127/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 modifiant la directive 2006/42/CE en ce qui concerne les machines destinées à l'application des pesticides modifiant la loi du 27 mai 2010 relative aux **machines** destinées à l'appli-

18 En même sens: Avis du Conseil d'État du 5 juillet 2011 concernant le projet de loi complétant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée (doc. parl. n° 6266), concernant l'article 1^{er}, paragraphe 4.

cation des pesticides (doc. parl. n° 6244), le Conseil d'État a demandé sous peine d'opposition formelle que le projet de loi s'en tienne au texte de la directive à transposer et se réfère conformément à ce texte à la définition des produits phytopharmaceutiques prévue par le règlement (CE) n° 1107/2009 qui est d'application directe dans le droit national interne des États membres de l'Union européenne, ce qui a pour effet que la définition visée ne doit pas être reprise dans le droit national. En effet, la Cour de Justice de l'Union européenne s'est itérativement opposée aux actes des États membres « par [lesquels] la nature communautaire d'une règle juridique et les effets qui en découlent seraient dissimulés aux justiciables ».

G) *Principes généraux de droit*

1. *Principe du non bis in idem*

1. L'article 73bis du projet de loi portant réforme du **système de soins de santé** et modifiant 1) le Code de la sécurité sociale et 2) la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (doc. parl. n° 6196) prévoit le cumul de sanctions administratives et pénales pour les mêmes faits. Le Conseil d'État dans son avis du 23 novembre 2011 s'est formellement opposé à cet article en ce qu'il est contraire au principe du *non bis in idem* consacré par l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales interdisant la poursuite ou la condamnation d'une personne pour une seconde infraction lorsque celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. Il a précisé qu'une amende administrative ne peut être prévue par la loi que si les manquements à celle-ci ne font pas l'objet d'une sanction pénale et que le cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives encourues pour des faits identiques est donc à écarter.

2. Concernant les articles 46, relatif aux amendes d'ordre, et 47, ayant trait aux sanctions pénales, le Conseil d'État dans son avis relatif au projet de loi portant transposition: - de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'**activité des établissements de monnaie électronique** et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant les directives 2005/60/CE et 2006/48/CE et abrogeant la directive 2000/46/CE s'est posé la question si la loi ne cumule pas des sanctions administratives et pénales pour des faits identiques. Il a relevé que si les incriminations prévues par ces deux articles se recoupent, le risque qu'une personne soit condamnée et poursuivie deux fois pour des faits identiques est réel et le respect du principe du *non bis in idem*, inscrit à l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, n'est plus garanti. Il a rappelé que selon la Cour européenne des droits de l'Homme, l'application du principe du *non bis in idem* ne se trouve pas exclue du fait que les sanctions sont l'une administrative et l'autre pénale. La Cour européenne des droits de l'Homme attribue en effet une portée autonome à la matière pénale, ce qui signifie que la Cour ne se

trouve pas liée par les qualifications conférées par le droit interne. Il a évoqué l'arrêt du 8 juin 1976 rendu dans l'affaire *Engel et autres c. Pays-Bas*, dans lequel la Cour a dégagé les critères que l'on désigne désormais communément sous le nom des « critères Engel », sur base desquels elle apprécie l'existence ou non d'une accusation pénale dans le cadre de l'affaire dont elle se trouve saisie. Le Conseil d'État, en se référant à cet arrêt de principe, a ainsi souligné que « Le but et la sévérité de la sanction fournissent l'indication ultime, et le plus souvent déterminante, de la matière pénale. Le but de la sanction peut varier. Il n'est parfois que réparateur, visant à effacer seulement les conséquences du fait ou du comportement transgresseur. Dans ce cas, on reste en dehors de la matière pénale. Mais il en va différemment si la sanction vise à produire un effet dissuasif. Ou en d'autres termes, elle a pour but de décourager d'une éventuelle récidive l'auteur du manquement, et de décourager aussi, par là même, tous ceux qui seraient enclins à se comporter de même. Bien entendu, cette finalité dissuasive se traduit dans la sévérité de la sanction prévue (...) » (Avis du 7 novembre 1995 concernant le projet de loi portant réforme du Conseil d'État, doc. parl. n° 3940A, et en ce même sens, l'avis plus récent du 17 juin 2008 concernant le projet de loi relatif aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs, doc. parl. n° 5855). Le Conseil d'État a estimé en conclusion que les amendes d'ordre prévues par l'article 46 sont, eu égard à leur caractère dissuasif, à qualifier d'amendes pénales.

Le Conseil d'État s'est par ailleurs demandé si l'article 46 du projet de loi ne vise pas à punir d'une amende d'ordre des faits qui sont pénalement sanctionnés par d'autres lois, de sorte que le risque d'un cumul entre sanctions administratives et pénales ne serait pas seulement interne à la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, mais s'étendrait également à d'autres lois. Plus particulièrement et à titre d'exemple, il s'est interrogé si l'incrimination prévue par le sixième tiret de l'article 46 ne rejoint pas celle prévue par l'article 163, paragraphe 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales qui sanctionne pénalement les gérants et les administrateurs qui ne font pas publier les documents comptables. Aucune suite n'a été donnée aux réflexions du Conseil d'État.

3. Aux termes de l'article 83, paragraphe 1^{er} du projet de loi sur les réseaux et les **services de communications** (doc. parl. n° 6149) « Sans préjudice de poursuites pénales éventuelles, l'entreprise soumise à notification en vertu de l'article 8, paragraphe (1) de la présente loi peut être frappée par l'Institut d'une amende d'ordre qui ne peut pas dépasser un million (1.000.000) d'euros pour toutes violations de la présente loi, des règlements et des cahiers des charges pris en son exécution ainsi que des mesures régulatrices de l'Institut. » Le Conseil d'État dans son avis du 17 décembre 2010 (doc. parl. n° 6149-2) a déclaré ne pas pouvoir marquer son accord à ce libellé, qui permettrait le cumul de sanctions administratives et pénales pour les mêmes faits. En effet, l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif au principe *non bis in idem*, interdit la poursuite ou la condamnation d'une personne pour une seconde infraction lorsque celle-ci a pour origine des faits identiques

ou des faits qui sont en substance les mêmes. Une amende administrative ne peut donc être prévue par la loi que si les manquements à celle-ci ne font pas l'objet d'une sanction pénale. Le cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives encourues pour les mêmes faits est à écarter au regard de la récente jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (arrêt du 10 février 2009, 14939/03, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*). Le Conseil d'État a en conséquence insisté, sous peine d'opposition formelle, à ce que les termes « Sans préjudice de poursuites pénales éventuelles » soient supprimés. Le texte a été adapté selon la proposition faite par le Conseil d'État.

2. *Principe de la personnalité des peines*

Comme la condamnation solidaire est à écarter en matière pénale en ce qu'elle s'oppose au principe de la personnalité des peines, le Conseil d'État dans son avis du 23 novembre 2011 concernant le projet de loi portant réforme du **système de soins de santé** et modifiant 1) le Code de la sécurité sociale et 2) la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (doc. parl. n° 6196) s'est formellement opposé à la disposition qui prévoit que « Si les faits incriminés ne sont pas imputables à un prestataire individualisé exerçant dans le cadre d'une association, les sanctions peuvent être prononcées solidairement à l'encontre de tous les membres de cette association ».

3. *Principe de la proportionnalité des peines*

1. En application du principe de la proportionnalité, qui implique que l'intensité des peines ne doit pas être disproportionnée par rapport à l'infraction, le Conseil d'État dans son avis du 1^{er} février 2011 concernant le projet de loi portant certaines modalités d'application et sanction du règlement (CE) No 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de **management environnemental** et d'audit (EMAS), abrogeant le règlement (CE) No 761/2001 et les décisions de la Commission 2001/681/CE et 2006/193/CE (doc. parl. n° 6213), a exigé sous peine d'opposition formelle que les auteurs déterminent de manière précise les sanctions pénales pouvant frapper les différentes infractions.

2. L'article 6 du projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la **violence domestique**; 2. de la loi du 31 mai 1999 sur la police et l'inspection générale de la police; 3. du Code pénal; 4. du Code d'instruction criminelle; 5. du nouveau Code de procédure civile (doc. parl. n° 6181) vise à modifier l'article 439 du Code pénal. A l'alinéa 2 actuel de l'article 439 précité, il est proposé de supprimer l'énumération concernant les divers moyens par lesquels la personne concernée peut violer la mesure d'expulsion. L'objectif de cette suppression est de sanctionner également la personne qui viole la mesure d'expulsion sans user de menaces ou de violences, sans effraction, ni escalade, et sans utiliser son jeu de clés. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 (doc. parl.

n° 6181-3) s'est opposé à la modification envisagée. Il a souligné qu'il y a, à l'évidence, une différence, au niveau de l'intention délictueuse et de l'atteinte à autrui, entre une personne qui ne respecte pas objectivement la mesure d'expulsion et celle qui obtient accès au lieu dont elle a été expulsée par recours à des menaces, effraction etc. Il a souligné que l'uniformisation du régime aboutirait à gommer cette différence, du moins au niveau du texte légal, et conduirait à des sanctions démesurées dans un cas ou insuffisantes dans l'autre.

4. *Principe suivant lequel la loi spéciale déroge à la loi générale*

Dans son deuxième avis complémentaire du 15 février 2011 au projet de loi portant introduction d'un **Code de la consommation** (doc. parl. n° 5881A-8), le Conseil d'État a, sur base du principe suivant lequel la loi spéciale déroge à la loi générale, souligné le caractère superfétatoire de l'article L 222-16, paragraphe 1^{er} du futur Code de la consommation disposant que: « lorsqu'une loi régissant des services financiers contient des dispositions en matière d'information préalable s'ajoutant à celles qui sont prévues aux articles L. 222-14 et L. 222-15 du présent chapitre, ces dispositions continuent à s'appliquer à la commercialisation de services financiers auprès des consommateurs ». Il a en conséquence insisté à ce que cette disposition soit supprimée. Il a été suivi.

5. *Principe de non-rétroactivité des actes administratifs*

Le Conseil d'État, dans son avis du 17 décembre 2010 concernant le projet de règlement grand-ducal fixant les modalités de paiement du **boni pour enfant**, a demandé qu'il soit fait abstraction de la disposition de l'article 4 prévoyant une entrée en vigueur antérieure à la publication du futur règlement grand-ducal en ce que cette disposition serait contraire au principe de non-rétroactivité des actes administratifs.

6. *Principe « aut dedere aut judicare »*

L'article 2, point 2 du projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le **blanchiment** et le financement du terrorisme tend à modifier l'article 7-4 du Code d'instruction criminelle (doc. parl. n° 6163). Le Conseil d'État dans son avis du 21 septembre 2010 (doc. parl. n° 6163-3) a noté qu'il est proposé d'une part d'étendre l'application de l'article 7-4 aux nouvelles infractions de terrorisme et d'autre part d'écarter dans ce contexte le principe de l'opportunité des poursuites en faveur d'une obligation de poursuivre des autorités luxembourgeoises, opérant ainsi un bouleversement fondamental dans les mécanismes de poursuite luxembourgeois. En effet, le principe « aut dedere aut judicare », qui est à la base de l'article 7-4, est traditionnellement compris en ce sens que, pour certaines infractions, les autorités nationales sont compétentes au-delà des critères classiques de territorialité, comme si les infractions avaient été commises sur le territoire national. Le corollaire de cette acception du principe « aut dedere aut judi-

care » est que devra s'appliquer la procédure pénale nationale, y compris le principe de l'opportunité des poursuites. Le Conseil d'État a par ailleurs relevé que, contrairement à l'affirmation des auteurs, les recommandations du GAFI ne comprennent pas de référence au principe d'une obligation des poursuites; elles renvoient en revanche clairement au droit national pour ce qui est de la procédure à appliquer, ce qui implique l'application du principe de l'opportunité des poursuites pour les États qui connaissent ce mécanisme. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'État a insisté à ce que cette disposition soit reformulée, à moins pour les auteurs de fournir des explications quant à la nécessité d'écarter le principe de l'obligation des poursuites au regard des dispositions du droit international. Le texte a été reformulé.¹⁹

7. *Principe de la sécurité juridique*

Terminologie ambiguë ou incertaine

1. Plusieurs acceptions différentes conférées à un terme dans un même texte

Le Conseil d'État a relevé dans son avis du 15 février 2011 relatif au projet de loi concernant le **remembrement des biens ruraux** (doc. parl. n° 6157) que l'emploi de la notion de « propriétaires » dans le projet de loi est ambigu, dans la mesure où le projet de loi sous examen retient de façon générale tantôt le terme « propriétaire » dans sa signification synthétique, semblant aussi intégrer les usufruitiers et les nus-propriétaires, et tantôt l'utilise avec une acception plus restreinte visant les personnes ayant la pleine propriété des terres par opposition aux usufruitiers, nus-propriétaires et autres détenteurs de droits réels. Comme la sécurité juridique commande l'emploi d'une même terminologie tout au long du texte de loi, le Conseil d'État a demandé sous peine d'opposition formelle de corriger dans l'ensemble du texte en projet la terminologie utilisée.

2. Emploi du mot « notamment » dans une énumération appelée à être exhaustive

Dans son avis du 26 octobre 2011 concernant le projet de loi portant a) simplification et accélération de la procédure d'autorisation des **établissements classés** et b) modifiant la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés (doc. parl. n° 6171), le Conseil d'État a souligné que la sécurité juridique interdit de recourir à une énumération purement exemplative, résultant de l'ajout du mot « notamment », des conditions permettant de déclarer une demande manifestement incomplète. Sous peine d'opposition formelle il a exigé la suppression du mot « notamment ».²⁰

19 En même sens: avis du Conseil d'État du 21 septembre 2010 concernant l'article 6, point 2 du projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme (doc. parl. n° 6163-3).

20 Avis du Conseil d'État du 21 septembre 2010 concernant le projet de loi portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (doc. parl. n° 6163-3) concernant l'article 1^{er}, point 6; l'emploi du mot « notamment » est d'autant plus à proscrire en matière pénale qui est d'interprétation stricte.

3. Ambiguïté concernant le champ des compétences des autorités appelées à intervenir

L'article 23, point 2 du projet de loi portant renforcement du cadre légal pour la lutte en matière de **blanchiment** et de financement du terrorisme (...) (doc. parl. n° 6163) vise à compéter les attributions de l'Administration de l'enregistrement et des domaines en conférant à ladite administration une compétence résiduelle en matière de surveillance du respect des obligations professionnelles dans le domaine de la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme dans la mesure où les professionnels visés par la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme échapperaient au contrôle d'autres organismes. Le Conseil d'État a observé à cet égard dans son avis du 21 septembre 2010 (doc. parl. n° 6163-3) que dans un domaine aussi sensible que celui de la lutte contre le blanchiment, il faut régler clairement le champ d'application personnel de la loi, opérer une référence claire aux obligations professionnelles et définir les limites entre les compétences des différentes autorités de contrôle et que consacrer une compétence « résiduelle » d'une administration donnée par rapport à un groupe de professionnels définis négativement (tous ceux qui ne sont pas soumis au contrôle d'une autre autorité) n'est pas conforme au principe de la sécurité juridique et risque d'être source de conflits de compétence. Il a par ailleurs souligné qu'il se posait la question de savoir si les organismes de contrôle spécialisés ont décliné leur compétence de contrôle par rapport à certains professionnels visés par la loi du 12 novembre 2004. Il a notamment relevé que le Parquet a une compétence générale pour poursuivre toutes les infractions en matière de blanchiment, quel que soit le professionnel en cause. Pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil d'État s'est opposé formellement à l'article 23, point 2 du projet de loi sous avis. La disposition a été supprimée.²¹

4. Emploi d'un terme impropre à la matière

Les auteurs du projet de loi (doc. parl. n° 5704) portant réforme des régimes de **responsabilité en matière de construction** et modifiant le Code civil proposent de remplacer le mot « dommages » par celui de « désordres » « pour souligner que ce sont tant les vices que les défauts de conformité qui sont visés ». Le Conseil d'État dans son avis du 17 décembre 2010 a marqué sa désapprobation face à ce changement de terminologie, en soulignant qu'en matière de responsabilité le terme consacré est celui de « dommage ». Le terme « désordre » a un sens différent et risque de donner lieu à des interprétations différentes par les juridictions, qui ne pourront plus recourir à la jurisprudence française et cela alors même que le texte du projet de loi est fortement inspiré du texte français. Le Conseil d'État a insisté dans un souci de sécurité juridique sur le remplacement général dans l'ensemble du texte du mot « désordre » par celui de « dommage ».

21 En même sens: Avis du Conseil d'État concernant l'article 25 du projet de loi portant renforcement du cadre légal pour la lutte en matière de blanchiment et de financement du terrorisme (...) (doc. parl. n° 6163-3), opposition formelle formulée à l'encontre de l'article 25.

5. Imprécision concernant les dérogations au principe des licences de cabaretage

A l'article 12 du projet de loi modifiant la loi du 29 juin 1989 portant réforme du **régime des cabarets**, il est prévu de dispenser une série de débits de l'obligation de disposer d'une autorisation de cabaretage. Le Conseil d'État dans son avis du 7 juin 2011 (doc. parl. n° 6184-5) a noté la grande complexité des situations envisagées, le caractère souvent peu précis des définitions retenues et la diversité des conditions qui doivent être remplies afin de bénéficier de ladite dispense. Il s'est par ailleurs interrogé sur les critères de sélection retenus, alors que certains débits se trouvant dans des situations comparables à celles des débits appelés à bénéficier de ladite dérogation échapperaient au bénéfice de la dispense d'autorisation. Concernant l'article 12, paragraphe 3, aux termes duquel seraient dispensés « Tous ceux qui produisent dans le pays des bières, vins, vins mousseux, liqueurs et eaux de vie peuvent servir à des fins de dégustation dans le local spécialement aménagé au site de production, à titre onéreux ou gratuit, les boissons alcooliques produites par eux-mêmes à des clients éventuels, sans être détenteur d'une autorisation de cabaretage », il a souligné que les entreprises établies dans d'autres États de l'Union européenne seraient exclues du bénéfice de la dérogation ce qui est contraire au principe européen de non-discrimination. Le Conseil d'État a en conséquence conclu que le texte soulève des questions sérieuses en termes de sécurité juridique et d'égalité de traitement tant au niveau luxembourgeois qu'europpéen. Il s'est en conséquence formellement opposé audit texte.

Incohérences internes

1. L'article 17 du projet de loi concernant le **remembrement des biens ruraux** (doc. parl. n° 6157) a trait au mode de convocation et de votation à l'assemblée générale de l'association syndicale de remembrement en vue de la délibération sur le remembrement projeté. Si l'article reprend telles quelles les dispositions de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux, le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 a toutefois pu relever un certain nombre d'incohérences juridiques étant source d'insécurité juridique qui l'ont amené à s'opposer formellement au texte de l'article 17. Ainsi a-t-il fait valoir que la convocation à l'association générale de l'assemblée syndicale ne saurait dépendre du seul bon vouloir de l'Office national de remembrement, chargé de la direction des opérations de remembrement sous la direction du ministre, et cela notamment au vu des compétences dont l'article 11 du projet de loi entend doter ladite assemblée, compétences qui imposent de manière générale la convocation de l'association syndicale en assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de remembrement. Il a par ailleurs souligné l'incohérence qui consiste en ce que seuls les propriétaires et les nus-propriétaires seraient appelés à délibérer à ladite assemblée générale, alors que conformément à l'article 11 du projet de loi les usufruitiers feraient également partie de l'association syndicale. En outre, il a relevé que le fait qu'aucun quorum exigé pour délibérer valablement aurait pour effet que les membres qui ne sont pas présents ou représentés seraient censés acquiescer au remembrement, tout comme d'ailleurs

les membres présents qui s'abstiennent lors des votes, solution qui semblerait valoir également de manière implicite pour les bulletins nuls. Afin d'éviter qu'une minorité puisse imposer ses vues, le Conseil d'État a ainsi demandé que seule une assemblée réunissant plus de la moitié des concernés et se prononçant avec les voix de la majorité des personnes présentes ou représentées puisse valablement décider d'un remembrement.

2. L'article 24 du projet de loi portant renforcement du cadre légal pour la lutte en matière de **blanchiment** et de financement du terrorisme (...) (doc. parl. n° 6163) a pour objet l'adoption d'une loi portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant, transitant par ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg. L'article 2 de la future loi tend à définir le concept d'argent liquide par la reprise des dispositions de l'article 2 du règlement (CE) n° 1889/2005 du 26 octobre 2005 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté en étendant toutefois, au point c) de l'article 2, cette définition aux métaux et pierres précieuses. Le Conseil d'État a observé dans son avis du 21 septembre 2010 (doc. parl. n° 6163-3) que dans la mesure où l'article 3 de la loi en projet renvoyait expressément au règlement (CE) précité, le champ d'application ne saurait dépasser celui dudit règlement. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 2, point c) de la future loi en ce qu'il a pour conséquence une incertitude dans le champ d'application de la future loi. Le point c) a été supprimé.

3. L'article I du projet de loi renforçant les moyens de lutte contre la **corruption** et portant modification (...) (doc. parl. n° 6104) propose l'ajout d'un Titre VII nouveau au Livre II du Code du travail, comprenant les articles L. 271-1 et L. 271-2. L'amendement parlementaire du 2 novembre 2011 porte sur l'article 271-1 précité ayant pour objet de protéger contre les repréailles de l'employeur le salarié qui déclare, refuse d'exécuter, ou conteste des faits qu'il peut de bonne foi considérer comme étant constitutifs de prise illégale d'intérêts, de corruption ou de trafic d'influence et qui sont l'œuvre d'autres membres du personnel ou de personnes extérieures, mais en relation avec l'employeur. L'amendement a d'abord pour objet d'ajouter un deuxième critère au critère de bonne foi du salarié; ainsi ne suffit-il pas que le salarié soit de bonne foi, mais il doit encore agir sur base de motifs raisonnables. Le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire au projet de loi (doc. parl. n° 6104-8) a relevé que cette notion des motifs raisonnables qui est source du droit anglo-saxon est étrangère aux concepts juridiques nationaux et aura de ce fait pour effet de rendre son application délicate. La protection du salarié risquera par ailleurs de s'en trouver limitée. L'amendement parlementaire entend par ailleurs limiter la durée de protection accordée au salarié à une période de cinq ans après la signalisation du fait, ce qui signifierait concrètement que le salarié qui a agi de bonne foi peut faire l'objet d'un licenciement pour ces actes une fois le délai de cinq ans écoulé. Le Conseil d'État a conclu que l'introduction de ce délai mettra ainsi sérieusement en cause le mécanisme de protection envisagé et ne sera donc manifestement pas compatible avec l'objectif de la loi. Le Conseil d'État estimant que la cohérence des textes et la finalité de la loi en projet ne sont plus assurées s'est formellement opposé à

l'amendement portant sur l'article I du projet de loi. La commission parlementaire a en conséquence repris la version initiale du texte qui avait trouvé l'accord du Conseil d'État dans son avis complémentaire du 26 octobre 2010.

4. L'article 1792-6 que l'article 5 du projet de loi portant réforme des régimes de **responsabilité en matière de construction** et modifiant le Code civil tend à insérer dans le Code civil prévoit en son alinéa 1^{er} que les clauses contractuelles qui ont pour objet d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792-1 à 1792-6 sont réputées non écrites. L'alinéa 2 de cet article comporte une exception à ce principe. Il y est en effet prévu que « les parties peuvent réduire la durée de la responsabilité prévue à l'article 1792-1 pour tous les éléments de l'ouvrage dont la durée de vie prévisible est inférieure à dix ans. » La disposition d'ordre public qui est prévue à l'alinéa 1^{er} perd par cette exception une partie de sa portée. Faute de précisions supplémentaires dans le texte, le Conseil d'État dans son avis du 17 décembre 2010 (doc. parl. n° 5704-3) s'y est formellement opposé, car elle vide le texte de l'alinéa 1^{er} de sa portée sans imposer une obligation correspondante au constructeur. Il a relevé qu'il se pose de toute façon encore la question de l'opposabilité de la prescription raccourcie dans les rapports entre le vendeur et l'acquéreur de l'immeuble qui ne doit pas être au courant de ce délai raccourci.

5. Concernant l'article 37 du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales, (doc. parl. n° 6158), prévoit qu'une entreprise qui fournit des services relevant du secteur artisanal ou industriel, doit, préalablement à toute prestation de services sur le territoire luxembourgeois, se conformer aux exigences prévues aux articles 22 et 23 de la loi du 19 juin 2009 sur la reconnaissance des qualifications professionnelles. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 (doc. parl. n° 6158-4) a relevé que cette disposition n'est pas en phase avec l'article 14 du projet de loi suivant lequel aucune qualification professionnelle n'est requise pour l'exercice d'activités industrielles. Il a en conséquence exigé sous peine d'opposition formelle à ce que l'activité industrielle soit exemptée de toute obligation prévue à l'article 37 du projet de loi, afin de supprimer l'incohérence existant entre les articles 37 et 14 du projet du projet de loi. La commission parlementaire a en conséquence supprimé les termes « ou industriel » à l'article 37, paragraphe 2.

6. Aux termes de l'article 32, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} du projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (...) (doc. parl. n° 6158), « le ministre tient un registre des entreprises qui exercent une activité soumises à autorisation d'établissement ». Le paragraphe 1^{er} du même article prévoit par ailleurs que « les activités que l'entreprise est en droit d'exercer ainsi que le nom du dirigeant, peuvent être librement consultés en ligne », mais que le ministre peut toutefois limiter cette publicité dans une série d'hypothèses limitativement énumérées. Le Conseil d'État dans son avis du 15 février 2011 a relevé qu'il a des difficultés à comprendre la limitation de la publicité dans les cas prévus. Constatant par ailleurs que la liste des exceptions visées est tellement générale qu'elle risque de permet-

tre au ministre de vider les publications de tous leurs éléments importants et de mettre ainsi à néant la protection des tiers, qui est l'objectif prévu par la loi, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette liste de dérogations.

7. Le Conseil d'État dans son avis du 7 juin 2011 (doc. parl. n° 6184-5) concernant le projet de loi modifiant la loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du **régime des cabarets**, a noté qu'il est prévu que la licence D concernant les débits de boissons temporaires peut être octroyée, à côté des personnes physiques et morales, à des « associations » et « ententes d'associations », c'est-à-dire à des groupements de personnes qui peuvent être dépourvus de personnalité juridique. Il a relevé que le système envisagé exige qu'une personne physique responsable de l'exploitation du débit occasionnel soit désignée. Le Conseil d'État a souligné que les responsabilités de cette personne physique, par rapport à celle du groupement auquel la licence a pourtant été octroyée, ne sont pas précisées et que cette question se pose surtout en matière de respect des règles de santé publique, d'hygiène, de sécurité et d'ordre public. Il a mis en exergue l'incohérence juridique d'un système qui octroie une autorisation administrative à une entité qui n'est pas nécessairement dotée de la personnalité juridique, et qui à son tour doit désigner une personne physique responsable de l'exploitation sans préciser les responsabilités des uns et des autres. Il s'est formellement opposé au système envisagé.

Incohérences par rapport à d'autres textes ou principes de droit

1. Incohérence par rapport à des règles de procédure élémentaires

Les auteurs du projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la **protection de la jeunesse** (doc. parl. n° 5351) entendent compléter le libellé de l'article 27 de la loi précitée du 10 août 1992 en y indiquant avec précision les personnes ayant qualité pour introduire une demande de mainlevée d'une mesure de placement provisoire. Les auteurs du texte entendent aussi permettre qu'une demande en mainlevée puisse être introduite en tout état de cause et même si un appel contre une autre demande en mainlevée préalable est encore pendante. Le Conseil d'État dans son avis du 30 novembre 2010 s'est formellement opposé au système proposé par les auteurs du projet de loi en ce que la modification proposée contreviendrait aux règles procédurales les plus élémentaires. En effet, les termes « en tout état de cause » dénotent clairement qu'une requête en mainlevée pourrait être présentée même en l'absence d'éléments nouveaux, sur base des mêmes faits et ceci alors même qu'un appel contre le jugement ayant statué sur une requête identique et préalable est pendant. Le texte en question permettrait donc qu'une foison de demandes, toutes basées sur les mêmes faits, soient soumises à répétition au tribunal de la jeunesse, ou qu'il puisse y avoir des demandes identiques même si l'une est postérieure à l'autre, pendantes de façon concomitante à la fois devant le juge de première instance et devant le juge d'appel. Il en résulterait non seulement un engorgement des tribunaux, mais encore une insécurité juridique inacceptable pour les justiciables. Le Conseil d'État a relevé que les auteurs du projet de loi semblent être conscients de ce danger car pour l'enrayer ils proposent que l'application des

mesures prises relève de la compétence du magistrat d'appel tant que l'instance d'appel n'est pas vidée. Le Conseil d'État doit avouer qu'il ne comprend pas ce qu'il faut entendre par « application des mesures prises ». Est-ce que cela signifie que le magistrat d'appel serait chargé d'appliquer la mesure prise par le premier juge? Cette interprétation aurait pour conséquence l'annulation des effets des précédentes dispositions et il faudrait alors se demander pourquoi il conviendrait de changer le texte actuellement en vigueur. Le texte étant source d'insécurité juridique, le libellé n'étant pas clair, le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à la modification proposée.

2. Incohérence par rapport au texte d'un projet de loi poursuivant un objet similaire

Le Conseil d'État dans son avis du 26 octobre 2010 concernant le projet de loi relatif aux **registres communaux des personnes physiques** (doc. parl. n° 5949) a exigé sous peine d'opposition formelle et dans un souci de sécurité juridique que l'énumération des autorités visés à l'article 15, paragraphe 1^{er}, point d) dudit projet de loi s'aligne sur celle de l'article 2 du projet de loi sur l'identification des personnes physiques, le registre national des personnes physiques (doc. parl. n° 5950). Il s'est par ailleurs formellement opposé au libellé du deuxième paragraphe 2 de cet article concernant les suites qui s'attachent à l'inscription des personnes sur le registre d'attente alors que libellé n'est pas suffisamment claire, et ne permettra ni au bourgmestre ni à la personne concernée de savoir comment exercer les droits prévus par ladite disposition.

3. Incohérence par rapport aux critères d'appréciation de l'honorabilité professionnelle prévus par d'autres textes

Le nouvel article 7-1 que le projet de loi portant transposition de la directive 2008/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de détention d'**armes** (...) (doc. parl. n° 6209) entend insérer dans la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions prévoit que l'agrément du ministre de la Justice pour l'exercice de l'activité d'armurier est soumis à un contrôle de l'honorabilité du candidat et indique les critères d'examen de l'honorabilité. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 concernant ledit projet de loi s'est interrogé sur deux points techniques: Pourquoi retenir à côté de l'honorabilité professionnelle l'honorabilité personnelle? S'il est exact que la directive distingue entre honorabilité « professionnelle » et honorabilité « privée », le Conseil d'État a toutefois souligné que les termes « personnel » et « privé » ne sont pas nécessairement synonymes. Pourquoi retenir des critères d'examen de l'honorabilité différents de ceux prévus dans d'autres lois ou projets de loi? Le Conseil d'État a noté que dans le projet de loi n° 6158 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et portant transposition de certaines directives, l'article 5, paragraphe 2, prévoit que « l'honorabilité professionnelle s'apprécie sur base des antécédents ... et de tous les éléments fournis par l'instruction administrative ». Il a admis que le terme « enquête administrative » est plus approprié et qu'il y

aurait lieu de le reprendre dans le projet de loi n° 6158. Il a toutefois soulevé que les termes de comportement et d'état mental visés dans le texte en projet sont sujets à caution, l'état mental d'une personne n'étant pas un critère de son honorabilité. Quant au comportement, il peut très bien entrer dans le rapport d'enquête. Le Conseil d'État n'a été que partiellement suivi. Le terme « personnel » a été remplacé par celui de « privé ».

4. Incohérence par rapport à l'organisation judiciaire

Le point 14 des amendements parlementaires au projet de loi portant 1. approbation a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la **protection des enfants contre l'exploitation** et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007; b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000; c) du Procès-verbal de rectification du 14 novembre 2000 de l'original du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000; 2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle (doc. parl. n° 6046-4) propose d'insérer un nouvel article 388 dans le Code pénal. Le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 18 janvier 2011 a souligné que le nouvel article 388 vise à investir le juge pénal appelé à statuer sur le viol ou l'attentat à la pudeur incestueux commis contre un mineur de la mission de se prononcer sur la déchéance totale ou partielle de l'autorité parentale de l'auteur des infractions en appliquant les articles 387-9 et suivants du Code civil. Il a relevé que les articles 387-9 et suivants du Code civil s'inscrivent toutefois dans la logique d'une procédure particulière devant le juge civil. Il a souligné que le juge civil a une compétence générale, alors que celle du juge pénal, qui est appelé à statuer sur la condamnation pénale et accessoirement sur les demandes des parties civiles, est une compétence d'attribution. Il a estimé qu'investir le juge pénal du droit de statuer dans la suite de l'action publique sur des questions d'ordre familial aboutirait à une modification profonde du rôle de ce juge. Il a de plus signalé que le mécanisme envisagé par le projet de loi risquera de susciter des problèmes en termes de droits de la défense. Le condamné pourrait en effet soutenir que la déchéance revêt la nature d'une sanction pénale ou faire valoir l'impartialité du juge qui dans un même jugement prononce une condamnation au pénal et statue sur la déchéance de l'autorité parentale. Il a fait valoir qu'il ne saurait être contesté que le parent déchu de l'autorité parentale serait privé des droits que lui confère la procédure particulière devant le tribunal civil prévue aux articles 387-9 et suivants du Code civil et qu'il se poserait finalement la question de savoir devant quel juge serait engagée la procédure de réintégration prévue à l'article 387-13 du Code civil. Eu égard aux problèmes d'incohérence avec l'organisation judiciaire luxembourgeoise et au vu des problèmes au niveau des droits de la défense qui risquent de se poser, le Conseil d'État s'est opposé formellement à ce nouvel article qu'il est proposé d'insérer dans le Code pénal. La disposition a été supprimée par la commission parlementaire.

5. Coexistence de deux régimes de responsabilité parentale

L'article IV du projet de loi relatif à la **responsabilité parentale** comprend des dispositions transitoires dont l'objet est de permettre aux parents d'enfants nés hors mariage, avant l'entrée en vigueur de la future loi, d'opter entre le régime actuellement applicable et le nouveau régime que le projet de loi vise à mettre en œuvre. Le Conseil d'État dans son avis du 17 mai 2011 (doc. parl. n° 5867-4) a relevé à cet égard que, comme les dispositions concernant l'autorité parentale sont des lois de police, leur application ne saurait dépendre de la volonté des parents. Par ailleurs, l'actuelle législation ayant été déclarée contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi par l'arrêt n° 7/99 de la Cour constitutionnelle du 26 mars 1999, elle ne saurait perdurer au-delà de l'entrée en vigueur de la future loi. Au vu de ces considérations et pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé aux dispositions transitoires prévues par l'article IV du projet de loi.

6. Conflit entre les attributions de deux juges déterminées par deux projets de loi

Le 8 mars 2011, le Conseil d'État a émis un avis concernant, d'une part, le projet de loi portant modification 1) de la loi du 8 septembre 2003 sur la **violence domestique** () (doc. parl. n° 6181-3) et, d'autre part, les amendements au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse (doc. parl. n° 5351-4). Il a souligné le risque d'une incohérence juridique entre les articles 8 et 11 du projet de loi portant modification 1. de la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique (...), qui visent à remplacer les articles 1071-1 et 1071-8 du Nouveau Code de procédure civile, et l'article I des amendements au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse. Les dispositions des articles 1071-1, paragraphe 2 et 1071-8, tiret 8, entendent en effet rendre le président du Tribunal d'arrondissement compétent pour prendre des décisions concernant les enfants dans le cadre des mesures d'expulsion fondées sur la loi du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, tandis que le nouvel article 25bis, que les amendements au projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse entendent insérer dans la loi précitée, vise à consacrer la compétence générale du juge de la jeunesse pour toute mesure destinée à protéger les enfants. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 (doc. parl. nos 6181-3 et 5351-4) s'est en conséquence réservé le droit de refuser la dispense du second vote constitutionnel si cette incohérence était maintenue.

7. Incohérence entre une loi générale et une loi spéciale: une loi générale prévoyant une exception à une loi spéciale en omettant de modifier la loi spéciale en parallèle

Concernant l'article 222-16, paragraphe 2 dans sa version proposée par les amendements gouvernementaux du 7 mai 2010 au projet de loi (doc. parl. n° 5881A) portant introduc-

tion d'un **Code de la consommation**, le Conseil d'État a exigé sous peine d'opposition formelle, pour des raisons de sécurité juridique, que la loi du 10 novembre 2009 relative aux services financiers soit modifiée en parallèle avec la disposition de l'article 222-16, paragraphe 2. L'article 222-16, paragraphe 2 prévoit en effet que certaines dispositions limitativement énumérées aux articles L. 222-14 et L. 222-15 du Code de la consommation en matière d'information s'appliquent aux consommateurs sans être remplacées par les dispositions limitativement énumérées de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement qui est une loi spéciale.

8. Incohérence par rapport aux règles de procédure civile et au droit commun des contrats

L'article 224-16, paragraphe 3 du projet de loi portant introduction d'un **Code de la consommation** dispose dans sa version proposée par les amendements gouvernementaux du 7 mai 2010 que : « 3 En cas de crédit consenti en vue de la fourniture de biens, le fournisseur peut être autorisé par le juge des référés à reprendre provisoirement, à titre de mesure conservatoire, la chose vendue, lorsque l'existence d'une inexécution grave du contrat par le consommateur n'est pas sérieusement contestable. Lorsque le fournisseur reprend la chose vendue, le décompte entre parties est établi de manière à éviter tout enrichissement non justifié. » Le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire du 15 février 2011 (doc. parl. n° 5881-8) a d'abord relevé que le mécanisme envisagé mélange les mesures provisoires et les décisions au fond. En effet, s'agissant d'une procédure de référé, le droit de propriété ne doit en principe pas être atteint par la mesure envisagée. Le fait qu'un décompte doit être dressé par les parties afin d'éviter tout enrichissement non justifié s'oppose toutefois au caractère provisoire de la mesure. Le texte est par ailleurs lacunaire en ce que plusieurs questions demeurent sans réponse : Quels sont les biens pouvant être repris par le fournisseur ? Qu'en est-il des d'immeubles par destination ? Un enlèvement partiel est-il envisageable (par exemple, les appareils électriques d'une cuisine équipée, les portes d'un meuble réalisé sur place...) ? Est-il possible que le fournisseur puisse être plus sévère qu'un huissier. En effet, la reprise de meubles servant aux premiers besoins du consommateur (lits d'enfants...) serait-elle permise ? L'action de in rem verso n'étant recevable que si l'enrichissement sans cause trouve sa source dans des relations non contractuelles, le Conseil d'État s'est par ailleurs interrogé sur l'emploi de la notion d'enrichissement injustifié. Au vu des illogismes et incohérences avec le droit commun en matière contractuelle ainsi relevés, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article L. 224-16, paragraphe 3 du futur Code de la consommation.

9. Incohérence par rapport aux principes de responsabilité civile

L'amendement XVII relatif à l'article 39 des amendements parlementaires au projet de loi réglementant l'**accès aux professions d'artisan**, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (doc. parl. n° 6158-7), transmis au Conseil d'État pour avis le 19 mai 2011, prévoit que la suspension temporaire de l'autorisation d'établissement décidée par le ministre compétent au titre de sanction administrative ne don-

nera droit à aucun dédommagement de l'entreprise. Le Conseil d'État s'est formellement opposé à cet amendement, qui est contraire au droit commun et notamment à la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques. Il a d'ailleurs relevé qu'aucune raison ne justifie cette dérogation au régime de responsabilité de droit commun. Le texte a été supprimé.

10. Incohérences concernant les attributions de la CSSF

L'article IV, point c) du projet de loi portant: - transposition de la directive 2009/111/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 2006/48/CE, 2006/49/CE et 2007/64/CE en ce qui concerne les banques affiliées à des institutions centrales, certains éléments de fonds propres, les grands risques, les dispositions en matière de surveillance et la **gestion de crises**; modifiant l'article 53 de la loi modifiée du secteur financier (...) (doc. parl. n° 6165) visait l'adoption d'un nouveau libellé pour certaines compétences de la CSSF. Il envisage entre autres de tenir compte des compétences de la CSSF en matière de supervision consolidée au niveau communautaire et de transférer la substance de l'article 53 actuel de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier (article modifié par l'article II, sous s) du projet sous avis) vers la loi organique de la CSSF, tout en l'adaptant pour combler certaines lacunes ou évolutions. Le Conseil d'État dans son avis du 8 mars 2011 a contesté cette manière de faire. Il a demandé à laisser inscrits les pouvoirs de la CSSF dans les différentes lois techniques et spéciales régissant les domaines où ce pouvoir s'exerce, et non de les placer dans la loi organique sur la CSSF d'une façon déconnectée de toutes dispositions de procédure et de sanctions régissant ou découlant de ces pouvoirs. De même, la généralité de l'inscription dans la loi organique aurait pour conséquence que ces pouvoirs s'exerceraient d'une manière indistincte sur toute personne pouvant tomber *ratione materiae*, et non seulement *ratione personae*, dans la compétence de la CSSF. Le Conseil d'État a dès lors exigé sous peine d'opposition formelle, basée sur le principe de la sécurité juridique, de revoir la disposition concernée à la lumière de ces considérations et d'insérer les dispositions afférentes dans les lois spéciales concernées, dont notamment celle de 1993 relative au secteur financier, le cas échéant, en complétant cette loi par la précision de pouvoirs de la CSSF requise. Les textes ont été adaptés selon les considérations du Conseil d'État.

Texte lacunaire

1. Omission de prévoir la vérification d'office d'une mesure de placement en maison d'arrêt

L'article XI du projet de loi portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la **protection de la jeunesse** (doc. parl. n° 5351) prévoit la modification de l'article 26 de la loi modifiée du 10 août 1992, lequel permet dans le cas d'absolue nécessité ou quand les mesures prévues par l'article 24 de la prédite loi ne peuvent être exécutées, un placement d'un mineur dans une maison d'arrêt pour un terme ne dépassant pas un

mois. Le texte proposé n'envisage pas de disposition procédurale imposant une vérification d'office de la mesure provisoire de placement en maison d'arrêt. Soit les auteurs du projet ont estimé que cette mesure ne peut en aucun cas aller au-delà de 30 jours, qu'il y ait jugement ou non, soit ils ont entendu soumettre en tout état de cause la mesure de placement au contrôle d'un juge du fond. Le texte proposé qui n'est pas clair, en ce qu'il ouvre la voie à deux lectures différentes, est susceptible d'entraîner une insécurité juridique pour le justiciable. Le Conseil d'État dans son avis du 30 novembre 2010 s'est en conséquence opposé formellement à ce libellé.

2. Omission de préciser le véhicule de publication d'une convocation à une assemblée générale - incidence sur le point de départ des délais visés

Concernant l'amendement II portant sur l'article 3, paragraphe 4 du projet de loi (doc. parl. n° 6128) concernant l'exercice de certains **droits des actionnaires** aux assemblées générales de sociétés cotées et portant transposition de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice des droits des actionnaires de sociétés cotées, le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 8 avril 2007 a souligné l'insécurité juridique découlant de l'imprécision rédactionnelle de la disposition qui en vue de l'assemblée générale des sociétés visées prévoit la mise à disposition de certaines informations sur le site internet de ces sociétés en déterminant le point de départ de cette mise à disposition par référence au jour de la publication de la convocation de l'assemblée générale en omettant toutefois de préciser où la publication de la convocation doit être faite. S'agit-il d'une publication au Mémorial C, dans un journal luxembourgeois ou dans les médias étrangers? Les dates de ces publications ne seront en effet assurément pas identiques.

3. Omission de préciser la procédure

1. Le Conseil d'État dans son avis du 7 juin 2009 a souligné que le règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'**obligations alimentaires**, que le projet de loi (doc. parl. n° 6237-1) entend mettre en application, ne précise pas la procédure selon laquelle les juridictions nationales sont saisies de la demande permettant à un défendeur qui n'aurait pas comparu devant la juridiction de l'État d'origine de demander le réexamen de la décision prononcée contre lui, et que cette lacune n'est pas comblée par le projet de loi. Dans la suite de cette réflexion, le Conseil d'État s'est également interrogé sur les dispositions régissant la coordination entre une procédure d'exécution engagée dans un État membre et une demande de réexamen présentée dans l'État membre d'origine. Le juge luxembourgeois saisi dans le cadre de l'exécution doit-il surseoir à statuer en attendant le sort réservé à la demande de réexamen dans l'État membre d'origine? Même si le Conseil d'État a noté qu'aucun des trois pays voisins n'a envisagé de régler ces questions en droit national, il a estimé que le législateur facilitera l'application du règlement dans l'intérêt des justiciables en introduisant dans le Nouveau Code de pro-

cédure civile des dispositions précises y relatives. La proposition de texte soumise à cet effet par le Conseil d'État a été reprise par le législateur.

2. L'article 1792-4 que l'article 5 du projet de loi portant réforme des **régimes de responsabilité en matière de construction** et modifiant le Code civil tend à insérer dans le Code civil a pour objet d'organiser la réception de l'ouvrage. Il est prévu, au cas où une des parties ne serait pas d'accord à dresser ou à signer un procès-verbal de réception de l'ouvrage, de permettre à l'autre partie de saisir le président du tribunal compétent *ratione loci* aux fins de voir charger un homme de l'art de cette mission. Le Conseil d'État dans son avis du 17 décembre 2011 (doc. parl. n° 5704-3) a cru comprendre que les auteurs entendent conférer une nouvelle compétence au président du tribunal qui ne statuerait pas suivant les règles du juge des référés. Il s'en est étonné, car les auteurs prévoient néanmoins une procédure contradictoire sans l'organiser cependant. Il s'est en conséquence formellement opposé à ce texte qui omet de régler la procédure à laquelle il renvoie et donne ainsi lieu à une insécurité juridique. Le Conseil d'État a par ailleurs proposé d'attribuer la compétence visée au juge des référés, qui est le juge des matières urgentes et qui a l'expérience en la matière tout en respectant le principe du contradictoire.

4. Omission de préciser les conditions auxquelles il est renvoyé

L'article 2 du projet de loi portant - introduction de la **médiation en matière civile et commerciale** dans le Nouveau Code de procédure civile; - transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale; - et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat a pour objet d'insérer un article 1251-10 dans le Nouveau Code de procédure civile qui a trait à la médiation judiciaire. Le Conseil d'État dans son avis du 5 juillet 2011 (doc. parl. n° 6272-5) s'est formellement opposé à la disposition selon laquelle le juge ne pourra refuser la désignation par les parties d'un médiateur non agréé à moins que ce dernier ne « répond[e] manifestement pas aux conditions fixées pour la médiation judiciaire ». En effet, comme aucune condition concernant la médiation judiciaire n'est prévue par la loi en projet, la disposition est source d'insécurité juridique et les pouvoirs du juge de refuser le médiateur désigné par les parties risquent de relever de l'arbitraire.

5. Omissions concernant les régimes de responsabilité civile

1. L'article 1792-5 que l'article 5 du projet de loi portant réforme des régimes de **responsabilité en matière de construction** et modifiant le Code civil tend à insérer dans le Code civil organise la réception de l'ouvrage et les effets qui sont attachés à la réception. Le Conseil d'État a relevé dans son avis du 17 décembre 2010 doc. parl. n° 5704-3) concernant la disposition proposée que le fait d'entendre faire courir les délais de garantie et de recours à l'égard de toutes les parties en cause à partir de l'acte de réception de l'ouvrage qui s'établit entre le maître de l'ouvrage et le constructeur aura pour les acquéreurs l'inconvénient de faire courir les délais à compter d'un acte auquel ils n'auront pas

été parties, ce qui est source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État a en conséquence exigé, sous peine d'opposition formelle, que l'acquéreur soit impliqué dans la réception afin qu'il soit par ce biais mis au courant du changement de régime de responsabilité et du début des délais de responsabilité biennale et décennale, à moins de prévoir le maintien d'une réception entre le maître de l'ouvrage et l'acquéreur qui fera débiter le changement de régime et les délais seulement à l'égard de ce dernier.

2. Le Conseil d'État dans son avis du 7 juin 2011 concernant le projet de loi modifiant la loi du 29 juin 1989 portant réforme du **régime des cabarets** (doc. parl. n° 6184-5) a relevé concernant l'article 1^{er} paragraphe 3 qu'une série de personnes hormis le titulaire de l'autorisation de cabaretage seraient à côté du titulaire de l'autorisation de cabaretage en droit de gérer et d'exploiter un débit de boissons: la personne physique ou morale titulaire de l'autorisation d'exploitation, la personne gérant le débit de boissons pour le compte de l'exploitant ainsi que le sous-gérant. Le Conseil d'État a souligné qu'il a du mal à saisir l'articulation des responsabilités entre ces différentes catégories de personnes. Le titulaire de l'autorisation n'assume-t-il aucune responsabilité? Si tel est le cas, quel est son rôle? Quelle est la responsabilité de l'exploitant par rapport au gérant? A noter que seule la question de la responsabilité du sous-gérant par rapport à l'exploitant est évoquée. Quelle est la portée du concept de responsabilité solidaire par rapport à des exigences qui sont sanctionnées pénalement? Le Conseil d'État a par ailleurs noté que, les dispositions de la loi précitée du 29 juin 1989 qui ne font pas l'objet de modifications, utilisent le concept de « débitant », en particulier les articles 19 et suivants relatifs à la responsabilité pénale. Quelle est la portée de ce concept par rapport aux notions nouvelles de titulaire de l'autorisation, d'exploitant, de gérant ou de sous-gérant? Pour l'ensemble des raisons relevées ci-avant et dans un souci de sécurité juridique, le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé au paragraphe.

6. Omission de préciser les paramètres encadrant l'intervention de la CSSF

Aux termes de l'article II, point s) 1^{er} tiret, du projet de loi portant: - transposition de la directive 2009/111/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 2006/48/CE, 2006/49/CE et 2007/64/CE en ce qui concerne les banques affiliées à des institutions centrales, certains éléments de fonds propres, les grands risques, les dispositions en matière de surveillance et la **gestion de crises**; modifiant l'article 53, de la loi modifiée du secteur financier (...) (doc. parl. n° 6165), « la CSSF exige de tout établissement de crédit ou de toute entreprise d'investissement qui ne satisfait pas aux exigences des directives 2006/48/CE et 2006/49/CE qu'il arrête rapidement les actions et mesures nécessaires pour redresser la situation. Le non-respect de ces exigences peut conduire la CSSF à arrêter en particulier les mesures suivantes: - obliger l'établissement de crédit, respectivement l'entreprise d'investissement à détenir des fonds propres ou des actifs liquides d'un montant et d'une qualité supérieurs aux minima prescrits par la CSSF en vertu de l'article 56; (...) ». Concernant cette exigence de fonds propres supérieure aux minima légaux, le Conseil d'État a exigé sous peine d'op-

position formelle dans son avis du 8 mars 2011 (doc. parl. n° 6165-2), pour des raisons de sécurité juridique à ce qu'il soit fixé une grille de paramètres objectifs connus d'avance par un acteur potentiellement concerné. L'article II, point s) a été supprimé par la commission parlementaire.

7. Omission de préciser les conditions pour obtenir le bénéfice d'une dérogation

Concernant l'article 1^{er}, paragraphe 3 du projet de loi modifiant 1. la loi modifiée du 21 mai 1999 concernant la fonction publique de **candidat dans les carrières enseignantes des l'enseignement postprimaire** (...); le Conseil d'État dans son avis du 16 novembre 2011 (doc. parl. n° 6201-2) a mis en exergue le risque d'arbitraire de la disposition qui ne limite pas la dispense du travail de candidature aux seuls détenteurs du grade de docteur, mais prévoit le principe de la dispense en faveur de tout stagiaire - donc aussi en faveur de celui qui ne détient pas le grade de docteur, sans déterminer les conditions de la dispense dans cette dernière hypothèse, ce qui aurait ainsi pour conséquence que l'appréciation des circonstances qu'un stagiaire non-docteur voudra faire valoir en faveur de sa demande de dispense dépendra du bon vouloir du ministre. En effet, ce sera le ministre qui jugera seul si ces circonstances ont un poids équivalent au doctorat. Le Conseil d'État a à titre principal insisté, à ce que la dispense du travail de candidature au profit de stagiaires non détenteurs du grade de docteur soit abandonnée, et, à titre subsidiaire, si la dispense était maintenue, à ce que la loi fixe les conditions d'après lesquelles cette dispense pourra être accordée. La commission parlementaire a abandonné la possibilité de la dispense du travail de candidature en faveur des stagiaires non détenteurs du grade de docteur.

H) Légistique formelle

1. Le préambule

1. Dans son avis du 17 mai 2011 concernant le projet de règlement grand-ducal concernant l'emploi des **armes** et munitions de chasse, les moyens autorisés pour l'exercice de la chasse ainsi que l'emploi du chien de chasse, le Conseil d'État a demandé d'adapter le préambule le limitant le renvoi à la seule base légale et de faire par conséquent abstraction des renvois aux conventions, protocoles, et décisions des instances du Benelux.

2. Concernant le préambule du projet de règlement grand-ducal fixant les règles relatives au déroulement des **concours d'aménagement du territoire**, d'urbanisme, d'architecture et d'ingénierie, le Conseil d'État dans son avis du 8 avril 2011 a recommandé de mentionner les articles précis de la loi modifiée du 29 juin 2009 sur les marchés publics qu'il s'agit d'exécuter. En effet plusieurs articles de la loi précitée du 29 juin 2011 font mention de concours et il est dès lors essentiel de savoir si le projet de règlement grand-

ducal est destiné à régir tous les concours prévus par cette loi, ou seulement quelques concours déterminés.

2. *La formule*

Dans son avis du 23 novembre 2011 concernant le projet de loi modifiant la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la **réglementation sur toutes les voies publiques** (doc. parl. n° 6195), le Conseil d'État a demandé sous peine d'opposition formelle la suppression de la formule exécutoire figurant à l'article II du projet de loi en ce qu'elle était non conforme avec l'article 34 de la Constitution qui dispose que « Le Grand-Duc promulgue les lois dans les trois mois du vote de la Chambre. »²²

3. *L'entrée en vigueur*

L'article 32 du projet de loi relatif à l'**identification des personnes physiques**, au registre national des personnes physiques et à la carte d'identité (doc. parl. n° 5950) dispose que « les données du répertoire général et des registres de la population des communes luxembourgeoises sont migrées au registre national afin d'y être traitées et de faire l'objet de vérifications quant à leur qualité. Le répertoire général reste en place jusqu'au moment de l'achèvement de la migration des données et jusqu'à la mise en place du système informatique et des interconnexions nécessaires au fonctionnement du registre national ». Le Conseil d'État dans son avis du 26 octobre 2010 a souligné à cet égard que lorsque la loi qui sera issue du projet de loi entrera en vigueur, le répertoire général institué par la loi modifiée du 30 mars 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales n'existera plus à l'égard des personnes physiques. La « migration » des données devra ainsi avoir eu lieu et le système informatique mis en place avant l'entrée en vigueur de la loi. Le répertoire général ne peut pas être maintenu « artificiellement » alors que, d'une part, la loi du 30 mars 1979 ne s'applique plus aux personnes physiques, ce qui prive le répertoire général de toute base légale à leur égard et, d'autre part, l'application d'une loi ne peut pas être implicitement suspendue en attendant l'achèvement de procédures et le bon fonctionnement informatique. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à cette disposition.

22 En même sens: Avis du Conseil d'État concernant le projet de loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, ainsi qu'à certaines professions libérales (doc. parl. n° 6158), article 47.

PARTIE III

LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES

À TRAVERS LES AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT DU LUXEMBOURG

Étude de Monsieur Georges Wivenes, Conseiller d'État

Sommaire

Introduction	119
I. LE CONCEPT DE SANCTION ADMINISTRATIVE	120
L'auteur de la sanction et la personne visée	120
La sanction d'un acte illégal	121
II. LA CONFORMITÉ DE LA SANCTION ADMINISTRATIVE AVEC LE PRINCIPE CONSTITUTIONNEL DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS	123
III. LES CRITÈRES DE LÉGALITÉ DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES	126
IV. LE CUMUL DES SANCTIONS ET LE PRINCIPE <i>NON BIS IN IDEM</i>	131
Conclusion	136

Introduction

La sanction administrative est connue dans l'ordre juridique luxembourgeois depuis le XIX^e siècle²³. Son développement est toutefois resté relativement limité jusque vers le milieu du XX^e siècle. Les applications traditionnelles concernent des matières où les autorités administratives délivrent des autorisations d'exercer certaines activités. On peut citer la loi sur le cabaretage, la législation sur les autorisations de faire le commerce ou encore la réglementation sur le permis de conduire. Un autre domaine traditionnel est celui des sanctions disciplinaires dans les professions dites réglementées ou dans la fonction publique.

Au cours des dernières décennies, et sous l'influence notamment du droit européen, l'instrument de la sanction administrative a connu un développement croissant. Les domaines de prédilection sont le droit économique et financier, la protection de l'environnement ou du consommateur, les nouvelles technologies. Dans le discours politique dominant, le recours à la sanction administrative est justifié par la volonté de ramener le droit pénal à son domaine originnaire et de dépenaliser la vie économique. A noter que le Conseil d'État s'est souvent montré réticent par rapport à ce type d'arguments considérant que la sanction par le juge judiciaire était plus conforme aux principes de l'État de droit que la sanction administrative. Le Conseil d'État a surtout critiqué que les réglementations techniques en cause maintiennent la sanction pénale à côté de la sanction administrative, ce qui pose des problèmes de cumul.

Mon propos n'est pas de dresser un tableau complet de toutes ces législations ni de me livrer à une étude doctrinale exhaustive de la sanction administrative en droit luxembourgeois. Dans l'optique de nos discussions, il s'agit, plus modestement, de relever les positions qu'a adoptées le Conseil d'État du Luxembourg et d'essayer de systématiser les considérations qu'il a développées dans ses avis. L'intérêt de cette analyse est autant de mettre en exergue les positions souvent critiques adoptées par le Conseil d'État que de relever les questions sur lesquelles il n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer. L'étude a été réalisée sur la base d'une quarantaine d'avis que le Conseil d'État a rendus dans le cadre de la procédure législative au cours des 20 dernières années.

Les points suivants peuvent être retenus:

- la question d'une définition de la sanction administrative (I.);
- la place de la sanction administrative dans l'ordre constitutionnel (II.);
- les critères de légalité de la sanction administrative (III.); et
- la question du cumul des sanctions administratives et pénales (IV).

23 Voir la législation sur les droits d'enregistrement du 22 frimaire an VII qui prévoit des sanctions sous forme d'amendes ou de multiples des droits; arrêté grand-ducal du 17 juin 1872 sur les établissements dangereux, insalubres ou incommodes.

I. Le concept de sanction administrative

C'est en vain qu'on essaie de trouver dans les avis du Conseil d'État une réflexion théorique sur le concept de la sanction administrative, sa nature et son rôle par rapport à la sanction pénale. Le Conseil d'État admet qu'il s'agit d'une institution juridique connue dont la consécration et l'application, en rapport notamment avec la sanction pénale, peut soulever des interrogations, mais dont les éléments constitutifs ne soulèvent pas de débats particuliers. Le Conseil d'État entérine, au niveau de la définition, les critères communément admis en la matière.

Quatre critères sont à citer qu'on peut résumer en deux rapports juridiques, l'auteur de la sanction et la personne objet de celle-ci, le caractère sanctionnateur de la mesure et le caractère illicite de l'acte à sanctionner.

L'auteur de la sanction et la personne visée

La sanction administrative, contrairement à la sanction pénale, n'est pas le fait du juge, mais d'une autorité dite administrative désignée par la loi. Le cas classique est celui où l'auteur de la sanction est un membre du Gouvernement, le directeur ou un fonctionnaire d'une administration placée sous le contrôle d'un ministre. A l'instar des autres ordres juridiques des États de l'Union européenne, le droit luxembourgeois connaît un nombre croissant d'autorités plus ou moins indépendantes par rapport au Gouvernement qui sont investies d'une mission de régulation de certains secteurs d'activités. On peut citer, sans prétention d'exhaustivité, la Commission de surveillance en matière d'assurance maladie, la Commission de contrôle du secteur financier, le Commissariat aux assurances, la Commission nationale pour la protection des données, l'Inspection du travail et des mines, le Conseil de la concurrence, l'Institut luxembourgeois de régulation, la Commission indépendante de la radiodiffusion ou le Conseil national des programmes. La particularité de ces entités, souvent très puissantes, réside dans leur statut d'indépendance fonctionnelle par rapport au Gouvernement, statut d'ailleurs imposé dans certains cas par le droit européen. Le caractère de l'indépendance fonctionnelle est expressément souligné par la loi en ce qui concerne la Commission nationale pour la protection des données ou encore l'Institut luxembourgeois de régulation. La loi qualifie le Conseil de la concurrence comme « *autorité administrative indépendante* ». Contrairement à l'autorité administrative traditionnelle exercée par le ministre ou des fonctionnaires dépendant de lui, ces autorités ne sont pas soumises à un contrôle hiérarchique du Gouvernement ni politiquement responsables, par le biais du ministre de tutelle, devant la Chambre des députés. Ce qui plus est, elles cumulent souvent les fonctions de créer la règle de droit, de contrôler son application et d'en sanctionner la violation, ce qui cause, à l'évidence, des problèmes en matière de séparation des pouvoirs. Ces particularités expliquent que le Conseil d'État a toujours fait preuve d'une rigueur particulière quand il s'agissait d'apprécier la légalité des sanctions prononcées par de telles autorités. On reviendra plus en détail sur cette question dans le cadre de l'examen de la compatibilité des sanctions ad-

ministratives avec le principe de la séparation des pouvoirs et avec le principe « non bis in idem ».

La sanction administrative est un élément du rapport juridique entre l'autorité administrative et l'administré. Le Conseil d'État admet qu'il existe deux types d'administrés, celui qui est lié à l'administration par un rapport juridique préétabli, tel qu'une autorisation administrative, et l'administré au sens général du terme. Vis-à-vis des administrés entrés dans un rapport préalable avec l'administration, la sanction administrative s'inscrit dans ce rapport particulier. Le cas classique est celui d'une autorisation délivrée initialement par l'administration et qui, par la suite, fait l'objet d'une suspension, de restrictions, voire d'un retrait.

Pour l'administré que je qualifierais d'ordinaire, la différence avec la sanction pénale qui frappe quiconque viole la loi pénale est ténue. Encore faut-il reconnaître que l'administré n'est pas puni en sa qualité de personne juridique ayant posé un acte contraire à la loi pénale sur le territoire où s'applique cette loi, mais comme professionnel ou du moins comme personne active dans le domaine particulier où s'applique la réglementation dont le non-respect est sanctionné.

La sanction d'un acte illégal

La sanction administrative, à l'instar de la sanction pénale, réprime la violation de la loi. L'acte réprimé peut donc parfaitement recevoir le qualificatif d'infraction, même si le Conseil d'État préfère réserver ce concept au droit pénal proprement dit. La particularité du domaine administratif est que l'obligation légale est spécifique à un secteur d'activités dans lequel opère l'administré. Il est vrai que si ce critère permet de distinguer la sanction administrative de la sanction en matière de droit pénal général, la distinction est beaucoup plus délicate par rapport au droit pénal spécial. C'est dans ce domaine que se pose avec une acuité toute particulière le problème du cumul des sanctions.

La sanction administrative, comme la sanction pénale, a une fonction à la fois répressive et préventive. Pour déterminer le contenu de ces fonctions, certaines nuances sont toutefois de mise. En matière pénale, c'est la sanction prononcée à l'égard du délinquant qui revêt un caractère répressif à l'égard de ce dernier et un caractère préventif tant à l'égard du délinquant dont il faut éviter la récidive qu'à l'égard du public en général. La publicité du procès pénal autant que le caractère infamant d'une telle procédure sont des vecteurs de cette fonction préventive ou, pour être techniquement plus correct, de cette fonction dissuasive. Pour les sanctions administratives, le Conseil d'État adopte une approche différente. Le critère décisif retenu par le Conseil d'État pour qualifier une mesure de sanction administrative est son caractère répressif. La question des garanties auxquelles doit répondre la sanction de même que la problématique du cumul ne surgissent que si la mesure administrative a une nature répressive. Que la sanction administrative ait, par ailleurs, un effet préventif ou dissuasif ne constitue pas un élément pertinent dans la qua-

lification de l'acte posé par l'autorité administrative. Dans une série d'avis, le Conseil d'État met en opposition le caractère préventif et le caractère répressif en ce sens qu'une mesure dont l'objet exclusif sinon essentiel est de contraindre l'administré à respecter la loi ou à rétablir la légalité n'est pas qualifiée de sanction et échappe de ce fait aux règles strictes retenues par le Conseil d'État pour les sanctions proprement dites. A titre d'exemples, des mesures comme un avertissement ou un blâme, une interdiction provisoire de se livrer à une activité couverte par une autorisation ou une suspension de cette autorisation dans l'attente d'une régularisation ont été considérées comme des mesures préventives ou destinées à rétablir la légalité et non comme des sanctions. Il en va de même des astreintes que l'administration peut prononcer à l'égard d'un opérateur récalcitrant.

Plus délicate est la question de la distinction entre sanction administrative et sanction disciplinaire. Cette problématique n'est abordée que dans quelques avis que le Conseil d'État a rendus, dans le cadre de l'appréciation d'un cumul des deux types de sanction et du respect des compétences des instances disciplinaires. Ainsi, dans un avis de 1992²⁴, le Conseil d'État souligne la nécessité de veiller à ce que le pouvoir de la Commission de surveillance de l'assurance maladie de prononcer des sanctions à l'égard de médecins auxquels peut être reprochée une « déviation injustifiée de l'activité professionnelle » n'empiète pas sur les pouvoirs du Collège médical appelé à veiller au respect du code de déontologie médicale. L'approche du Conseil d'État est manifestement organique en ce qu'il met en relation la Commission de surveillance en tant qu'autorité administrative et le Collège médical responsable du respect de la déontologie de la profession. Cette distinction entre sanction administrative et sanction disciplinaire, par référence à l'auteur de la mesure, s'applique sans problème dans le secteur des professions réglementées, au sens de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution²⁵. Pour les professions indépendantes qui ne connaissent ni organes professionnels ni règles de déontologie, mais dont l'activité est réglementée et surveillée par une autorité administrative étatique, la différence entre sanction disciplinaire et administrative est largement dépourvue de sens.

24 Avis du 18 juin 1992 sur le projet de loi portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé (doc. parl. n° 3513/07).

25 Article 11, paragraphe 6, de la Constitution:
*« La liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi.
En matière d'exercice de la profession libérale elle peut accorder à des organes professionnels dotés de la personnalité civile le pouvoir de prendre des règlements.
La loi peut soumettre ces règlements à des procédures d'approbation, d'annulation ou de suspension, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs. »*

II. La conformité de la sanction administrative avec le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs

Dans une série d'avis, le Conseil d'État a tracé les limites du cadre légal des sanctions administratives. Il l'a fait par référence à certains principes juridiques consacrés au niveau de la Constitution ou d'instruments internationaux en matière de droits de l'homme, en particulier la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et ses Protocoles ou encore le Pacte international sur les droits civils et politiques. Les avis se réfèrent souvent à la jurisprudence internationale de la Cour européenne des droits de l'homme, ou encore à des décisions de juridictions suprêmes d'États dont les ordres juridiques sont proches de celui du Grand-Duché.

En ce qui concerne la question de la conformité de l'instrument de la sanction administrative avec le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, le Conseil d'État a porté son attention sur trois aspects, la base constitutionnelle de la sanction administrative, le respect de la séparation des pouvoirs en relation avec la fonction du juge mais aussi avec le rôle du ministère public.

- Dans un avis de 1994²⁶, le Conseil d'État s'est interrogé sur la place des sanctions administratives dans l'ordre constitutionnel. Selon le Conseil d'État, « *même si ce genre de mesures administratives ne peut [pas] se réclamer en droit luxembourgeois d'un fondement constitutionnel explicite, ... aucun principe constitutionnel ne s'oppose à ce que la loi attribue le soin de prononcer une sanction à une autorité non judiciaire* ». Le Conseil d'État ne fait aucune référence aux articles 12 et 14 de la Constitution²⁷ qui consacrent le principe de la légalité des délits et des peines, ni pour affirmer l'existence d'un fondement constitutionnel ni pour contester ce fondement motif pris de ce que la Constitution envisage uniquement les sanctions pénales. Quinze ans plus tard, en 2009, le Conseil d'État se borne à constater que « *l'instauration de sanctions par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique est admise tant par la Cour constitutionnelle que par la Cour européenne des droits de l'Homme* »²⁸.

26 Avis du 22 novembre 1994 sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant: 1) l'entrée et le séjour des étrangers 2) le contrôle médical des étrangers 3) l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère (doc. parl. n° 4013).

27 Article 12 de la Constitution: « *La liberté individuelle est garantie. - Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. - Nul ne peut être arrêté ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. - Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. - Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté.* »

Article 14 de la Constitution: « *Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi.* »

28 Avis du 14 juillet 2009 sur le projet de loi portant réforme de l'assurance accident et modifiant: 1. le Code de la Sécurité sociale, 2. la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, 3. la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État, 4. le Code du Travail, 5. la loi du 18 avril 2008 concernant le renouvellement au soutien au développement rural, 6. la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (doc. parl. n° 5899/06).

Par contre, le Conseil d'État a examiné la question de la conformité des sanctions administratives avec le principe de la séparation des pouvoirs, en envisageant l'impact de cette institution sur la fonction du juge pénal, mais aussi sur le rôle du ministère public.

Dans l'avis déjà cité de 1994, le Conseil d'État, se référant aux discussions menées en France, a écarté la critique d'une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs. L'avis cite le Conseil constitutionnel français²⁹ selon lequel « *le principe de séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique puisse exercer un pouvoir de sanction* ». Même si le Conseil d'État n'a pas cru nécessaire de citer tout le considérant de la décision du Conseil constitutionnel, il reprend nécessairement les limites relevées par le juge français, à savoir, « *d'une part, que la sanction susceptible d'être infligée est exclusive de toute privation de liberté et, d'autre part, que l'exercice du pouvoir de sanction est assorti par la loi de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis* ».

En 1994, les interrogations du Conseil d'État ont trouvé leur écho au niveau du rapport que la commission juridique de la Chambre des députés a présenté sur le même projet de loi. « *Dans le domaine des infractions aux lois, la Commission juridique estime qu'il faut en principe avoir recours à des amendes pénales, susceptibles d'un recours devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, garants naturels des libertés publiques. La Commission insiste à ce que à l'avenir les sanctions administratives soient limitées à un strict minimum.* » Le Conseil d'État va d'ailleurs citer ce passage du rapport de la Commission juridique de la Chambre dans un avis ultérieur de 2002³⁰ pour souligner ses réserves par rapport à une extension inconsidérée des sanctions administratives. Dans un autre avis de 2002³¹, le Conseil d'État, se référant encore au rapport de la Commission juridique de la Chambre, établit un lien entre le principe de la séparation des pouvoirs et la protection des droits fondamentaux en relevant que « *il convient de maintenir les sanctions à caractère pénal sous l'égide des tribunaux de l'ordre judiciaire, garants naturels des libertés publiques* ».

Il faut préciser que, dans l'avis de 1994, cette interrogation est posée uniquement par rapport à la répression d'infractions « *commises par des personnes sans lien préexistant avec l'administration* », ce qui permet de conclure qu'aux yeux du Conseil d'État la question se pose différemment si l'administration intervient par rapport à des administrés qui agissent au titre d'une autorisation délivrée par l'administration. Dans deux avis ulté-

29 Décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 portant sur la loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier.

30 Avis du 29 janvier 2002 sur le projet de loi portant 1. transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services; 2. réglementation du contrôle de l'application du droit du travail (doc. parl. n° 4694/07).

31 Avis du 29 janvier 2002 sur le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (doc. parl. n° 4735/06).

rieurs, le Conseil d'État revient sur le respect du principe de la séparation des pouvoirs. En 2000³², ses interrogations portent sur le rôle du bourgmestre, en matière de cabaretagage qui « *ne saurait à la fois établir l'autorisation, en faire constater la non-observation par la police, pour finalement sanctionner cette même non-observation. Le moins qu'on puisse dire, c'est que le bourgmestre se trouverait dans la situation de juge et partie, ce qui est contraire au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs* ». Plus intéressant est un avis de 2004 qui examine la structure et les fonctions du Conseil de la concurrence³³. Le Conseil d'État critique d'abord que, dans l'optique des auteurs du projet de loi, « *le Conseil et son président cumulent les attributions d'un procureur, d'un juge d'instruction et d'un juge juridictionnel* ». Le Conseil d'État retient que « *l'autorité d'instruction, c'est-à-dire l'Inspection de la concurrence, devra être un organe indépendant du Conseil* ». Le Conseil d'État prend ensuite soin de tracer un domaine réservé au juge judiciaire par rapport à un organe administratif qualifié, au regard de ses attributions, de « *organe quasi-juridictionnel* ». Le Conseil d'État porte un regard critique sur le fait que le Conseil de la concurrence aura le pouvoir d'infliger des amendes qui « *dépassent celles d'un juge judiciaire* ». Il insiste encore à ce que, dans la procédure d'instruction menée par l'Inspection de la concurrence, le juge judiciaire, en l'occurrence le juge d'instruction, doive être saisi pour ordonner les perquisitions et les saisies.

Dans d'autres avis, qui portent plus particulièrement sur la question du cumul des sanctions pénales et administratives, le Conseil d'État soulève le problème de la séparation des pouvoirs en relation avec le rôle du ministère public. Ainsi, dans un avis de 1995³⁴, le Conseil d'État insiste sur le respect des « *prérogatives générales du ministère public chargé de l'exercice de l'action publique pour la répression des crimes et délits* ». En 2005, il s'oppose à la disposition d'un projet de loi qui permettrait à une autorité administrative indépendante, en l'occurrence la Commission de surveillance du secteur financier, de « *court-circuiter de facto l'action publique* », prérogative du procureur³⁵.

32 Proposition de loi modifiant les articles 17 et 19 de la loi du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets (doc. parl. n° 4670).

33 Avis du 22 décembre 2000 sur le projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 4670/01).

34 Avis du 4 juillet 1995 sur le projet de loi relative aux emballages pour liquides alimentaires (doc. parl. n° 4033/05).

35 Avis du 15 novembre 2005 sur le projet de loi relative aux abus de marché, portant transposition de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché),
 - la directive 2003/124/CE de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la définition et la publication des informations privilégiées et la définition des manipulations de marché,
 - la directive 2003/125/CE de la Commission du 22 décembre 2003 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne la présentation équitable des recommandations d'investissement et la mention des conflits d'intérêts,
 - la directive 2004/72/CE de la Commission du 29 avril 2004 portant modalités d'application de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les pratiques de marché admises, la définition de l'information privilégiée pour les instruments dérivés sur produits de base, l'établissement de listes d'initiés, la déclaration des opérations effectuées par les personnes exerçant des responsabilités dirigeantes et la notification des transactions suspectes (doc. parl. n° 5415/02).

Le Conseil d'État a résumé ses réserves par rapport aux sanctions administratives dans un avis récent de 2009³⁶. Se plaçant dans la perspective de la séparation des pouvoirs, il souligne que « dans notre système juridique, le pouvoir judiciaire est celui qui instruit les dossiers conformément au Code d'instruction criminelle et prononce des peines prévues dans un texte légal. Si le principe des sanctions administratives est admis, il faudra néanmoins veiller à ce qu'un tel procédé soit prévu dans des limites strictes et que le pouvoir administratif ne se substitue pas au pouvoir judiciaire ».

III. Les critères de légalité des sanctions administratives

Si le Conseil d'État, malgré ses réserves de principe, a reconnu le droit pour l'administration de sanctionner l'administré pour non-respect des obligations légales, il a toujours soumis le recours aux sanctions administratives à des conditions strictes de légalité, les unes de fond, les autres de forme. Quatre conditions ou groupes de conditions peuvent être retenus: la légalité de l'incrimination, la légalité de la sanction, le respect des droits de la défense et le recours de pleine juridiction.

- La première condition de fond a trait au principe constitutionnel de légalité des délits. Rappelant que la Cour européenne des droits de l'homme retient une interprétation autonome de la notion d'accusation en matière pénale sans s'attacher à la qualité de l'auteur de la sanction, le Conseil d'État exige que l'infraction en matière administrative soit soumise aux mêmes critères de précision que le délit pénal. Ainsi, dans une série d'avis³⁷, le Conseil d'État demande « une définition suffisamment précise et claire de l'incrimination, pour exclure tout arbitraire » ou pour « assurer la prévisibilité des sanctions attachées à un comportement précis ». Dans certains avis, il a annoncé un refus de la dispense du second vote constitutionnel dans la mesure où la disposition légale prévoyant la sanction administrative « manque de précision quant aux infractions à appréhender »³⁸. A noter que la Cour constitutionnelle du Luxembourg admet qu'une certaine indétermination des incriminations en matière disciplinaire ne méconnaît pas le principe de la légalité³⁹. Le Conseil d'État a toujours retenu une lecture restrictive de cette jurisprudence. Ainsi, dans un avis de 2009⁴⁰, le Conseil d'État, après avoir rappelé que « la Cour constitutionnelle a certes admis qu'en matière disciplinaire, et donc a fortiori en matière administrative, une marge d'indétermination est possible ..., estime toutefois, sous peine d'opposition formelle, que le simple renvoi à " l'inobservation des règlements de prévention " n'est pas suffisant au regard de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle ».

36 Avis du 2 juin 2009 sur le projet de loi portant introduction d'un Code de la consommation (doc. parl. n° 5881A/02).

37 Avis du 22 novembre 1994 précité, repris dans deux avis du 29 janvier 2002, précités, le premier sur le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données personnelles, le second sur le projet de loi portant transposition de la directive détachement des travailleurs.

- 38 Avis du 7 mars 2006 sur le projet de loi portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition (doc. parl. n° 5540/01).
Avis du 7 mars 2007 sur le projet de loi
- 1) relative à l'organisation du marché de l'électricité;
 - 2) instaurant un poste de Commissaire du Gouvernement à l'Energie;
 - 3) abrogeant
 - la loi modifiée du 14 décembre 1967 portant institution d'un poste de commissaire du Gouvernement, portant création d'un service de l'énergie de l'État et concernant l'exploitation des centrales hydro-électriques d'Esch-sur-Sûre et de Rosport;
 - la loi du 4 janvier 1928 concernant l'établissement et l'exploitation des réseaux de distribution d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg approuvant la convention de concession du 11 novembre 1927 ainsi que ses annexes;
 - la loi du 30 juin 1927 approuvant le contrat de fourniture de courant du 11 avril 1927 pour l'électrification du Grand-Duché de Luxembourg;
 - la loi du 2 février 1924 concernant les distributions d'énergie électrique dans le Grand-Duché de Luxembourg;
 - la loi modifiée du 24 juillet 2000 relative à l'organisation du marché de l'électricité; et
 - 4) modifiant
 - la loi du 30 mai 2005 portant 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État;
 - la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État (doc. parl. n° 5415/09).
- Avis du 8 avril 2008 sur le projet de loi portant transposition de la directive 2004/108/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la compatibilité électromagnétique et abrogeant le règlement grand-ducal du 21 avril 1993 transposant la directive 89/336/CEE (doc. parl. n° 5684/02).
Avis du 20 mai 2008 sur le projet de loi portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration (doc. parl. n° 5802/10).
Avis du 6 octobre 2009 sur le projet de loi: 1. portant transposition de la directive 2006/42/CE relative aux machines; 2. modifiant l'article 14 de la loi du 20 mai 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services; 3. concernant la mise à disposition de machines; 4. concernant les machines d'occasion (doc. parl. n° 6048/01).
- 39 Arrêts nos 41/07, 42/07 et 43/07 de la Cour constitutionnelle du 14 décembre 2007:
« Considérant que le principe de la légalité des peines 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 sanctionnés; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution; Considérant que le droit disciplinaire tolère dans la formulation des comportements illicites une certaine marge d'indétermination sans que le principe de la spécification de l'incrimination n'en soit affecté si des critères logiques, techniques et d'expérience professionnelle permettent de prévoir avec une sûreté suffisante la conduite incriminée; ».
- 40 Avis du 14 juillet 2009 sur le projet de loi portant réforme de l'assurance accident et modifiant: 1. le Code de la Sécurité sociale, 2. la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'État et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, 3. la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État, 4. le Code du Travail, 5. la loi du 18 avril 2008 concernant le renouvellement au soutien au développement rural, 6. la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu (doc. parl. n° 5899/06).

La deuxième condition porte sur la légalité des sanctions. Aux yeux du Conseil d'État, le principe « *nulla poena sine lege* » est respecté, dès lors que les sanctions sont prévues dans la loi. Il est vrai que le législateur fait preuve d'une grande imagination dans l'éventail des sanctions qui vont, selon les matières concernées, de l'avertissement et du blâme, en passant par l'amende d'ordre, à l'interdiction temporaire d'une activité, au retrait d'une autorisation, voire à la fermeture d'établissement. Dans un avis de 2009, où il s'est opposé à des mesures transactionnelles, le Conseil d'État a formulé l'exigence d'un « *régime des peines neutre et clair* ». Il est intéressant de relever qu'il ne s'est pas interrogé sur l'éventail de ces mesures ni sur les critères d'après lesquels l'autorité administrative opère son choix.

Dans certains avis, le Conseil d'État a mis en cause le caractère disproportionné de la sanction par rapport à la gravité de l'infraction. Le problème a été évoqué en relation avec les amendes d'ordre dont la nature est similaire aux amendes pénales. Les critiques du Conseil d'État ont été de deux ordres. Dans d'autres avis⁴¹, le Conseil d'État a contesté le montant de l'amende d'ordre qui serait disproportionné par rapport à l'infraction commise. Le problème portait sur des amendes d'ordre élevées frappant l'opérateur qui n'a pas fourni à une autorité administrative indépendante certaines informations. Dans quelques avis⁴², le Conseil d'État a considéré que les amendes d'ordre « *sont largement disproportionnées par rapport aux peines pénales par ailleurs inscrites au projet de loi* », ceci sans préjudice de la question du cumul des peines. Le Conseil d'État a encore refusé d'admettre que l'administration puisse prononcer une sanction qui « *de par son envergure ... ne peut plus guère être taxée d'administrative, mais prend plutôt le caractère d'une sanction pénale* » sous-entendue réservée au juge pénal.

L'étude des avis ne permet pas de dégager une ligne claire du Conseil d'État quant au contrôle qu'il exerce sur la manière dont l'autorité administrative exécute son pouvoir de poursuite et de sanction. Logiquement, l'administration devrait bénéficier, à l'instar du ministère public, de l'opportunité des poursuites. Dans un avis de 2009⁴³, le Conseil d'État s'est pourtant interrogé sur les effets d'un classement sans suites ou d'une transaction sur les droits de victimes potentielles, en l'occurrence de consommateurs lésés par des actes contraires au Code de la consommation et a refusé d'accepter le texte proposé.

41 Avis du 8 avril 2008 sur le projet de loi portant transposition de la directive 2004/108/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la compatibilité électromagnétique et abrogeant le règlement grand-ducal du 21 avril 1993 transposant la directive 89/336/CEE (doc. parl. n° 5684/02).

42 Avis du 29 janvier 2002, précité, sur le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (doc. parl. n° 4735/06).

43 Avis du 2 juin 2009, précité, sur le projet de loi portant introduction d'un Code de la consommation (doc. parl. n° 5881A/02).

Le respect du principe de personnalité de la sanction est régulièrement invoqué dans les avis en relation avec les sanctions pénales, plus rarement quand il s'agit d'apprécier des sanctions administratives. Il est vrai que, jusqu'à la consécration en 2010 de la responsabilité pénale de la personne morale⁴⁴, la sanction administrative présentait l'avantage indéniable de s'appliquer à l'opérateur économique en tant que tel alors que la sanction pénale frappait uniquement la ou les personnes physiques qui représentent la personne morale.

Il est évident que la sanction administrative, comme la sanction pénale proprement dite, est soumise au principe de la non-rétroactivité de la loi. Cette question n'a toutefois pas été abordée dans les avis du Conseil d'État.

- La troisième condition porte sur les droits de la défense. Toujours dans la logique que la sanction administrative relève de la matière pénale, le Conseil d'État, se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, exige le respect des garanties inhérentes à un procès équitable. Ainsi, le Conseil d'État a insisté sur l'exigence d'une « *décision motivée* », sur l'« *impossibilité de sanctionner une personne sans que celle-ci ait été mise à même de connaître les charges qui existent contre elle et sans qu'elle ait pu faire valoir ses moyens de défense* »⁴⁵.

Les conditions de la motivation de la décision et du respect des droits de l'administré ne présentent pas une particularité de la sanction administrative, mais renvoient au droit commun de la procédure administrative non contentieuse. Il n'empêche que le Conseil d'État a mis en évidence ces exigences. Ainsi, dans un avis de 2004⁴⁶, il souligne le nécessaire respect des droits de la défense dans la procédure aboutissant à l'imposition d'une sanction administrative et prenant comme termes de comparaison la procédure pénale. Selon le Conseil, « *les conditions du procès équitable du paragraphe 1^{er} de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme devront par conséquent être respectées tout comme la présomption d'innocence et les garanties de la défense. Il faudra donc bien séparer les fonctions de jugement de celles de recherche et d'instruction des infractions* ». Ces exigences renvoient au problème de la séparation des pouvoirs, alors que dans la procédure pénale l'action publique, l'instruction et le jugement relèvent de trois autorités différentes, parquet, juge d'instruction et juridiction de jugement.

44 Loi du 3 mars 2010 1. introduisant la responsabilité pénale des personnes morales dans le Code pénal et dans le Code d'instruction criminelle 2. modifiant le Code pénal, le Code d'instruction criminelle et certaines autres dispositions législatives.

45 Avis du 22 novembre 1994, précité, sur le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant: 1) l'entrée et le séjour des étrangers 2) le contrôle médical des étrangers 3) l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère (doc. parl. n° 4013).

46 Avis du 16 mars 2004 sur le projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 5229/05).

Dans d'autres avis, le Conseil d'État souligne que la sanction administrative ne saurait servir à obliger un administré à s'incriminer lui-même. Ainsi, il a critiqué que l'obligation de fournir des informations soit sanctionnée par des amendes d'ordre⁴⁷. D'une façon plus générale, le Conseil d'État insiste sur les règles du procès équitable dans la procédure aboutissant à l'imposition d'une sanction administrative. Dans l'avis de 2004 sur le Conseil de la concurrence, il s'interroge sur « *le degré d'indépendance de l'autorité à créer* » et sur son « *impartialité* ». Il rappelle que « *Au regard de la jurisprudence de la Cour européenne ... et des juridictions nationales (en France et au Luxembourg), la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et notamment son article 6 s'appliquent aussi à la procédure de sanction des organes administratifs de régulation. Les conditions du procès équitable du paragraphe 1^{er} de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme devront par conséquent être respectées tout comme la présomption d'innocence du paragraphe 2 et les garanties de la défense du paragraphe 3* ».

- La quatrième condition formulée par le Conseil d'État porte sur l'exigence du recours de pleine juridiction, par opposition au contrôle normal de légalité. Certes, cette condition est intimement liée à la condition précédente du respect des droits de la défense; elle revêt toutefois une portée propre en matière de sanctions administratives alors que la sanction est prononcée par un organe qui ne revêt pas la qualité d'un juge au sens de la Constitution. Dans nombre d'avis, le Conseil d'État, se référant à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, a exigé, sous peine de refus de dispense du second vote constitutionnel, de remplacer le recours de légalité par un recours de pleine juridiction. Ainsi, dans un avis de 2011⁴⁸, il rappelle que « *si la Cour européenne des droits de l'Homme admet en effet que des amendes administratives, assimilables à des sanctions pénales, peuvent être prononcées par des autorités ne réunissant pas toutes les caractéristiques du tribunal visé par l'article 6, paragraphe 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, elle exige toutefois que le justiciable dispose contre ces sanctions d'un recours en réformation* ».

47 Avis complémentaire du 6 juillet 2010 sur le projet de loi portant modification de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché et portant complément de transposition de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) (doc. parl. n° 6018/05).

48 Avis du 17 mai 2011 sur le projet de loi portant modification 1) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques; 2) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel; 3) de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État; 4) du Code de la consommation (doc. parl. n° 6243/04).

Voir aussi, dans le même sens, l'avis du 4 mai 2010 sur le projet de loi relative aux licences des contrôleurs de la circulation aérienne et transposant la directive 2006/23/CE du 5 avril 2006 du Parlement européen et du Conseil concernant une licence communautaire de contrôleur de la circulation aérienne (doc. parl. n° 6056/09).

IV. Le cumul des sanctions et le principe *non bis in idem*

Le cumul des sanctions administratives avec les sanctions pénales est une question récurrente dans les avis du Conseil d'État. En effet, le législateur luxembourgeois a souvent pris l'option de combiner les deux mécanismes de sanction. Ce qui plus est, dans certains projets de loi, les auteurs prévoyaient des sanctions administratives en précisant que celles-ci s'appliquaient « *sans préjudice de poursuites pénales éventuelles* »⁴⁹. La situation type est celle d'un cumul entre sanction pénale et sanction administrative. La pratique connaît toutefois également d'autres cas de cumul, soit entre deux sanctions administratives (exemple d'une amende ou d'une interdiction de poser certains actes assortie d'une astreinte), soit entre une sanction pénale et deux sanctions administratives (interdiction de conduire judiciaire, permis à points et retrait du permis de conduire) ou entre une sanction pénale, une sanction administrative et une sanction disciplinaire.

La position de principe du Conseil d'État consiste à rappeler régulièrement le respect du principe « *non bis in idem* ». A défaut de disposition spécifique dans la Constitution luxembourgeoise, le Conseil d'État fonde ce principe sur l'article 4 du Protocole n° 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁵⁰ et sur l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵¹. L'article 50 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'a pas encore été invoqué.

Dans certains avis, le Conseil d'État se limite à rappeler le principe et à formuler une mise en garde plus générale, renvoyant en quelque sorte la solution du problème concret qui pourra se poser à l'avenir devant le juge pénal ou le juge administratif. Dans d'autres avis, le Conseil d'État est plus catégorique et annonce un refus de dispense du second vote constitutionnel si le risque d'un cumul des sanctions n'est pas écarté.

En ce qui concerne les trois composantes du principe, la portée de l'interdiction des poursuites nouvelles (le *non*), l'identité de la nature des procédures (le *bis*) et l'identité des faits sanctionnés (le *idem*), il est difficile de dégager des avis une approche systématique du Conseil d'État. On peut toutefois retenir les points suivants.

Selon le Conseil d'État, le principe « *non bis in idem* » « *veut que pour une même infraction, il ne soit prononcé qu'une seule peine* ». En d'autres termes, les mêmes dispositions d'une loi ne peuvent pas être sanctionnées au titre du droit pénal et du droit administratif.

49 Avis du 17 décembre 2010 sur projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques (doc. parl. n° 6149/02).

50 Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales:
Article 4.- Droit à ne pas être jugé ou puni deux fois: « *Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement par les juridictions du même État en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de cet État.* »

51 Pacte international relatif aux droits civils et politiques:

Article 14, paragraphe 7: « *Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale de chaque pays.* »

Le Conseil d'État a tendance à centrer l'interdiction sur le cumul des sanctions, même si dans certains avis il met également en cause le cumul de la procédure administrative et pénale pouvant aboutir à un cumul de condamnations. Ainsi, dans quelques avis, il s'oppose à des « *procédures parallèles, tant du côté judiciaire que du côté de la CSSF* »⁵² (d'une autorité administrative indépendante), étendant ainsi le principe à l'interdiction d'une double poursuite pour le même fait.

A l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil d'État considère comme critère décisif l'identité du fait sanctionné ou à sanctionner. A noter que le Conseil d'État n'est pas entré dans une discussion sur une distinction éventuelle entre fait matériel et sa qualification juridique. De même, il n'a pas érigé l'élément moral en critère déterminant pour distinguer les infractions sanctionnées. Dans la mesure où la loi sanctionne la méconnaissance des mêmes dispositions tant par des sanctions administratives que par des sanctions pénales, le problème de la différence de qualification juridique entre infraction au sens du droit administratif et au sens du droit pénal ne se pose pas. A cet égard, l'arrêt *Zolotoukhine* où la Cour européenne, qui a procédé à une « *harmonisation* » de la « *diversité des approches adoptées* » dans ses arrêts antérieurs et a consacré l'identité des faits dans les deux poursuites comme critère décisif, n'a pas entraîné un changement dans l'approche suivie par le Conseil d'État⁵³.

L'absence d'identité de la personne juridique condamnée a souvent permis d'exclure le risque d'une atteinte au principe du « non bis in idem ». Ainsi, le Conseil d'État n'a pas formulé de réserves par rapport à un dispositif législatif qui prévoit des sanctions pénales contre une personne physique, en sa qualité de dirigeant d'entreprise, et la dissolution de la société. Il faut noter que l'introduction, par la loi précitée du 3 mars 2010, de la responsabilité pénale de la personne morale a accentué la problématique du risque d'un cumul des sanctions en relation avec l'identité de la personne du contrevenant.

Suivant encore la logique de la Cour européenne, le Conseil d'État considère que le principe du « non bis in idem » présuppose que les sanctions prévues revêtent une nature pénale et que les procédures en cause constituent une accusation en matière pénale au sens de la Convention européenne.

52 Avis complémentaire du 6 juillet 2010 sur le projet de loi portant modification de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché et portant complément de transposition de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché) (doc. parl. n° 6081/05).

53 Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 février 2009, *Zolotoukhine contre Russie*:
Point 82: *En conséquence, l'article 4 du Protocole no 7 doit être compris comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes.*

Point 83: *La garantie consacrée à l'article 4 du Protocole no 7 entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée*

Le Conseil d'État a repris la jurisprudence de la Cour européenne sur la qualification autonome et substantielle de la sanction pénale. Dans un avis de 2008⁵⁴ auquel se réfèrent des avis ultérieurs, le Conseil d'État rappelle que « *la Cour [européenne] donne une interprétation autonome du concept d'accusation en matière pénale* ». Dans deux avis de 2010 et de 2011⁵⁵, le Conseil d'État rappelle des avis antérieurs remontant aux années 1990 dans lesquels il a déterminé les contours de la notion d'accusation en matière pénale, sur la base de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, en soulignant que la décision administrative prévue « *visé pour l'essentiel à punir* » ou encore que « *le but et la sévérité de la sanction fournissent l'indication ultime, et le plus souvent déterminante, de la matière pénale* ». Dans d'autres avis, il a cité son homologue belge qui a considéré que « *l'application cumulative de sanctions par l'autorité administrative et par le juge pénal à un même comportement violerait [le principe du " non bis in idem "], dès lors que la 'sanction administrative' est susceptible d'être qualifiée de 'pénale' compte tenu de la nature de l'infraction ou de la gravité de la sanction* »⁵⁶.

Dans une série d'avis, le Conseil d'État a essayé de développer une doctrine sur les limites d'un possible cumul de sanctions. A cet effet, il s'est inspiré, citations à l'appui, de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ou encore de critères développés par le Conseil d'État français.

Dans des avis de 2002⁵⁷, il a considéré que le cumul entre une amende d'ordre et une amende pénale est légitime dans trois cas :

« Il est possible d'admettre des sanctions administratives ayant un caractère provisoire, en attendant l'intervention d'une sanction pénale ...

Le cumul d'une sanction administrative et d'une sanction pénale se justifie également lorsque les deux sanctions n'ont pas la même nature ...

Le cumul peut se justifier lorsque la sanction pénale est regardée comme une arme d'emploi exceptionnel. »

54 Avis du 17 juin 2008 sur le projet de loi relatif aux piles et accumulateurs (doc. parl. n° 5855/04).

55 Avis du 4 mai 2010 sur le projet de loi relative aux licences des contrôleurs de la circulation aérienne et transposant la directive 2006/23/CE du 5 avril 2006 du Parlement européen et du Conseil concernant une licence communautaire de contrôleur de la circulation aérienne (doc. parl. n° 6059/09).

Avis du 8 mars 2011, précité, sur le projet de loi - portant transposition: - de la directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements, modifiant ... (doc. parl. n° 6143/03).

56 Revue belge de droit constitutionnel, Chronique de jurisprudence 2000, page 22.

57 Avis du 29 janvier 2002 sur le projet de loi portant 1. transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services; 2. réglementation du contrôle de l'application du droit du travail (doc. parl. n° 4694/07).

Avis du 29 janvier 2002, précité, sur le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (doc. parl. n° 4735/06).

Le Conseil d'État luxembourgeois reprend ici les conditions dégagées par le Conseil d'État français auquel il se réfère expressément ⁵⁸.

Dans les avis cités, le Conseil d'État a conclu que ces exceptions n'étaient pas vérifiées. Il faut constater qu'il n'a pas affiné son raisonnement ni précisé pourquoi le cumul ne pouvait pas être justifié. Les critères consacrés par le Conseil d'État sont en effet loin d'être clairs. L'hypothèse visée dans le premier cas, à savoir la combinaison d'une sanction administrative provisoire en attendant le prononcé d'une sanction pénale définitive, ne soulève pas un véritable problème de cumul, notamment si la sanction provisoire ne consiste que dans une interdiction provisoire d'exercer une certaine activité ou dans la suspension d'une autorisation. Le troisième cas de figure justifiant l'ajout à la sanction administrative d'une sanction pénale à titre exceptionnel soulève des interrogations, alors qu'une préférence semble être donnée à la sanction administrative, la sanction pénale étant reléguée dans la catégorie des peines exceptionnelles.

Le cumul d'amendes d'ordre avec des amendes pénales est inadmissible si les sanctions ont toutes les deux une finalité répressive. Par contre, le Conseil d'État n'exclut pas le cumul si « *la finalité des mesures n'est pas la même* ». Tel est le cas si « *les peines prévues ont un objectif de sanctionner le contrevenant, alors que les mesures administratives visent, non pas à imposer une amende administrative, mais, dans un premier temps, à amener l'opérateur économique à respecter la loi, et, dans un deuxième temps, à suspendre l'activité non conforme à la loi* » ⁵⁹ ou encore « *lorsqu'il s'agit de sanctions de nature distincte, notamment en cas de mesures ne présentant pas le caractère de sanction, comme les mesures de prévention* » ⁶⁰. En effet, toujours selon le Conseil d'État, « *aux instances administratives incombe ainsi un rôle régulateur et correcteur, alors que le volet répressif doit être réservé aux autorités pénales* » ⁶¹. Avec ces considéra-

58 Les conditions du cumul entre sanctions administratives et sanctions pénales in « Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions », étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État français le 8 décembre 1994.

59 Avis du 17 juin 2008, précité, sur le projet de loi relatif aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs (doc. parl. n° 5855/04).

Avis du 23 septembre 2008 sur le projet de loi a) concernant certaines modalités d'application et la sanction du règlement (CE) N° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, modifiant la directive 1999/45/CE et abrogeant le règlement (CEE) N° 793/93 du Conseil et le règlement (CE) N° 1488/94 de la Commission ainsi que la directive 76/769/CEE du Conseil et les directives 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE et 2000/21/CE b) modifiant la loi modifiée du 15 juin 1994 - relative à la classification, l'emballage et l'étiquetage des substances dangereuses - modifiant la loi du 11 mars 1981 portant réglementation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses c) modifiant la loi du 3 août 2005 relative à la classification, à l'emballage et à l'étiquetage des préparations dangereuses d) abrogeant la loi modifiée du 11 mars 1981 portant réglementation de la mise sur le marché et de l'emploi de certaines substances et préparations dangereuses (doc. parl. n° 5819/05).

Avis du 6 octobre 2009, précité, sur le projet de loi: 1. portant transposition de la directive 2006/42/CE relative aux machines; 2. modifiant l'article 14 de la loi du 20 mai 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services; 3. concernant la mise à disposition de machines; 4. concernant les machines d'occasion (doc. parl. n° 6048/01).

60 Avis du 3 mars 2009, précité, sur le projet de loi relative à la chasse (doc. parl. n° 5888/01).

61 Avis du 29 janvier 2002, précité, sur le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (doc. parl. n° 4735/06).

tions, le Conseil d'État oppose, sans le dire ouvertement, la finalité répressive qui caractérise la sanction et la finalité préventive ou dissuasive de la mesure administrative.

A cet égard, l'emploi des termes utilisés dans le projet de loi n'est pas anodin. Ainsi, dans certains avis, le Conseil d'État se base sur le « *rapprochement de langage* » entre droit administratif et droit pénal, concrètement sur l'emploi dans la procédure administrative des concepts d'infraction ou de récidive, pour assimiler une sanction administrative à une sanction pénale⁶². Dans d'autres avis, où il admet la différence de finalité décrite ci-dessus, le Conseil d'État suggère de remplacer les termes d'infraction ou de sanction par ceux d'inobservation des prescriptions légales et de mesure.

Si le cumul est exclu, le Conseil d'État donne nettement sa préférence à la procédure pénale plus respectueuse des droits du justiciable. Ainsi, dans un avis de 2010⁶³, le Conseil d'État note avec satisfaction que le cumul est exclu dès lors que « *les sanctions administratives ne pourront trouver application que dans la mesure où les manquements visés ne [font] pas l'objet d'une sanction pénale* ». Toujours, dans deux autres avis de 2010⁶⁴, le Conseil d'État considère que « *une amende administrative ne peut donc être prévue par la loi que si les manquements à celle-ci ne font pas l'objet d'une sanction pénale* ».

Les considérations qui précèdent portent sur une sanction administrative proprement dite. La situation se présente différemment pour les sanctions disciplinaires tant dans les professions réglementées que dans la fonction publique. Dans ce domaine, le cumul d'une sanction pénale et disciplinaire est la règle⁶⁵. L'autorité disciplinaire intervient normalement, dans la pratique, à l'issue du procès pénal pour tirer de la condamnation pénale les conséquences qui s'imposent au niveau professionnel. A ce jour, le Conseil d'État n'a pas émis d'avis sur la conformité des régimes disciplinaires avec le principe « non bis in idem ».

62 Avis du 29 janvier 2002, précité, sur le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (doc. parl. n° 4735/06).

63 Avis du 4 mai 2010 sur le projet de loi ayant pour objet

A) la transposition en droit national de la directive 2007/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 modifiant la directive 91/440/CEE du Conseil relative au développement de chemins de fer communautaires et la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la tarification de l'infrastructure ferroviaire;

B) la création d'un organisme de contrôle du marché ferroviaire;

C) de modifier la loi modifiée du 11 juin 1999 relative à l'accès à l'infrastructure ferroviaire et à son utilisation;

D) de modifier la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire (doc. parl. n° 5718/04).

64 Avis du 23 novembre 2010 sur le projet de loi portant réforme du système de soins de santé et modifiant: 1. le Code de la Sécurité sociale; 2. la loi modifiée du 28 août 1998 sur les établissements hospitaliers (doc. parl. n° 6196/03).

Avis du 17 décembre 2010, précité, sur le projet de loi sur les réseaux et les services de communications électroniques (doc. parl. n° 6149/02).

65 Ainsi, l'article 44 du statut général des fonctionnaires de l'État prévoit que « *Tout manquement à ses devoirs au sens du présent statut expose le fonctionnaire à une sanction disciplinaire, sans préjudice de l'application éventuelle d'une sanction pénale* ».

Conclusion

Pour le Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg, les critères distinctifs de la sanction administrative sont la qualité de l'auteur qui constitue une autorité administrative et le caractère répressif de la mesure. Il distingue à cet effet entre les sanctions administratives proprement dites et les mesures de régulation dont dispose l'administration. Même s'il admet la conformité de la sanction administrative avec le droit constitutionnel, le Conseil d'État fait preuve d'une certaine réserve dès lors que le recours à ce type de mesure offre moins de garanties que le procès devant le juge judiciaire. En toute hypothèse, le Conseil d'État, dans la logique de la Cour européenne des droits de l'homme, reconnaît à la sanction administrative une nature pénale et la soumet à toutes les exigences de forme et de fond prévues en matière pénale. Il est particulièrement critique sur le problème du cumul des sanctions administratives et pénales. Sur le problème clé du choix entre sanction administrative et pénale, la position du Conseil d'État est moins claire. D'un côté, il ne conteste pas la constitutionnalité de l'institution et reconnaît sa conformité avec la Convention européenne dès lors que toutes les garanties substantielles et procédurales de la matière pénale sont données. D'un autre côté, il a toujours marqué certaines réserves par rapport à ce qu'il est convenu d'appeler « l'émergence d'un ordre répressif administratif », qui risque de porter atteinte au rôle constitutionnel du juge judiciaire et aux droits individuels.

PARTIE IV

L'hôtel du Conseil d'État

Sommaire

L'HÔTEL DU CONSEIL D'ÉTAT	141
Le bâtiment de 1959	141
L'agrandissement du site en 2006	142
Des œuvres d'artistes luxembourgeois contemporains	143

L'hôtel du Conseil d'État

Érigé dans le quartier dit du Marché-aux-Poissons, le plus ancien de la ville de Luxembourg, l'hôtel du Conseil d'État est situé non loin du Palais grand-ducal, de l'hôtel de la Chambre des députés, du quartier gouvernemental et de la Cité judiciaire. Le site se trouve en fait à quelques mètres de l'emplacement de l'ancien hôtel du Conseil Provincial (construit en 1532, démoli en 1769).

Il s'agit d'un ensemble composé de bâtiments fusionnés lors des importants travaux de transformation, d'élargissement et de construction opérés dès 2004 et dont les pourtours forment un triangle. La pointe de ce triangle, elle-même située sur la pointe du promontoire dominant la vallée de l'Alzette, est munie au premier étage d'une terrasse offrant une vue panoramique à la fois sur les vestiges de la forteresse et, au loin, sur la maison natale de Robert Schuman et le Kirchberg avec ses institutions européennes. Un flanc muni d'une tourelle donne sur le boulevard Victor Thorn; il est longé par un sentier touristique qui s'inscrit dans le prolongement de la Promenade de la Corniche. L'autre flanc se trouve du côté de la rue Sigefroi et fait face à l'Église Saint-Michel dont les origines remontent à l'an 987.

Le bâtiment de 1959

Le Conseil d'État avait tenu ses séances, jusqu'à la fin de ses missions en tant que plus haute juridiction en matière de contentieux administratif, entre autres dans des locaux de l'ancien Palais de Justice, et finalement dans l'hôtel de la Cour des comptes, avenue Monterey. Il occupe seulement depuis décembre 1959 au n° 5, rue Sigefroi, un bâtiment propre, d'une architecture moderne pour l'époque (la pointe du triangle), situé à l'endroit de l'ancienne maison Werling.

La villa abritant la Banque Werling, Lambert et Cie avait été érigée en 1888. C'était un bâtiment au style éclectique dont les briques rouges contrastaient avec les pierres de taille des fenêtres ou des chaînes d'angle, flanqué d'une tour et d'une tourelle, orné d'une corniche en faïence, le tout évoquant l'architecture du Moyen Âge et de la Renaissance. Elle devenait dans les années 1920 la propriété de Jean Dumont. Depuis novembre 1931, le premier étage était loué à la Caritas, association humanitaire qui s'engage pour les personnes en exclusion ou démunies, qui partageait d'abord son siège avec le « *Frauenbund* » et le « *weiblicher Jugendverband* ». Après la Guerre, cette maison fut acquise par l'État, puis démolie pour faire place en 1959 au bâtiment du Conseil d'État. Le concept architectural du nouveau bâtiment consistait dans une construction moderne qui alliait quelques caractéristiques des anciennes demeures du Marché-aux-Poissons. Celle-ci comporte, outre la forme de sa toiture, des éléments anachroniques hautement symboliques comme le portique en pierre naturelle devant le bâtiment et composé de trois arcades et d'une balustrade ou la tourelle latérale en saillie. Les plans afférents ont été élaborés par Constant Gillardin, qui travaillait à l'époque sous la direction de Hubert

Schumacher, architecte en chef de l'État. Il résulte des documents que la tourelle en saillie a été retenue pour cacher l'arrière-bâtiment démesuré et laid de la Clinique Saint-Joseph, et que l'idée d'aménager le rez-de-chaussée en répliquant la colonnade de la maison « Ènnert de Steiler » remonte à la Grande-Duchesse Charlotte elle-même via son grand maréchal de la Cour, idée que le président du Conseil avait prise à son compte. Le Conseil d'État, qui venait de fêter son 100e anniversaire en 1956, devait cependant attendre la fin des travaux de construction qui s'étendaient d'automne 1957 à décembre 1959 avant que ne fût inauguré, le 28 janvier 1960, le premier bâtiment réservé à son administration et à ses réunions. Jusqu'ici le Conseil d'État n'avait en effet pas disposé de locaux qui lui étaient propres, mais il avait dû partager les bureaux et salles de travail avec d'autres institutions pour loger son administration et pour se réunir.

L'agrandissement du site en 2006

À la demande de l'Institution et avec l'accord du Gouvernement, le Fonds de rénovation de la Vieille Ville a procédé à partir de 2004 à un réaménagement complet et à une extension du bâtiment existant. Le souci était de maintenir le Conseil d'État au cœur de la Vieille Ville, non loin du quartier gouvernemental et du Parlement, alors même que les tâches croissantes de son Secrétariat entraînaient une augmentation des effectifs. Le Fonds de rénovation de la Vieille Ville s'était entre-temps rendu propriétaire des bâtiments contigus au bâtiment de 1959. Selon le Fonds, le défi avait consisté à « sauver le bâtiment du Conseil d'État dans son unité; d'abord au niveau de son architecture, mais également en ce qui concerne son décor intérieur que l'on peut qualifier d'Art Déco des années 50 ».

C'est donc à cette occasion que l'hôtel du Conseil d'État a pu englober la moitié du bâtiment adjacent de l'ancienne Clinique Saint-Joseph, qui s'étend jusqu'à l'entrée baroque du n° 3, rue Sigefroi, formée de deux pilastres, rehaussée par un fronton décoré des armoiries de la famille de Feller. En effet, ce bâtiment (dit « maison de Feller ») était devenu, suite à son mariage, la propriété de Dominique de Feller (1696-1769).

A partir de 1842, l'industriel Gabriel de Marie (1795-1868), qui avait formé en 1841 avec Joseph Noppeney et Hippolyte Barreau la Société « De Marie, Noppeney et Cie », puis « De Marie et Cie » pour la fabrication de gants, acquit des héritiers Reuter l'ancienne maison de Feller, tandis que Barreau devint propriétaire de l'immeuble contigu donnant sur la vallée. La maison servait donc à la fois de ganterie et de banque dirigée par Henri Werling. La Banque Werling, Lambert et Cie acheta la maison en 1885 après y avoir déjà établi ses bureaux dès 1882.

En 1911, la maison de Feller devint la propriété de la Congrégation des Sœurs Franciscaines qui l'unit à la maison supérieure qui donne aujourd'hui sur le square du Musée national d'Histoire et d'Art, celle-ci ayant été acquise en 1903, pour agrandir la clinique Saint-Joseph y établie.

L'arrière-bâtiment de la clinique Saint-Joseph, sur le boulevard Victor Thorn, caché derrière la tourelle, a été éventré et reconstruit, tout en réduisant sa hauteur. Une partie de cette nouvelle construction a également été aménagée dans l'intérêt du Conseil d'État.

L'extension affirme une continuité avec l'architecture existante de l'hôtel du Conseil d'État. Par le passé, l'on traversait d'abord une succession d'espaces tels que le porticus, le hall et le foyer pour se retrouver au rez-de-chaussée au cœur du bâtiment. Aujourd'hui, cet agencement est renforcé par l'atrium sous verrière avec ses galeries de circulation à chaque étage qui met en évidence sur toute sa hauteur l'escalier hélicoïdal de 1959, d'une rare élégance, et remplit la fonction d'espace de liaison entre le nouveau bâtiment et l'ancien. La salle plénière a été agrandie et déplacée du premier au troisième étage pour créer ainsi un espace plus prestigieux.

Les nouveaux locaux agrandis selon les plans élaborés sous la direction du Fonds de rénovation de la Vieille Ville ont été inaugurés le 24 novembre 2006, trois jours avant que se tînt dans ses locaux nouvellement aménagés la cérémonie du 150^e anniversaire du Conseil d'État.

Des œuvres d'artistes luxembourgeois contemporains

À l'intérieur, l'apparence du bâtiment de l'hôtel du Conseil d'État se trouve rehaussée par une série de peintures, de gravures et de tapisseries modernes d'une grande diversité artistique. Les artistes luxembourgeois Roger Bertemes, Marc Frising, Jeannot Lunkes, Isabelle Lutz, Françoise Maas-Meeûs, Guy Michels, François Schortgen, Nico Thurm et Raymond Weiland ont temporairement mis à la disposition du Conseil d'État un choix de leurs créations, pour partie spécialement réalisées à cet effet. Certaines de ces œuvres ont entre-temps été acquises par l'État.

Les différentes formes d'art qui ont ainsi pu s'exprimer sur fond d'architecture permettent de donner vie à un ensemble d'une nouvelle essence.

ANNEXES

La législation sur le Conseil d'État

Sommaire

I. Constitution luxembourgeoise (Extraits: Art. 59 et 83bis)	149
II. Loi modifiée du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'État⁶⁶	150
III. Règlement d'ordre intérieur du Conseil d'État.....	159
IV. Règlement grand-ducal du 28 mars 1997 portant détermination des conditions d'admission, de nomination et d'avancement aux différentes carrières du Secrétariat du Conseil d'État.....	169
V. Loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État (Extrait: Art. 29ter).....	174
VI. Loi modifiée du 29 juillet 1988 portant modification et nouvelle coordination de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État (Extraits: Art. 18 et 55)	176
VII. Règlement grand-ducal du 15 mai 1997 portant fixation des indemnités des membres du Conseil d'État	180

66 L'article 32 de cette loi a été modifié par la loi du 16 décembre 2011 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2012.

I. Constitution luxembourgeoise

(Extraits: Art. 59 et 83bis)

Art. 59. Toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'État, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. - Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes.

Art. 83bis. Le Conseil d'État est appelé à donner son avis sur les projets et propositions de loi et les amendements qui pourraient y être proposés, ainsi que sur toutes autres questions qui lui seront déférées par le Gouvernement ou par les lois. Sur les articles votés par la Chambre conformément à l'article 65, il émet son avis dans le délai fixé par la loi.

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

II. Loi modifiée du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'État

CHAPITRE 1^{er} - De l'institution et du siège

Art. 1^{er}. Le Conseil d'État, institué par la Constitution, est organisé par la présente loi.

Le siège du Conseil d'État est à Luxembourg.

CHAPITRE 2 - Des attributions en matière législative et réglementaire

Art. 2. (1) Aucun projet ni aucune proposition de loi ne sont présentés à la Chambre des députés et, sauf le cas d'urgence à apprécier par le Grand-Duc, aucun projet de règlement pris pour l'exécution des lois et des traités ne sont soumis au Grand-Duc qu'après que le Conseil d'État a été entendu en son avis.

Cet avis est donné par un rapport motivé contenant des conclusions et, le cas échéant, un contre-projet.

(2) S'il estime un projet ou une proposition de loi contraire à la Constitution, aux conventions et traités internationaux, ainsi qu'aux principes généraux du droit, le Conseil d'État en fait mention dans son avis. Il en fait de même, s'il estime un projet de règlement contraire à une norme de droit supérieure.

(3) Dans le cas où le Gouvernement juge qu'il y a urgence pour la présentation d'un projet de loi, la Chambre peut en être saisie directement, sans que le Conseil d'État ait été entendu en son avis; cependant la Chambre peut alors en ordonner le renvoi afin d'avis préalable au Conseil d'État avant de le soumettre à la discussion.

Néanmoins, si l'urgence a été reconnue par le Gouvernement d'accord avec la Chambre, il peut être passé outre à la discussion, mais l'avis du Conseil d'État doit être communiqué à la Chambre avant le vote définitif du projet de loi.

(4) Si la Chambre des députés a procédé au vote article par article conformément à l'article 65 de la Constitution, sans pouvoir procéder au vote sur l'ensemble de la loi du fait que tous les articles votés n'ont pas été avisés par le Conseil d'État, celui-ci rend son avis sur les dispositions votées par la Chambre dans un délai de trois mois au plus à partir de la date de la communication des dispositions au Conseil d'État.

Faute d'avis dans ce délai, la Chambre peut passer au vote sur l'ensemble de la loi.

Art. 3. Le Gouvernement, avant de soumettre au Conseil d'État un projet de loi ou de règlement, peut demander son avis sur le principe.

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

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

CHAPITRE 3 - De la composition et du fonctionnement

Art. 4. Le Conseil d'État est composé de vingt et un conseillers, dont onze au moins sont détenteurs du diplôme de docteur en droit délivré par un jury luxembourgeois ou titulaires d'un grade étranger d'enseignement supérieur en droit homologué et transcrit conformément à la loi du 18 juin 1969 sur l'enseignement supérieur et l'homologation des titres et grades étrangers d'enseignement supérieur.

Ce nombre ne comprend pas les membres de la Famille régnante qui font partie du Conseil d'État.

Le Grand-Duc Héritier peut y être nommé dès que ce titre Lui a été conféré.

Les membres du Conseil d'État portent le titre de conseiller d'État.

Art. 5. Les membres du Conseil d'État sont nommés et démissionnés par le Grand-Duc.

A l'exception des membres de la Famille régnante, les fonctions de membre du Conseil d'État prennent fin après une période continue ou discontinue de quinze ans.

La fonction de membre du Conseil d'État prend encore fin au moment où l'intéressé a atteint l'âge de soixante-douze ans.

Aucun membre du Conseil d'État ne peut être révoqué qu'après que celui-ci, siégeant en séance plénière, a été entendu sur les motifs de la révocation.

Art. 6. Le Grand-Duc peut dissoudre le Conseil d'État.

Art. 7. En cas de renouvellement intégral du Conseil d'État, le Grand-Duc procède à la nomination directe de sept membres.

Sept membres sont choisis par le Grand-Duc sur une liste de dix candidats présentée par la Chambre des députés.

Sept membres sont choisis par le Grand-Duc sur une liste de dix candidats présentée par le Conseil d'État, composée selon les prescriptions des alinéas qui précèdent.

Lorsqu'il s'agit de pourvoir à la vacance d'un siège, le remplacement se fait alternativement et dans l'ordre suivant:

- a. par nomination directe du Grand-Duc;
- b. par nomination d'un des trois candidats présentés par la Chambre des députés;
- c. par nomination d'un des trois candidats présentés par le Conseil d'État.

Pour désigner les candidats à un poste vacant, le Conseil d'État se réunit en séance plénière. Il est procédé au scrutin secret. La désignation des candidats se fait à la majorité relative des votes émis par les membres présents. En cas de parité de suffrages, la préférence est accordée au plus âgé.

Par dérogation aux règles fixées aux alinéas qui précèdent, les membres de la Famille régnante sont toujours désignés par nomination directe du Grand-Duc.

Art. 8. Le Grand-Duc désigne chaque année, parmi les membres du Conseil d'État, le président et deux vice-présidents.

Art. 9. Le Conseil d'État délibère, en séance plénière, sur les projets et propositions de loi, les amendements, les règlements grand-ducaux, les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des traités ainsi que sur toutes les questions de haute administration sur lesquelles son avis est requis par les lois et les règlements, ou demandé par le Grand-Duc ou par le Gouvernement.

Art. 10. Pour être membre du Conseil d'État, il faut:

1. être de nationalité luxembourgeoise;
2. jouir des droits civils et politiques;
3. résider au Grand-Duché;
4. être âgé de trente ans accomplis.

Sans préjudice de l'article 371, les fonctions de membre du Conseil d'État sont compatibles avec toute fonction et toute profession à l'exception:

1. des fonctions de membre du Gouvernement;
2. des fonctions énumérées à l'article 22(1) ci-après.

Les fonctions de membre du Conseil d'État sont en outre incompatibles avec le mandat de député.

L'acceptation du mandat de député ou des fonctions énumérées à l'alinéa 2 ci-avant entraîne de plein droit cessation des fonctions de membre du Conseil d'État.

Art. 11. Avant d'entrer en fonctions, les membres du Conseil d'État prêtent entre les mains du Grand-Duc, ou de la personne désignée par Lui, le serment suivant: « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'État. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. Je promets de tenir secrètes les délibérations du Conseil et les affaires du Gouvernement. Je le jure! »

Art. 12. Le président du Conseil d'État ne peut s'absenter pendant plus de quinze jours sans l'autorisation du Grand-Duc.

Les membres du Conseil d'État ne peuvent manquer aux séances qu'en vertu d'un congé accordé par le président.

Art. 13. Le taux et le mode de répartition des indemnités des membres du Conseil d'État, leurs frais de voyage et de séjour sont fixés par règlement grand-ducal.

Les indemnités allouées aux membres du Conseil d'État peuvent être cumulées avec tout traitement ou pension.

Art. 14. Un règlement grand-ducal approuve le règlement d'ordre intérieur du Conseil d'État.

CHAPITRE 4 - Des formes de procéder

Art. 15. Les séances du Conseil d'État et de ses commissions chargées de préparer les travaux ne sont pas publiques.

Néanmoins, le Conseil d'État siège en séance publique pour se prononcer sur la dispense du second vote constitutionnel.

Art. 16. Le Grand-Duc préside le Conseil d'État quand il le trouve convenable.

Hors ce cas, le Conseil d'État est présidé par son président, ou en cas d'empêchement de celui-ci, par le vice-président le plus ancien en rang.

En cas d'empêchement du président et des deux vice-présidents, le Conseil d'État est présidé par le membre le plus ancien en rang présent.

Le secrétaire général assiste aux séances du Conseil d'État et en dresse procès-verbal. En cas d'empêchement il est remplacé par un fonctionnaire du cadre prévu à l'article 22, alinéa 2 sous 1), sinon par le conseiller d'État le moins ancien en rang.

Art. 17. Le Conseil d'État ne prend sa résolution que lorsque douze de ses membres au moins sont réunis.

Les résolutions du Conseil d'État sont arrêtées à la majorité des voix; s'il y a partage, les différentes opinions sont portées à la connaissance du Gouvernement.

Le président et le secrétaire général attestent l'authenticité des résolutions prises.

Art. 18. (1) Les membres du Conseil d'État ne peuvent siéger, délibérer ou décider dans aucune affaire dans laquelle, soit eux-mêmes, soit leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ont un intérêt personnel.

(2) Aucun membre du Conseil d'État ne peut ni participer à la rédaction d'un avis, ni prendre part à un vote ayant trait à un projet ou une proposition de loi ou un projet de règlement, à l'élaboration desquels il a participé à un autre titre que celui de membre du Conseil d'État.

CHAPITRE 5 - Des rapports avec le Grand-Duc, la Chambre des députés et les autorités publiques

Art. 19. (1) Les rapports du Conseil d'État avec le Grand-Duc et avec la Chambre des députés ont lieu, sauf les cas d'extrême urgence, par l'intermédiaire du Premier Ministre.

(2) La communication des amendements proposés à un projet ou une proposition de loi par la Chambre des députés ainsi que des avis du Conseil d'État y relatifs se fait par l'intermédiaire des présidents des deux institutions.

Art. 20. Le Premier Ministre a le droit de provoquer des conférences entre le Gouvernement et le Conseil d'État sur des questions de législation et de haute administration.

Ces conférences sont présidées par le Premier Ministre.

Art. 21. Le Conseil d'État peut appeler à ses délibérations, pour y prendre part avec voix consultative, les personnes qui lui paraissent pouvoir éclairer la délibération par leurs connaissances spéciales.

Les commissions chargées de préparer les travaux du Conseil d'État ont le même droit.

Ces commissions peuvent convoquer, sur la désignation des membres du Gouvernement, des fonctionnaires et agents publics pour obtenir des éclaircissements sur les affaires en délibération.

CHAPITRE 6 - Du Secrétariat du Conseil d'État

Section 1^{re} - Du cadre

Art. 22. Le Conseil d'État dispose d'un secrétariat dirigé par un secrétaire général.

Le cadre du personnel comprend, en dehors de la fonction de secrétaire général, les fonctions et emplois suivants:

- 1) Dans la carrière supérieure de l'attaché de Gouvernement:
 - des secrétaires première classe
 - des secrétaires
 - des secrétaires adjoints
 - des attachés premiers en rang
 - des attachés

- 2) Dans la carrière moyenne de l'administration:
 - des inspecteurs principaux premiers en rang
 - des inspecteurs principaux
 - des inspecteurs
 - des chefs de bureau
 - des chefs de bureau adjoints
 - des rédacteurs principaux
 - des rédacteurs

- 3) Dans la carrière inférieure de l'administration:
 - des premiers commis principaux
 - des commis principaux
 - des commis
 - des commis adjoints
 - des expéditionnaires
 - des premiers huissiers dirigeants
 - des huissiers dirigeants
 - des premiers huissiers principaux
 - des huissiers principaux

- des huissiers-chef
- des huissiers de salle.

Les nominations à la fonction de secrétaire général et aux fonctions reprises à l'alinéa 2 sous 1) et 2) sont faites par le Grand-Duc, sur proposition du Conseil d'État, celles aux fonctions reprises à l'alinéa 2 sous 3) par le Premier Ministre, Ministre d'État.

Art. 23. Ce cadre peut être complété par des stagiaires, des employés et des ouvriers selon les besoins du service et dans les limites des crédits budgétaires.

Section 2 - De la formation et des conditions de nomination

Art. 24. Les candidats aux fonctions de la carrière supérieure auprès du Conseil d'État doivent remplir, sous réserve des dispositions de l'article 26 ci-après, les conditions d'études requises pour l'admission à la carrière de l'attaché de Gouvernement.

Art. 25. Les candidats aux fonctions des carrières moyennes et inférieures doivent remplir, sans préjudice des conditions particulières visées à l'article 26 ci-après, les mêmes conditions que les candidats aux fonctions analogues auprès de l'administration gouvernementale.

Art. 26. Un règlement grand-ducal détermine les modalités d'organisation des stages, des examens de fin de stage et des examens de promotion et peut fixer des conditions particulières de recrutement, de stage, de nomination et d'avancement pour le personnel du secrétariat du Conseil d'État.

Art. 27. Avant d'entrer en fonctions, les fonctionnaires énumérés à l'article 22 prêtent entre les mains du président du Conseil d'État le serment suivant: « Je jure fidélité au Grand-Duc, obéissance à la Constitution et aux lois de l'État. Je promets de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité. »

CHAPTIRE 7 - Dispositions diverses

Art. 28. La nouvelle fonction créée par la présente loi est classée comme suit:
le secrétaire général: grade 17.

Art. 29. La loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État est modifiée et complétée comme suit:

1) A l'article 22 l'énumération figurant à la section IV, numéro 9, est complétée par la mention « le secrétaire général du Conseil d'État »; celle figurant à la section VIII sous b) par la mention « secrétaire général du Conseil d'État ».

2) A l'annexe A - Classification des fonctions - la rubrique I. - Administration générale - au grade 17, est ajoutée la mention suivante: « Conseil d'État - secrétaire général ».

3) A l'annexe D - Détermination - rubrique I. - Administration générale - dans la carrière supérieure de l'administration, au grade de computation de la bonification d'ancienneté 12, au grade 17, est ajoutée la mention suivante: « secrétaire général du Conseil d'État ».

CHAPITRE 8 - Des dispositions budgétaires, transitoires et abrogatoires et de l'entrée en vigueur.

Art. 30. Les conseillers d'État qui composent à l'heure actuelle le Conseil d'État forment, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, le Conseil d'État.

Art. 31. Par dérogation à l'article 5, alinéa 2, le mandat des conseillers d'État en fonctions à l'entrée en vigueur de la loi sera de 18 ans.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le mandat des conseillers d'État dont la durée dépasse les quinze ans à l'entrée en vigueur de la présente loi, expire trois ans après la date de cette entrée en vigueur.

Art. 32. (1) Le budget des recettes et des dépenses de l'État arrête annuellement la dotation au profit du Conseil d'État au vu de l'état prévisionnel établi par ce dernier.

(2) L'examen de la comptabilité des fonds du Conseil d'État est confié à une commission spéciale, instituée au sein de celui-ci et assistée par un réviseur d'entreprises à désigner annuellement. La composition et les modalités d'opérer de la commission et la désignation du réviseur d'entreprises sont déterminées par le règlement d'ordre intérieur du Conseil d'État.

(3) Le Conseil d'État, sur le rapport de la commission spéciale, se prononce sur l'apurement des comptes. La décision est communiquée à la Cour des comptes pour être enregistrée.

Art. 33. Dans tous les textes de loi et de règlement, la référence au Conseil d'État, si la fonction législative ou consultative de celui-ci est visée, s'entend comme référence au Conseil d'État, tel qu'il est institué par la présente loi.

Art. 34. L'actuel secrétaire du Conseil d'État est nommé aux fonctions de secrétaire général du Conseil d'État. Sa carrière est reconstituée par la prise en considération du grade 16 figurant à la rubrique I. « Administration générale » de l'annexe C « Tableaux indiciaires » de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État.

Par dérogation aux dispositions des articles 3 et 17 de la loi du 14 novembre 1991 fixant les conditions et les modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne, le fonctionnaire en service au secrétariat du Conseil d'État depuis le 1^{er} mai 1990 peut, après avoir réussi à l'examen de promotion de sa carrière, ainsi qu'à l'examen-concours prévu à l'article 18, paragraphe 1^{er} de la loi précitée, accéder aux fonctions de la carrière visée à l'article 22, alinéa 2, point 1).

Art. 35. L'employée de l'État, détentrice du diplôme de fin d'études secondaires et en service au secrétariat du Conseil d'État depuis le 2 janvier 1987, peut, après avoir réussi à l'examen de carrière prévu au règlement modifié du Gouvernement en conseil du 1^{er} mars 1974, fixant le régime des indemnités des employés occupés dans les administrations et services de l'État, obtenir une nomination à la fonction de rédacteur principal au secrétariat du Conseil d'État avec dispense des conditions et de l'examen d'admission au stage, du stage et de l'examen de fin de stage.

Sa carrière est reconstituée par la prise en considération du grade 7 figurant à la rubrique I. « Administration générale » de l'annexe C « Tableaux indiciaires » de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État.

En vue de l'application des dispositions de la loi du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'État, sa première nomination dans la carrière du rédacteur est censée être intervenue au 1^{er} janvier 1990.

Art. 36. La loi du 8 février 1961 portant organisation du Conseil d'État, telle qu'elle a été modifiée dans la suite, ainsi que toutes les mesures légales et réglementaires qui sont contraires à la présente loi sont abrogées.

Art. 37. La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

III. Règlement d'ordre intérieur du Conseil d'État

(approuvé par règlement grand-ducal du 2 décembre 2008)

CHAPITRE 1^{er}. - Le Président du Conseil d'État

Art. 1^{er}. Le Président représente le Conseil d'État. Il veille au bon fonctionnement de l'institution.

Art. 2. Il fixe l'ordre du jour des séances publique et plénière. A cette fin, tous les projets d'avis et de délibération lui sont soumis préalablement.

Art. 3. Sauf en cas de présence du Grand-Duc, le Président préside les séances publique et plénière du Conseil et en dirige les délibérations. La police des séances lui appartient.

Il assiste, s'il le trouve convenir, aux réunions des commissions, et, dans ce cas, il peut les présider.

Art. 4. Le Président peut convoquer le Conseil en séance extraordinaire, toutes les fois qu'il le juge nécessaire aux besoins de l'institution. De même, il peut convoquer les commissions permanentes.

Il réunit régulièrement les présidents de commission pour examiner l'état d'avancement des affaires dont est saisi le Conseil d'État et discuter de toute question inhérente au bon fonctionnement des commissions.

Art. 5. En cas d'urgence, le Président peut se charger directement de la rédaction d'un projet d'avis ou désigner un ou plusieurs membres du Conseil d'État à cet effet.

Art. 6. En cas d'absence, d'empêchement ou de vacance de poste, la présidence est assurée par le Vice-président le plus ancien en rang ou, à défaut de Vice-présidents, par le membre du Conseil d'État le plus ancien en rang.

CHAPITRE 2. - Le Bureau du Conseil d'État

Art. 7. Le Bureau du Conseil d'État se compose du Président et des deux Vice-présidents du Conseil d'État. Il est fait appel au Secrétaire général ou, en cas d'empêchement, au fonctionnaire le plus élevé en rang de la carrière supérieure du Secrétariat pour assister aux réunions du Bureau.

Le Président convoque le Bureau de sa propre initiative ou à la demande d'un Vice-président. Il en fixe l'ordre du jour et dirige les débats.

Les délibérations du Bureau sont actées dans un procès-verbal, dressé par le Secrétaire général. Après avoir été approuvé par le Président et les Vice-présidents, le Président peut décider de communiquer le procès-verbal aux autres membres du Conseil d'État.

Art. 8. Le Bureau a pour mission de décider des questions relatives à l'organisation des travaux du Conseil d'État. Il peut encore être saisi de toute question qui lui est soumise par les conseillers d'État, et notamment celles relatives au bon fonctionnement de l'institution et au personnel du Secrétariat du Conseil d'État ainsi qu'à l'organisation des travaux au sein du Secrétariat.

Le Bureau établit la liste des commissions permanentes du Conseil d'État, en désigne le président, et en fixe la composition. Un agent du Secrétariat est affecté par le Bureau à chaque commission, pour assister les conseillers dans leurs travaux. La liste des commissions peut être soumise par le Président à la délibération d'une commission spéciale ou de l'assemblée des autres membres du Conseil réunis en séance plénière.

Le Bureau peut examiner l'opportunité de nouvelles lois ou de nouveaux règlements ou de modifications à introduire dans les lois et règlements existants concernant l'organisation et le fonctionnement du Conseil d'État.

Le Bureau élabore les propositions budgétaires du Conseil d'État, qui sont ensuite soumises aux délibérations du Conseil en séance plénière.

CHAPITRE 3. - Les commissions du Conseil d'État

Section 1^{re} - Les commissions permanentes

Art. 9. Les commissions permanentes du Conseil d'État sont chargées d'examiner les projets et propositions de loi, les projets de règlement ou d'arrêté grand-ducaux, les amendements ainsi que les demandes d'avis déferés au Conseil d'État par le Gouvernement ou par la loi.

Elles peuvent encore 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.

Art. 10. Les commissions permanentes sont composées des membres du Conseil d'État figurant sur la liste arrêtée par le Bureau. Chaque membre du Conseil d'État peut assister avec voix délibérative, soit de sa propre initiative, soit à la demande du Président de commission, aux réunions des commissions dont il n'est pas membre.

Si à la suite d'une délibération en séance plénière un projet d'avis est renvoyé en commission, le ou les membres qui ont demandé ce renvoi font d'office partie de la commission chargée de réexaminer l'affaire.

Section 2 - Les commissions spéciales

Art. 11. Il peut être formé des commissions spéciales par le Président du Conseil d'État pour l'examen des affaires qui ont un caractère particulier.

Le Président fixe la composition de ces commissions. Chaque membre du Conseil d'État a toutefois le droit d'y assister avec voix délibérative.

Section 3 - Les règles communes aux commissions du Conseil d'État

Art. 12. Les commissions sont convoquées par leur président, qui en dirige les débats.

Art. 13. L'ordre du jour des réunions de commission est fixé par son président de commun accord avec les membres de la commission ou de sa propre initiative.

Art. 14. Après en avoir délibéré, la commission désigne un ou plusieurs de ses membres, voire un conseiller d'État qui n'est pas membre de la commission, prenant part aux délibérations, comme rapporteur pour préparer un projet d'avis ou de délibération. Le président de commission décide de soumettre ces projets à l'examen de la commission ou de les communiquer au Président du Conseil d'État pour être portés à l'ordre du jour d'une prochaine séance plénière.

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.

Art. 15. Lorsqu'une commission décide d'inviter un membre du Gouvernement ou un expert, le président de commission en informe le Président.

Avant de convier un membre du Gouvernement ou un expert à une réunion, la commission formule les points à y aborder, à moins que l'invitation n'intervienne à la demande d'un membre du Gouvernement.

Art. 16. Dans les cas où la loi défend à un membre du Conseil d'État de siéger, de délibérer ou de décider dans une affaire, ou bien de participer à la rédaction d'un projet d'avis ou de prendre part au vote, il doit au préalable en avertir le président de commission ou les autres membres de la commission.

Art. 17. Une commission peut proposer au Président du Conseil d'État de renvoyer tout ou partie d'une affaire à une autre commission. Elle peut encore saisir le Président du Conseil d'État aux fins de soumettre son projet d'avis ou de délibération à l'examen d'une autre commission.

Pour une affaire d'une importance particulière, le président de commission peut inviter une autre commission à prendre part aux délibérations de sa commission.

Art. 18. Les travaux en commission ne sont pas publics. Les projets d'avis et de délibération ont un caractère secret.

Section 4 - La présidence des commissions

Art. 19. Chaque commission est présidée par le membre du Conseil d'État désigné à cet effet par le Bureau.

Le président de commission est en charge des affaires dévolues à sa commission par le Président du Conseil d'État d'après la liste des commissions permanentes arrêtée par le Bureau. En cas d'urgence, il peut préparer lui-même un projet d'avis ou inviter un membre de sa commission à le préparer. Il soumet ensuite ce projet d'avis soit au Président du Conseil d'État pour être porté à l'ordre du jour d'une prochaine séance plénière soit à sa commission pour examen.

Art. 20. Le président de commission peut demander au Président du Conseil d'État de solliciter les avis ou documents que lui ou les membres de sa commission jugent utiles ou nécessaires afin de compléter le dossier.

Art. 21. Le président de commission veille à l'expédition la plus prompte possible des affaires qui lui ont été attribuées.

Art. 22. En cas d'empêchement, la présidence de commission est assurée par un membre de la commission selon l'ordre de préséance.

CHAPITRE 4. - Les séances publique et plénière

Section 1^{re} - Composition et compétences

Art. 23. Les assemblées en séances publique et plénière se composent du Président, des Vice-présidents et de tous les autres membres du Conseil d'État ainsi que du Secrétaire général.

Art. 24. Il est délibéré en séance publique, conformément à l'article 59 de la Constitution, sur l'accord à donner à la dispense du second vote des projets et propositions de loi. Les résolutions sur l'octroi ou le refus de la dispense du second vote sont arrêtées sous forme de décision du Conseil d'État.

En cas de refus de la dispense, le Président peut être chargé par l'assemblée de porter les motifs du refus par écrit à la connaissance du Gouvernement et à la Chambre des députés.

Art. 25. Il est délibéré en séance plénière sur les projets d'avis et les affaires que le Président a décidé de soumettre aux discussions de l'assemblée. Ces délibérations ne sont pas publiques.

Les résolutions au sujet des affaires soumises au Conseil d'État par le Gouvernement ou la Chambre des députés sont prises sous la forme d'avis du Conseil d'État; toutes les autres le sont sous celle de délibérations du Conseil d'État.

A moins que la loi n'en dispose autrement, tous les avis et délibérations du Conseil d'État doivent être approuvés en séance plénière.

Section 2 - La procédure relative aux travaux en séances publique et plénière

Art. 26. Le Conseil d'État se réunit toutes les fois que les besoins l'exigent, sur convocation du Président ou en vertu d'une délibération du Conseil même.

A la fin de chaque année, le Président arrête le calendrier des séances ordinaires pour l'année à venir. Il prévoit en principe une séance publique ou plénière ordinaire toutes les deux semaines.

Art. 27. La convocation aux séances publique et plénière contenant l'ordre du jour doit être faite au moins trois jours ouvrables avant la séance, sauf les cas d'urgence. L'ordre du jour peut faire l'objet d'un complément pour les projets signalés comme urgents.

Les projets d'avis ou de délibération des points figurant à l'ordre du jour doivent être communiqués à tous les membres du Conseil d'État conjointement avec les convocations. Exceptionnellement, un ou plusieurs projets peuvent être communiqués ultérieurement. Dans ce cas, les membres doivent avoir pu prendre connaissance du contenu de ces projets au plus tard avant la discussion en séance plénière.

L'ordre du jour des séances publiques et celui des séances plénières portant sur les points dont est saisie la Chambre des députés sont rendus publics.

Art. 28. Les membres du Conseil d'État ont le droit de présenter des amendements aux projets d'avis ou de délibération soumis à la discussion, soit avant la séance plénière soit lors des délibérations.

Chaque membre a encore le droit de proposer un avis séparé qui peut être appuyé par un ou plusieurs autres membres du Conseil d'État. Cet avis est communiqué à tous les membres ou distribué au plus tard avant la discussion en séance plénière.

Art. 29. Le Président peut modifier l'ordre du jour avant la séance publique ou plénière. Il doit communiquer le nouvel ordre du jour aux autres membres du Conseil avant le début de la séance.

Pendant la séance, il appartient au Conseil d'État de procéder, à la majorité des membres présents, aux modifications de l'ordre du jour. Une affaire y prévue peut faire l'objet d'un renvoi en commission ou à une prochaine séance.

Art. 30. Le Conseil d'État ne prend de résolution en séances publique ou plénière que lorsque douze de ses membres au moins sont réunis.

Le Président du Conseil d'État accorde successivement la parole d'abord au rapporteur ou au président de la commission compétente, ensuite aux membres et en dernier lieu au rapporteur s'il le désire. Il peut retirer la parole et clore la délibération d'accord avec le Conseil.

Sans préjudice des avis séparés prévus à l'article 28, toutes les résolutions du Conseil d'État sont arrêtées à la majorité des voix exprimées.

Art. 31. Les membres du Conseil votent à main levée. Toutefois, si au moins deux membres le demandent, le vote doit se faire à haute voix, dans l'ordre de préséance des membres, en commençant par le dernier nommé; le Président du Conseil opine le dernier.

Art. 32. Dans les cas où la loi défend à un membre du Conseil d'État de siéger, de délibérer ou de décider dans une affaire, ou bien de participer à la rédaction d'un projet d'avis ou de prendre part au vote, il doit au préalable en avertir le président du Conseil d'État ou les autres membres présents.

Tout membre qui ne veut pas participer au vote pour une autre raison, doit en donner les motifs, qui doivent être agréés par le Conseil.

Les empêchements et abstentions sont actés au procès-verbal.

Art. 33. Les membres du Conseil d'État ne peuvent se charger ou être chargés de la rédaction de tout ou partie d'un avis ou d'une délibération sur une affaire dans laquelle soit eux-mêmes, soit leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ont un intérêt personnel, ou sur celle à l'élaboration de laquelle ils ont participé à un autre titre que celui de membre du Conseil d'État.

Art. 34. Chaque membre du Conseil a le droit de remettre par écrit au Président du Conseil d'État des propositions motivées en vue d'être portées à l'ordre du jour d'une prochaine séance plénière.

Le Conseil décide, s'il y a lieu, d'y donner suite et d'en ordonner l'instruction, à quel effet il les renvoie à l'examen d'une commission permanente ou spéciale.

Art. 35. Pendant les séances, les membres du Conseil signent le registre des présences, lequel reste déposé pendant la séance sur le bureau du Secrétaire général.

L'effet d'une inscription s'étend sur la journée entière, sans égard à une séance reprise.

Art. 36. Il est établi pour chaque séance un procès-verbal qui sera signé par le Président et le Secrétaire général du Conseil.

Art. 37. Les décisions, avis et avis séparés, ainsi que les délibérations adoptés en séance plénière sont finalisés par le Secrétaire général conformément aux décisions intervenues dans la séance plénière et signés par le Président et le Secrétaire général ou, en cas d'absence à la séance, par ceux qui les remplacent. Ils sont portés immédiatement à la connaissance du Gouvernement, et, s'il s'agit d'avis portant sur des amendements parlementaires, de la Chambre des députés.

Les avis relatifs aux affaires soumises aux délibérations du Conseil d'État par le Gouvernement ont un caractère secret et ne peuvent être communiqués par le Conseil qu'à l'administration concernée. Toutefois, les avis émis au sujet de projets ou propositions de loi ou de règlement, qui ont déjà fait l'objet d'un dépôt ou d'une communication à la Chambre des députés, ont un caractère public. Sous réserve de l'accord du Gouvernement, les avis sur les projets de règlement grand-ducal peuvent être rendus publics.

Le Bureau du Conseil d'État peut décider de la publicité ou de la confidentialité des autres délibérations.

Section 3 - La procédure d'établissement d'une liste de trois candidats pour le poste de conseiller d'État

Art. 38. La désignation des candidats à un poste vacant de conseiller d'État, dont la nomination se fait sur présentation d'une liste par le Conseil d'État, a lieu en séance plénière.

Art. 39. En vue de l'établissement d'une liste de trois candidats par le Conseil d'État, le poste à pourvoir est publié au Mémorial.

Cette publication indique la date de la séance plénière à l'occasion de laquelle il est procédé à l'établissement de la prédite liste et, pour autant que de besoin, la condition d'études à remplir par les candidats, prévue à l'article 4, alinéa 1 de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'État.

Art. 40. Les personnes intéressées à figurer sur la liste de trois candidats doivent adresser leur candidature par lettre au Président du Conseil d'État.

Chaque membre du Conseil peut proposer par écrit, dans le délai imparti, un ou plusieurs candidats.

Les candidatures doivent être accompagnées de notices biographiques et de toutes pièces utiles indiquant que les conditions prévues par la législation applicable sont remplies. Aux propositions faites par un membre du Conseil d'État, il doit encore être joint une pièce attestant que le candidat accepte la candidature.

Art. 41. Pour être recevables, les candidatures doivent être parvenues au Président du Conseil d'État au plus tard l'avant-veille de la susdite séance plénière. Le tampon d'entrée du Conseil d'État, apposé par le Secrétaire général, fait foi.

Art. 42. Le Président soumet les candidatures au Bureau qui les examine quant à leur recevabilité.

Art. 43. La liste des candidats, arrêtée par le Bureau, est distribuée aux membres du Conseil d'État avant la susdite séance plénière.

Art. 44. Le scrutin est secret. Il se fait par bulletins de vote individuels.

Art. 45. Un bulletin de vote en faveur d'une candidature non déclarée ou déclarée non recevable est nul.

Les bulletins nuls et blancs ne comptent pas pour l'établissement de la majorité.

Art. 46. Les candidats à désigner doivent avoir atteint la majorité absolue des voix.

Art. 47. Si aucun des candidats n'a obtenu la majorité absolue, il est procédé à un second tour qui est celui du ballottage. Seuls les deux candidats ayant obtenu le plus de voix au premier tour participent au ballottage.

En cas d'égalité de voix de plusieurs candidats au premier tour, il est procédé à un tour spécial pour déterminer les deux candidats au ballottage. La majorité relative suffit.

En cas d'égalité de suffrages au ballottage, il est procédé à un tour supplémentaire. Si à ce tour il y a toujours égalité, la préférence est accordée au plus âgé.

Art. 48. Il est procédé à un scrutin séparé pour chacun des candidats à proposer.

Art. 49. Les bulletins de vote sont remis aux membres et recueillis dans une urne séparément pour chaque tour de vote. Le dépouillement se fait, séance tenante, à haute voix par le Président. Le Secrétaire général en prend note. Le résultat des votes est proclamé par le Président.

CHAPITRE 5. - Le Secrétaire général du Conseil d'État

Art. 50. Le Secrétaire général est nommé et révoqué par le Grand-Duc sur proposition du Conseil d'État après délibération en séance plénière et par vote secret.

Art. 51. Le Secrétaire général rédige les procès-verbaux des séances publique et plénière.

Il collabore aux travaux des membres du Conseil d'État et peut à ce titre assister aux réunions de commission.

Le Secrétaire général veille au bon fonctionnement du Secrétariat. Il surveille l'entrée et le suivi des affaires dont est saisi le Conseil d'État, l'expédition des ordres du jour des séances publique et plénière, des projets d'avis et de délibération y afférents, des décisions, avis et délibérations du Conseil d'État et de la correspondance. Il a la garde des archives et de la bibliothèque.

Art. 52. En cas d'absence, d'empêchement ou de vacance de poste du Secrétaire général, ses fonctions administratives sont exercées par le fonctionnaire le plus élevé en rang du Secrétariat du Conseil d'État et ses fonctions en rapport avec les séances publique et plénière le sont par le fonctionnaire le plus élevé en rang de la carrière supérieure du Secrétariat, sinon par le membre du Conseil d'État le moins ancien en rang.

CHAPITRE 6. - Le Secrétariat du Conseil d'État

Art. 53. Le personnel du Secrétariat du Conseil d'État est placé sous la direction du Secrétaire général.

Les nominations aux différentes fonctions de la carrière supérieure et de la carrière moyenne du rédacteur ainsi que la nomination des membres des différentes commissions d'examen auxquelles doit se soumettre le personnel du Secrétariat sont faites sur proposition du Conseil d'État après délibération en séance plénière. Si au moins deux membres du Conseil d'État le demandent, il doit être procédé à un vote, dont le scrutin est secret.

Art. 54. Les affaires sont inscrites, dans l'ordre de leur réception et sans retard, au rôle général tenu au Secrétariat du Conseil d'État.

Copie des documents communiqués par le Premier Ministre ou le Président de la Chambre des députés, dans le cadre de la procédure législative et réglementaire, est aussitôt transmise à tous les membres du Conseil d'État. Dans tous les autres cas, le Président décide de la communication aux autres membres du Conseil des pièces qui lui ont été transmises.

Les ordres du jour des séances publique et plénière et des commissions, les projets d'avis et de délibération y afférents ainsi que les décisions, avis et délibérations du Conseil d'État sont communiqués par les soins du Secrétariat.

Art. 55. Le personnel du Secrétariat assiste les membres du Conseil d'État dans tous leurs travaux.

IV. Règlement grand-ducal du 28 mars 1997 portant détermination des conditions d'admission, de nomination et d'avancement aux différentes carrières du Secrétariat du Conseil d'État

1) Dispositions générales

Art. 1^{er}. Sans préjudice de l'application des conditions générales prévues par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, par la loi modifiée du 9 mars 1983 portant création d'un Institut de formation administrative et par la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'État, nul ne pourra être nommé aux fonctions d'attaché de Gouvernement, de rédacteur ou d'expéditionnaire au Secrétariat du Conseil d'État s'il n'a

- a) accompli le stage légalement prévu,
- b) subi avec succès l'examen de fin de stage, sanctionnant la formation générale de sa carrière auprès de l'Institut de formation administrative,
- c) subi avec succès l'examen de fin de stage, sanctionnant la formation spéciale de sa carrière auprès du Secrétariat du Conseil d'État.

Art. 2. Pour être admis, les candidats doivent satisfaire aux conditions d'études et de formation requises.

Art. 3. 1) Dès l'admission au stage, le stagiaire aux fonctions prévues à l'article 1^{er} est détaché à l'Institut de formation administrative où il doit fréquenter régulièrement les cours de formation prévus pour la partie de la formation générale et se présenter à l'examen de fin de stage afférent.

2) L'examen de fin de stage portant sur la partie de la formation spéciale a lieu au plus tard trois mois avant la fin de la période de stage. Il est organisé auprès du Secrétariat du Conseil d'État et se fait par écrit.

Art. 4. 1) Les examens prévus au présent règlement se font conformément aux dispositions du règlement grand-ducal modifié du 13 avril 1984 déterminant la procédure des commissions d'examen, du concours d'admission au stage, de l'examen de fin de stage et de l'examen de promotion dans les administrations et services de l'État. Ils ont lieu devant une commission composée de trois membres au moins et de cinq membres au plus, nommée par le Premier Ministre, Ministre d'État, sur proposition du Conseil d'État.

2) La commission statue sur l'admissibilité des candidats. Elle arrête les détails des programmes et fixe le nombre de points à attribuer à chaque branche.

Art. 5. 1) La commission d'examen prononce l'admission, le rejet ou l'ajournement des candidats se présentant aux différents examens prévus par le présent règlement

2) Le candidat qui a obtenu au moins les trois cinquièmes du total des points et au moins la moitié des points dans chaque branche a réussi. Le candidat qui n'a pas obtenu au moins les trois cinquièmes du total des points a échoué.

3) Dans tous les examens qui se tiennent devant la commission, le candidat qui a obtenu au moins les trois cinquièmes des points, mais qui n'a pas obtenu la moitié des points dans une branche doit se présenter à un examen supplémentaire dans cette branche sans que le classement établi ne s'en trouve modifié.

4) En cas d'insuccès à l'examen de fin de stage, formation spéciale, le candidat peut s'y représenter de sa prolongation de stage. Un second échec entraîne l'élimination définitive du candidat.

5) A la suite des examens, la commission procède au classement des candidats et en prononce l'admission ou l'échec.

6) A la suite de chaque examen de promotion, la commission d'examen procède, outre le classement normal des candidats, à l'établissement du tableau de classement de la carrière en question en groupant les candidats par promotion dans l'ordre chronologique et en classant les candidats à l'intérieur de chaque promotion en tenant compte de leur ancienneté, des résultats de leur examen de fin de stage ainsi que des résultats obtenus à l'examen de promotion. Le rang utile pour obtenir les promotions qui exigent la réussite à un examen de promotion est déterminé par référence au tableau de classement établi.

II) Dispositions spéciales

1. Carrière supérieure de l'attaché de Gouvernement

Art. 6. L'examen de fin de stage de l'attaché de Gouvernement au Secrétariat du Conseil d'État, partie formation spéciale, comporte:

- a) une épreuve théorique sur une question de droit public,
- b) une épreuve pratique en rapport avec les tâches spécifiques du candidat, telles que la recherche documentaire et la technique législative,
- c) une épreuve sur la législation du Conseil d'État,
- d) un mémoire sur une question de droit constitutionnel.

2. *Carrière du rédacteur*

Art. 7. L'examen de fin de stage du rédacteur au Secrétariat du Conseil d'État, partie formation spéciale, portera sur les matières suivantes:

- a) élaboration en français d'un texte sur des questions relevant de la compétence du Conseil d'État,
- b) correspondance de service en langues française et allemande,
- c) législation concernant le Conseil d'État,
- d) informatique: programmes et fichiers utilisés dans les services du Conseil d'État,
- e) la procédure législative et réglementaire et les notions élémentaires de la légistique formelle,
- f) application pratique de la législation sur les fonctionnaires de l'État et sur la comptabilité de l'État.

Art. 8. L'examen de promotion dans la carrière du rédacteur au Secrétariat du Conseil d'État est requis pour la promotion aux fonctions supérieures à celles de rédacteur principal. Cet examen sera organisé auprès du Secrétariat du Conseil d'État et se fera par écrit. Il portera sur les matières suivantes:

- a) élaboration d'un mémoire sur une question concernant la procédure législative ou un sujet d'administration,
- b) législation concernant le Conseil d'État: connaissances approfondies,
- c) informatique: programmes et fichiers utilisés dans les services du Conseil d'État,
- d) connaissances approfondies sur les institutions et organismes intervenant dans la procédure législative et réglementaire,
- e) application pratique de la légistique formelle,
- f) législation sur les traitements et pensions ainsi que sur le statut des fonctionnaires de l'État,
- g) Constitution du Grand-Duché de Luxembourg.

3. *Carrière de l'expéditionnaire*

Art. 9. L'examen de fin de stage de l'expéditionnaire au Secrétariat du Conseil d'État, partie formation spéciale, portera sur les matières suivantes:

- a) rédaction en langues française et allemande sur des questions relevant de la compétence du Conseil d'État,
- b) législation organique du Conseil d'État,

- c) législation sur la comptabilité de l'État,
- d) connaissances en informatique.

Art. 10. L'examen de promotion dans la carrière de l'expéditionnaire au Secrétariat du Conseil d'État est requis pour la promotion aux fonctions supérieures à celles de commis adjoint. Cet examen sera organisé auprès du Secrétariat du Conseil d'État et se fera par écrit. Il portera sur les matières suivantes:

- a) reproduction en langues française et allemande d'un texte administratif,
- b) droit public et administratif: connaissances sur l'organisation politique et administrative au Grand-Duché de Luxembourg,
- c) législation organique du Conseil d'État: notions approfondies,
- d) connaissances en informatique,
- e) législation sur les traitements et pensions ainsi que sur le statut des fonctionnaires de l'État.

4. *Carrière de l'huissier*

Art. 11. Sans préjudice de l'application des conditions générales prévues par la loi modifiée du 14 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État et par la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'État, nul ne pourra être nommé à un emploi d'huissier de salle au Secrétariat du Conseil d'État s'il n'a

- a) accompli le stage légalement prévu,
- b) subi avec succès l'examen de fin de stage de sa carrière auprès du Secrétariat du Conseil d'État.

Art. 12. Conformément aux dispositions de l'article 14 de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire, les emplois de la carrière de l'huissier de salle au Secrétariat du Conseil d'État sont occupés par ordre de priorité par des volontaires ayant trois années de service militaire. La durée du stage pour ces agents est fixée à une année. Pendant la troisième année du service volontaire des cours préparatoires à l'examen-concours et à l'examen de fin de stage sont organisés. Pour les autres cas la durée du stage sera celle prescrite par le statut général. Toutefois, le temps passé comme candidat-volontaire de l'Armée peut être imputé sur le temps de stage sans que ce dernier puisse être réduit à une durée inférieure à une année.

Art. 13. L'examen de fin de stage de l'huissier de salle au Secrétariat du Conseil d'État portera sur les matières suivantes:

- a) service de l'huissier du Secrétariat du Conseil d'État (travaux sur des appareils de duplication et de photocopie, expédition et affranchissement du courrier),

- b) géographie du pays et de l'Europe en relation avec le service de l'huissier,
- c) notions élémentaires sur l'organisation de l'administration publique luxembourgeoise, en particulier du Conseil d'État,
- d) exercices d'expression en langues française et allemande en rapport avec le service d'huissier.

La branche sous d) comprendra une partie orale.

Art. 14. Pour être admis à l'examen de promotion de l'huissier de salle du Secrétariat du Conseil d'État, le candidat doit avoir subi avec succès l'examen de fin de stage depuis au moins une année.

L'examen de promotion dans la carrière de l'huissier est requis pour la promotion aux fonctions supérieures à celles d'huissier-chef. Il se fera par écrit et portera de manière approfondie sur les matières prévues à l'examen de fin de stage, complétées de la façon suivante:

branche a: droits et devoirs des fonctionnaires de l'État, surveillance des bâtiments, organisation et service des bureaux du Conseil d'État,

branche c: notions élémentaires sur les organes des pouvoirs publics,

branche d: notions indispensables au service d'huissier d'une troisième langue étrangère.

La branche sous d) comprendra une partie orale.

III) Dispositions finales

Art. 15. Le règlement grand-ducal du 13 avril 1962 déterminant les conditions d'admission et d'avancement du personnel administratif du Conseil d'État est abrogé.

Art. 16. Le présent règlement grand-ducal entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

Art. 17. Notre Premier Ministre, Ministre d'État et Notre Ministre de la Fonction publique et de la Réforme administrative sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent règlement grand-ducal qui sera publié au Mémorial.

V. Loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État

(Extrait: Art. 29ter)

Art. 29ter. Allocation de fin d'année.

I. Le fonctionnaire en activité de service bénéficie d'une allocation de fin d'année, non pensionnable dans la mesure où il peut prétendre à une pension en application de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État, payable avec le traitement du mois de décembre.

Le montant de cette allocation est égal:

- à partir du 1^{er} janvier 1995 à soixante pour cent,
- à partir du 1^{er} janvier 1996 à soixante-dix pour cent,
- à partir du 1^{er} janvier 1997 à quatre-vingts pour cent,
- à partir du 1^{er} janvier 1998 à quatre-vingt-dix pour cent,
- à partir du 1^{er} janvier 1999 à cent pour cent du traitement de base dû pour le mois de décembre.

Par traitement de base au sens du présent article, il y a lieu d'entendre le traitement tel qu'il résulte de l'application des tableaux indiciaires de l'annexe C et des articles 4, 6bis, 9, 22, sections IV, V, VI, VII et VIII et 25ter de la présente loi et de l'article 16bis de la loi modifiée du 28 mars 1986 portant harmonisation des conditions et modalités d'avancement dans les différentes carrières des administrations et services de l'État.

II. Le fonctionnaire entré en service en cours d'année reçoit autant de douzièmes d'une allocation de fin d'année qu'il a presté de mois de travail depuis son entrée.

Le fonctionnaire qui quitte le service en cours d'année pour des raisons autres que celles prévues aux articles 40.2.b) et 47.11. de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État reçoit autant de douzièmes d'une allocation de fin d'année qu'il a presté de mois de travail dans l'année.

Pour le fonctionnaire visé par le présent paragraphe ainsi que pour celui bénéficiaire pendant l'année à laquelle elle se rapporte d'un congé sans traitement, d'un congé pour travail à mi-temps, d'un congé parental, d'un service à temps partiel ou d'une tâche partielle, l'allocation de fin d'année est calculée sur base soit du traitement du mois de décembre, soit à défaut du traitement du dernier mois travaillé, proratisé par rapport à la tâche et aux mois travaillés pendant l'année de référence.

III. Ne sont pas à considérer comme mois de travail prestés les mois pendant lesquels l'intéressé a bénéficié d'un trimestre de faveur, d'un traitement d'attente, d'une pension spéciale ou d'une indemnité de préretraite.

IV. Les dispositions du présent article sont applicables aux membres de la Chambre des Députés et aux représentants luxembourgeois au Parlement Européen, ainsi qu'aux conseillers d'État.

Pour l'application du présent paragraphe, il y a lieu d'entendre par traitement de base l'indemnité parlementaire telle qu'elle est fixée par la loi électorale du 18 février 2003, respectivement l'indemnité revenant au conseiller d'État en application du règlement grand-ducal du 15 mai 1997.

VI. Loi modifiée du 29 juillet 1988 portant modification et nouvelle coordination de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État

(Extraits: Art. 18 et 55)

Art. 18.

I.1. En cas de rentrée en fonction d'un bénéficiaire de pension ou d'un ayant droit à une pension différée, en qualité de fonctionnaire avant la limite d'âge, de membre du Gouvernement, de parlementaire ou de membre du Conseil d'État, l'ancienne pension ou l'ancien droit à pension sont révisés pour la totalité des années de service sur la base, soit de la rémunération servant à la fixation de l'ancienne pension ou de l'ancien droit à pension, soit de la rémunération nouvelle, si celle-ci est supérieure.

2. En aucun cas le bénéficiaire de pension ou l'ayant droit à pension visés à l'alinéa qui précède ne peuvent avoir droit à plus d'une pension en application de la présente loi.

3. Les dispositions qui précèdent sont également applicables en cas de rentrée en fonction dans l'une des qualités énumérées au premier paragraphe du présent article par un bénéficiaire d'un autre régime de pension non contributif, à condition que cette pension corresponde à une occupation de plein emploi.

II. (...)

Art. 55.

I.1. En cas de cessation du mandat de parlementaire, exercé par un des agents de l'État énumérés à l'article 1^{er} aux conditions fixées à l'article 100 modifié de la loi électorale, la pension est calculée ou recalculée, sans préjudice de l'application des autres mesures de ladite loi, sur sa dernière rémunération augmentée de soixante points indiciaires.

2. En cas de cessation de la fonction de membre du Conseil d'État, exercée par un des agents de l'État énumérés à l'article 1^{er} durant le service actif ou pendant la retraite, la pension est calculée ou recalculée sur sa dernière rémunération augmentée de soixante points indiciaires.

Le calcul des pensions accordées par le régime non contributif du chef de personnes qui, avant leur admission au service public, avaient exercé la fonction de membre du Conseil d'État, se fait sur la base de la dernière rémunération augmentée de soixante points indiciaires.

Les dispositions des deux alinéas qui précèdent ne s'appliquent pas aux pensions accordées sur la base d'un traitement attaché à la fonction de membre du Gouvernement.

La situation du conseiller d'État en service, qui entre en jouissance de sa pension de fonctionnaire, est assimilée à celle d'un bénéficiaire de pension entré au service de l'État conformément aux dispositions de l'article 18.I. paragraphe 1.

II. 1. Si la période correspondant au mandat de député ou à la fonction de membre du Conseil d'État n'est pas prise en considération comme temps de service pour l'octroi d'une autre pension en application des dispositions de la présente loi ou de celle concernant les organismes énumérés à l'article 9. I. a) 3., le parlementaire ou le membre du Conseil d'État a droit à une pension

- a) après trente années de service, s'il a atteint l'âge de soixante ans;
- b) (...)
- c) après une année de service et sans condition d'âge si, par suite d'inaptitude physique, il est reconnu hors d'état de continuer ses fonctions et de les reprendre;
- d) sans condition d'âge ni de durée de service, si, par suite de blessures reçues ou d'accidents survenus soit dans l'exercice de ses fonctions, soit par un acte de dévouement dans un intérêt public ou en exposant ses jours pour sauver une vie humaine, il est reconnu hors d'état de continuer ses fonctions ou de les reprendre;
- e) s'il quitte le service après dix années de service. La jouissance de la pension est différée jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans.

Toutefois, s'il bénéficie avant cet âge d'une pension auprès du régime général d'assurance pension, la pension est due à partir de la cessation du mandat ou de la fonction et au plus tôt à l'âge de soixante ans. Si la cessation du mandat ou de la fonction se situe après le 31 décembre 1998, l'allocation de la pension ne peut être antérieure à celle du régime général d'assurance pension. Dans l'hypothèse de l'attribution avant l'âge de soixante ans d'une pension d'invalidité dans le régime général d'assurance pension, la constatation de l'invalidité par ce régime vaut relèvement de la condition d'âge prévue. Dans cette hypothèse l'entrée en jouissance de la pension correspond à la date d'attribution de la pension d'invalidité par le régime général d'assurance pension.

Si le parlementaire a exercé son mandat pendant cinq sessions ordinaires au cours d'une législature, quelle qu'en ait été la durée, le temps de service computable de ce chef ne peut être inférieur à cinq années.

En cas d'exercice des fonctions, telles qu'elles sont définies à l'alinéa qui précède, pendant plusieurs législatures consécutives, le total des années de service computable de ce chef sera égal au nombre de législatures multiplié par cinq, à moins que les services effectivement prestés ne donnent lieu à un temps de service total supérieur.

Dans les cas visés sous c) et d), la pension ou la jouissance prématurée de la pension ne sont accordées que si la réalité des causes d'invalidité a été constatée par la Commission des pensions prévue aux articles 47 et suivants de la présente loi.

2. La pension revenant au parlementaire et au membre du Conseil d'État est basée sur la moyenne des indemnités respectivement de parlementaire et de membre du Conseil d'État et des autres éléments de rémunération pensionnables auprès d'un régime de pension non-contributif, dont l'ayant droit a joui pendant les trois dernières années. Si l'intéressé décède ou s'il a droit à une pension en application des lettres c) et d) du paragraphe 1^{er} ci-dessus, la pension est basée sur la dernière indemnité soit de parlementaire soit de membre du Conseil d'État, à moins que la moyenne de l'ensemble des indemnités et autres éléments de rémunération pensionnables effectivement touchés ne soit plus favorable.

Par indemnité pensionnable au sens de la présente loi il y a lieu d'entendre respectivement la partie imposable de l'indemnité parlementaire et l'indemnité de membre du Conseil d'État.

3. Dans les cas visés par le paragraphe 1^{er} sous e), les dispositions de l'article 18. I. paragraphe 1. sont applicables, même si l'entrée en jouissance de la pension n'a pas encore eu lieu.

4. Sous réserve des conditions spécifiques fixées par les articles 53, 54 et 55, toutes les autres dispositions de la présente loi sont applicables aux parlementaires et membres du Conseil d'État, ainsi qu'à leurs survivants.

Le parlementaire ou membre du Conseil d'État qui, au moment de l'admission à la retraite, est âgé de soixante-cinq ans ou plus, a droit à l'application des dispositions de l'article 15. II. Toutefois, si l'admission à la retraite se situe après le 1^{er} janvier 1999, les intéressés ont droit à l'application des dispositions de l'article 15.VII.b).

5. Lorsqu'en cas de cessation du mandat de député ou de la fonction de membre du Conseil d'État il n'y a pas droit à pension sur la base du présent article et pour autant que le temps comme parlementaire et conseiller d'État n'est pas pris en considération lors du calcul ou du recalcul d'une pension en application d'une autre disposition de la présente loi, les dispositions concernant l'assurance rétroactive prévue par la législation ayant pour objet la coordination des régimes de pension sont applicables.

Dans cette hypothèse, les périodes correspondant au mandat de parlementaire ou aux fonctions de membre du Conseil d'État donnent lieu à des prestations de pension qui sont calculées par la Caisse de pension des employés privés, le cas échéant, par dépassement des limites prévues par la fixation des cotisations auprès de cette caisse, sur la base des rémunérations correspondant à ces services, telles qu'elles sont définies à l'alinéa 2 du paragraphe 2; ces prestations sont intégralement cumulables avec les montants de pension découlant d'une affiliation concomitante auprès d'un régime de pension contributif.

Les dispositions de l'alinéa qui précède s'appliquent également aux personnes qui, après avoir exercé antérieurement le mandat de député ou de membre du Conseil d'État, quittent le service de l'État sans avoir droit à une pension en application de la présente loi.

Lorsqu'en cas de cessation du mandat de député ou de membre du Conseil d'État il existe déjà un droit à pension en vertu du présent article sous II., l'ayant droit à pension peut opter pour l'application des dispositions prévues aux alinéas qui précèdent. Le même droit d'option est réservé aux survivants en cas de décès de l'ayant droit à pension.

6. En ce qui concerne les périodes computables de l'article 9. I. a) 7., l'ayant droit à pension peut opter pour une prise en considération de ces périodes par le régime de pension contributif.

VII. Règlement grand-ducal du 15 mai 1997 portant fixation des indemnités des membres du Conseil d'État

Art. 1^{er}. (1) Durant l'exercice de ses fonctions, le conseiller d'État jouit d'une indemnité annuelle correspondant à 300 points indiciaires. Le Président et les Vice-Présidents du Conseil d'État jouissent d'une indemnité annuelle supplémentaire de respectivement 220 et 60 points indiciaires.

(2) Un premier tiers de l'indemnité est alloué par quarts à titre d'indemnité fixe. Un deuxième tiers est versé en jetons de présence pour assistance aux séances publique et plénière, suivant le mode déterminé à l'article 2 du présent règlement grand-ducal. Le troisième tiers est alloué d'après les présences en commission conformément aux dispositions prévues à l'article 3 du présent règlement.

(3) Les deux premiers tiers sont liquidés à la fin de chaque trimestre et le troisième à la fin de l'année.

(4) Pour les décomptes trimestriels et pour le décompte final il est chaque fois tenu compte de la période pendant laquelle les membres ont exercé leur fonction respective de président, de vice-président ou de conseiller.

Art. 2. (1) A la fin de chaque trimestre le quart du deuxième tiers de l'indemnité est divisé par le nombre de séances publique et plénière qui ont eu lieu pendant ce trimestre.

(2) Chaque membre a droit à autant de parts qu'il compte de présences à ces séances publique et plénière pour ce trimestre. Les absences sont compensées par des présences pendant le même trimestre aux réunions des commissions à raison de trois séances de commissions pour une séance publique et plénière.

Art. 3. Chaque membre a droit à l'intégralité du troisième tiers de l'indemnité s'il a assisté pendant l'année à au moins trente-six réunions de commissions. Au cas où un membre n'a pas atteint ce nombre de réunions, 1/36^e de ce tiers est porté en déduction pour chaque présence qui lui manque pour parfaire le nombre requis.

Pour l'application du présent article, les présences en commission qui ont déjà servi à compenser les absences en séances publique et plénière ne sont plus prises en compte. Toutefois, les absences qui se justifient pour cause de maladie sont comptées comme présences.

Art. 4. Pour le calcul du trimestre de faveur et de l'allocation de fin d'année revenant aux membres du Conseil d'État, l'indemnité de base est celle fixée au paragraphe (1) de l'article 1^{er} du présent règlement.

Art. 5. La valeur numérique des points indiciaires est déterminée conformément aux règles fixées par la législation en matière des traitements des fonctionnaires de l'État.

Art. 6. Le règlement grand-ducal du 24 septembre 1980 portant nouvelle fixation des indemnités des membres du Conseil d'État tel qu'il a été modifié dans la suite est abrogé.

Art. 7. Notre Premier Ministre, Ministre d'État est chargé de l'exécution du présent règlement qui sera publié au Mémorial.



CONSEIL D'ETAT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Adresse : 5, rue Sigefroi
L-2536 Luxembourg
Téléphone : 47 30 71
Téléfax : 46 43 22
Internet : www.conseil-etat.public.lu
e-mail : info@conseil-etat.public.lu