Le Conseil d'Etat face à l'évolution de la société luxembourgeoise

Le Conseil d'Etat face à l'évolution de la société luxembourgeoise

Luxembourg
2006

Avant-propos

Dans le cadre de son avis du 14 novembre 1862, l'institution toute jeune qu'était à l'époque le Conseil d'Etat s'exprimait comme suit concernant ses propres compétences dans le domaine législatif et réglementaire: « Le Conseil d'Etat ne décide rien, ne règle rien, ne tranche rien, il se borne à émettre son opinion sur des questions transmises à son avis, et l'appréciation qu'il fait de ces questions n'obtient d'autre autorité morale que celle des motifs sur lesquels elle s'appuie ».

Quelques années plus tard, non sans une certaine amertume, le Conseil d'Etat revient à cet état des choses, mais il ajoute que « Ce corps n'a eu d'autre autorité que celle qu'a pu lui conférer le mérite intrinsèque de ses délibérations . . . » (avis du 26 octobre 1867).

Ce qui était vrai au 19e siècle l'est encore aujourd'hui. Depuis sa création, il y a 150 ans, le Conseil d'Etat n'a ni vu ses attributions élargies, ni a-t-il été investi de véritables pouvoirs de décision. Au contraire, la seule autorité décisionnelle conférée au Conseil d'Etat en 1856, la connaissance des affaires du contentieux administratif, a été transférée aux juridictions administratives nouvellement créées par la loi du 12 juillet 1996.

Est-ce à dire que le Conseil d'Etat est un organe consultatif parmi d'autres intervenant directement ou indirectement dans le processus législatif et réglementaire? Est-ce à dire que les avis du Conseil d'Etat n'ont pas plus de poids que tel ou tel avis de telle ou telle organisation professionnelle ou défendant des intérêts particuliers?

Si le Conseil d'Etat a indubitablement un rôle purement consultatif à jouer, force est cependant de constater que la Constitution lui réserve toutefois une place à part dans la chaîne de prise de décisions législative et réglementaire:

En tant que seul organe consultatif créé par la Constitution elle-même, le Conseil d'Etat est appelé à se prononcer en toute matière législative et, sauf urgence dûment motivée, en toute matière réglementaire. Il ne peut s'exprimer qu'au regard de l'intérêt général dans toutes ses dimensions et doit s'abstenir de se laisser guider par des intérêts particuliers, voire partisans.

Le Conseil d'Etat se distingue encore des autres organes consultatifs par les moyens d'action mis à sa disposition par la Constitution. Il s'agit, d'une part, du pouvoir, tout à fait théorique, de bloquer le processus législatif et, d'autre part, du pouvoir de ne pas accorder dispense du second vote constitutionnel à un projet de loi adopté en première lecture par la Chambre des députés.

Comme l'avis du Conseil d'Etat est obligatoire avant le vote définitif d'un projet de loi, il est théoriquement loisible au Conseil d'Etat de bloquer la prise de décision sur un projet de loi qui ne lui plairait pas, en « omettant » simplement d'émettre un avis à son égard. Aucun cas concret n'est toutefois connu où le Conseil d'Etat aurait usé ou même abusé de ce pouvoir théorique au courant de sa longue histoire. En tant qu'institution responsable, il a toujours accepté la primauté des pouvoirs d'initiative et de décision en matière législative réservés par la Constitution aux organes démocratiques que sont le Gouvernement et la Chambre des députés. Plus récemment, ce pouvoir de blocage théorique a de toute façon été largement atténué par la réforme constitutionnelle du 12 juillet 1996 réservant désormais à la Chambre des députés le droit d'adopter un projet de loi, en première lecture du moins, et de fixer un délai au Conseil d'Etat pour émettre son avis y relatif.

Quant au pouvoir de refuser d'accorder la dispense du second vote constitutionnel, il convient de rappeler que la Constitution prévoit qu'en règle générale tout projet de loi est soumis à un double vote constitutionnel, sauf dispense à accorder par décision conjointe de la Chambre des députés et du Conseil d'Etat. Avec le temps, la dispense du second vote constitutionnel est devenue la règle et le second vote est devenu l'exception. Le Conseil d'Etat a au fil des années pris pour coutume de marquer les textes ou parties de textes qui à ses yeux heurteraient un principe général du droit ou une disposition de la loi fondamentale du sigle « opposition formelle », pour indiquer qu'au cas où il ne serait pas suivi dans ses observations, il se réserverait de ne pas dispenser un texte adopté par la Chambre du second vote constitutionnel. Cette coutume connaît de nombreux détracteurs, certains allant même jusqu'à accuser le Conseil d'Etat d'essayer de « forcer la main » au législateur en procédant ainsi.

Est-ce un mal que d'indiquer qu'une disposition qui violerait la Constitution ou qui serait contraire à un principe général du droit, à défaut d'être corrigée, devrait pour le moins donner lieu à la période de réflexion supplémentaire prévue par la Constitution? Est-ce que le Conseil d'Etat peut vraiment être accusé de « forcer la main » au législateur en lui rappelant à l'occasion l'existence de la période de réflexion supplémentaire qui devrait lui permettre de ne pas prendre des textes de loi dans la précipitation ou pour répondre à une exigence politique du moment?

Lors de la préparation du présent ouvrage, et notamment à l'occasion de la lecture de très nombreux avis émis par le Conseil d'Etat au cours de ses 150 années d'existence, il a été constaté que, dans la très large majorité des cas, les textes frappés d'oppositions formelles étaient redressés par la Chambre, souvent dans le sens proposé par le Conseil d'Etat lui-même, ou étaient simplement sortis du projet de loi à adopter. Rares étaient partant les lois adoptées par la Chambre qui devaient faire l'objet d'un deuxième vote à la suite du refus de dispense du Conseil d'Etat.

Les membres du Conseil d'Etat, actuels ou anciens, qui ont collaboré à la rédaction du présent ouvrage ont nécessairement dû faire des choix, souvent douloureux, dans la multitude d'avis émis par le Conseil d'Etat sur les sujets les plus divers. Les sujets traités ont été

choisis, soit en raison de leur importance intrinsèque au regard des grandes questions d'ordre politique, économique ou social qui ont occupé le pays au cours des 150 dernières années, soit au regard des intérêts et de la curiosité personnelle de chacun des auteurs. Tous les sujets qui mériteraient un examen approfondi n'ont ainsi pas pu être couverts. Tel n'était pas l'objectif du présent ouvrage qui n'a pas l'ambition de constituer une encyclopédie complète des travaux du Conseil d'Etat durant toute son histoire. Il a été loisible à chaque auteur de s'exprimer dans son style personnel et d'attirer l'attention sur ceux des textes qui lui tiennent tout particulièrement à cœur. Contrairement aux habitudes du Conseil d'Etat consistant à rechercher le consensus de ses membres sur les opinions qu'il émet, les opinions personnelles exprimées n'engagent que leurs auteurs.

Que tous les auteurs ainsi que les collaborateurs du secrétariat du Conseil d'Etat qui ont permis la réalisation du présent ouvrage soient remerciés pour leur dévouement à la noble cause!

Luxembourg, le 27 novembre 2006

Victor ROD
Vice-président du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat face à l'évolution de la société luxembourgeoise

L'agriculture . . . une culture respectable et son évolution au fil des années 1

Emigrations 13

Le Luxembourg est un don du fer, comme l'Egypte est un don du Nil 15

Les infrastructures de transport: « Um Wé zum éwég grôsse Felkerbond » 33

Droit de chasse et droits de chasser: de la longue histoire d'une législation spéciale 119

La législation sur la liberté d'expression dans les médias 139

Du télégraphe à la transmission digitale – 150 années de régulation des communications 155

Le Conseil d'Etat et la loi scolaire de 1912 175

Représentation des travailleurs, dialogue social et paix sociale 187

Etapes essentielles de l'organisation sanitaire, médicale et hospitalière au Luxembourg 195

Les vicissitudes de la législation sur l'exercice de l'art de guérir 215

Le Conseil d'Etat et le referendum 223

L'Etat et l'économie 239

Le système électoral luxembourgeois à travers le temps 263

Le Conseil d'Etat et le développement de la sécurité sociale 301

La liberté d'entreprendre dans l'artisanat et le commerce 339

Les droits des femmes au fil du temps 375

Réglementation de l'interruption volontaire de la grossesse 395

De la cohabitation légale au mariage homosexuel, chronique d'une évolution annoncée 403

La lente germination des institutions culturelles 407

Contributions du Conseil d'Etat à la législation en faveur des personnes handicapées 437

« Tourner en rond ou avancer en spirale » – La loi sur le budget des recettes et dépenses de l'Etat, 60 ans d'avis du Conseil d'Etat 449

Le Conseil d'Etat et les régimes complémentaires de pension, les fonds de pension et les initiatives pour promouvoir au niveau individuel la protection en cas de retraite 477

Les établissements publics à vocation financière vus et revus par le Conseil d'Etat 497

La législation sur l'environnement naturel: un champ difficile à labourer! 509

L'essor de Luxembourg comme centre en fonds d'investissement à la lumière des avis du Conseil d'Etat 537

Le Conseil d'Etat face à l'intégration économique et politique du Luxembourg sur la scène européenne 553

Les auteurs

Pierre MORES, Président du Conseil d'Etat
Victor ROD, Vice-Président du Conseil d'Etat

Alain MEYER, Conseiller d'Etat
Georges SCHROEDER, Conseiller d'Etat
Victor GILLEN, Conseiller d'Etat
Agnès RAUSCH, Conseiller d'Etat
Kik SCHNEIDER, Conseiller d'Etat
Paul SCHMIT, Conseiller d'Etat
Françoise THOMA, Conseiller d'Etat
Albert HANSEN, Conseiller d'Etat
Ady JUNG, Conseiller d'Etat
Romain NATI, Conseiller d'Etat
René KOLLWELTER, Conseiller d'Etat

Marcel SAUBER, Président honoraire du Conseil d'Etat
Charles RUPPERT, Vice-Président honoraire du Conseil d'Etat
Henri METZ, Conseiller d'Etat honoraire
John CASTEGNARO, Conseiller d'Etat honoraire
Nicolas SCHMIT, Conseiller d'Etat honoraire

L'agriculture . . . une culture respectable et son évolution au fil des années

Depuis sa création en 1856 et dans tous ses avis émis depuis lors, le Conseil d'Etat n'a cessé d'attirer l'attention des instances gouvernementales sur l'importance vitale du secteur de l'agriculture pour le pays et pour la population qui y réside.

L'avis du 23 février 1965 sur le projet de loi devenu la loi d'orientation agricole du 23 avril 1965, reflète cette attitude fondamentale du Conseil d'Etat en la matière, qui n'a rien perdu de sa véracité des origines à ce jour:

> *«Certaines doctrines sociales, à tort ou à raison, paraissent avoir pour objectif de tenir bas les prix des produits de l'agriculture. Le fait est que les prix des denrées alimentaires, donc des produits agricoles, ont une répercussion sur les salaires et les traitements, de même qu'une certaine opposition existe entre les intérêts des producteurs et ceux ces consommateurs. D'un autre côté une extension de l'activité économique et technique des agriculteurs dans le sens de l'industrialisation peut déranger les secteurs réservés jusqu'ici à diverses autres professions, boucherie, charcuterie, meunerie, boulangerie, commerce de produits agricoles etc.*
>
> *De tout cela se dégage la nécessité d'éviter qu'un ajustement de la position de l'agriculture ne provoque des conflits entre producteurs et consommateurs, des frictions entre agriculteurs et représentants de certaines classes moyennes. C'est une tâche qui, certes, n'est pas irréalisable, mais qui doit être abordée avec prudence. Des considérations de ce genre ont été à l'origine des subventions dites structurales (sans l'être), qui avaient pour but de relever les prix payés aux producteurs tout en les empêchant de devenir inabordables pour le consommateur moyen et de provoquer une hausse exorbitante des salaires et des traitements.*
>
> *Pour (. . .) justifier des mesures particulières afin de venir en aide à l'agriculture, il conviendra de rappeler brièvement, ainsi que le Conseil d'Etat l'a fait dans son avis sur le projet de loi concernant le remembrement des biens ruraux, qu'il existe «des raisons valables pour que les Etats essayent de conserver en leur milieu une agriculture viable et confiante en son avenir, des raisons économiques concernant le ravitaillement des populations par les propres moyens du pays, des raisons sociales touchant la composition équilibrée de la société elle-même, des raisons humaines et en quelque sens nationales visant à l'occupation du sol national par une population sédentaire et normalement stabilisée». Si ces raisons sont encore reconnues, il s'en dégagera la conclusion que, ce qu'il faut soutenir et sauver, ce n'est pas une*

agriculture industrialisée à l'américaine, ce n'est pas non plus une exploitation étatisée selon des principes collectivistes. C'est plutôt la structure actuelle de la profession agricole, basée sur l'exploitation familiale efficiente, mise à même de profiter des moyens techniques et des méthodes rationalisées du temps présent, décidée à défendre son existence autonome et à employer à cet effet tous les moyens appropriés. Cette conception est d'ailleurs celle de la Commission agricole du Marché Commun, telle qu'elle a été formulée au Congrès de Stresa et dans toutes les manifestations ultérieures des experts européens.

Il serait facile, en effet, dans un petit pays comme le nôtre, d'accélérer le mouvement de réduction des exploitations agricoles pour en arriver à la survie de quelques grandes entreprises industrialisées qui se partageraient avantageusement des revenus dont vivent actuellement encore cinquante mille Luxembourgeois. Ce serait peut-être, pour quelques-uns, une situation économique enviable, mais ce ne serait pas un résultat intéressant du point de vue social ni du point de vue national, justifiant une intervention onéreuse de la communauté.

Il est toujours possible de discuter des limites de la rentabilité, des conditions de la viabilité d'une exploitation agricole. Mais il n'est pas possible de fixer péremptoirement l'étendue au-dessous de laquelle aucune entreprise familiale ne devrait descendre. Aucun schéma ne convient à une situation qui dépend de circonstances variables et même essentiellement de la volonté de l'homme engagé, décidé à assurer son existence par des activités accessoires combinées quand l'une d'elles s'avère insuffisante pour garantir un niveau de vie satisfaisant. Un travail assidu et intelligent peut d'une moindre étendue de terres tirer plus de rendement que n'en fournit une exploitation plus grande et mal gérée. C'est un fait qui se vérifie chaque jour et partout. Le pessimisme un peu trop voyant qui s'exprime dans les manifestations bien connues du malaise paysan paraît d'ailleurs quelque peu stimulé par des consignes intéressées, étant donné que, individuellement, bon nombre d'agriculteurs actifs ne se sentent pas tellement en détresse et restent décidés à continuer leur métier et même leur genre de vie tant qu'ils se sentiront quelque peu encouragés.»

Dans ce contexte on peut citer, entre autres, les entreprises spécialisées dans la production de produits alimentaires biologiques, la viticulture, l'horticulture, la sylviculture, l'apiculture et les entreprises agricoles en relation avec le sport équestre, qui de nos jours confirment les affirmations de nos prédécesseurs.

Et le Conseil d'Etat de l'époque poursuit ses considérations:

«Ce projet de loi ne constitue d'ailleurs pas la seule ni la première tentative d'amender les conditions de vie et d'activité des cultivateurs luxembourgeois. Sans pouvoir ni vouloir énumérer par le détail toutes les lois votées, toutes les mesures prises par voie budgétaire ou administrative, le Conseil entend rappeler brièvement que beaucoup a été fait pour diminuer les charges qui grèvent la production agricole, pour faciliter l'équipement technique de l'agriculture luxembourgeoise, pour améliorer les conditions de son travail matériel, pour corriger les défauts des terrains que le Grand-Duché offre à l'agriculture pour perfectionner le régime social des agriculteurs par delà les mesures générales dont ils profitent pour leur

part. L'enseignement agricole, distribué dans les écoles d'Ettelbruck et de Mersch, rend des services signalés à la formation des personnes occupées dans la profession; il est au surplus complété par un service de vulgarisation qui reste à légaliser, mais qui, selon les informations dont dispose le Conseil, a travaillé avec un bon rendement.

Parmi les dernières mesures législatives il convient de relever la loi concernant le remembrement des biens ruraux, que la Chambre a votée dans un élan de générosité et de sagesse et dont l'exécution, dans les années à venir, doit faciliter les conditions du travail des agriculteurs, tout en augmentant la production.

Au surplus il ne faut pas mésestimer les efforts que les agriculteurs ont faits eux-mêmes pour moderniser l'équipement technique, individuel et collectif, des exploitations agricoles. La mécanisation des fermes a été vigoureusement conduite, la volonté du progrès se rencontrant avec le besoin que créait la pénurie de la main-d'œuvre. Les investissements ont été faits de ferme à ferme avec un zèle qui, à quelques-uns, a même pu paraître excessif, et sans exploiter à fond les ressources de la coopération. C'est cet état d'esprit qui, au lendemain de la guerre, a empêché la constitution des associations de culture qui, surtout dans les circonstances de l'après-guerre, auraient pu rendre de grands services, empêcher une mécanisation difficilement amortissable et faciliter les travaux collectifs sans nuire à l'idée et aux avantages pratiques de la propriété individuelle. C'est seulement dans les dernières années que, timidement, on a commencé à s'inspirer de ces idées, en acceptant de subventionner des groupements d'agriculteurs constitués pour l'usage en commun de machines trop coûteuses pour un seul.

Les agriculteurs, solidairement, ont contribué à des investissements collectifs d'une grande importance, telles la centralisation des laiteries, la construction de silos; ils l'ont fait en prélevant un pourcentage sur les prix de leurs produits garantis par l'Etat. Ils seraient certainement disposés à continuer dans cette voie et à financer des entreprises communes déjà vaguement projetées, mais ils ne le pourront plus de la même manière.

Les conditions de la vie et de l'activité de l'agriculture luxembourgeoise seront en effet largement modifiées par la réalisation successive du Marché Commun. Jusqu'ici il était possible, par des mesures de protection de plusieurs espèces, de réserver à l'agriculture luxembourgeoise le marché intérieur et même, dans une mesure appréciable, de favoriser l'exportation des produits excédentaires. Désormais, au fur et à mesure que les marchandages laborieux des six gouvernements du Marché Commun aboutiront à l'accord nécessaire pour la mise en pratique des principes consentis, fixés par les traités, certains moyens de protection échapperont aux gouvernements nationaux. Les prix ne seront plus nationaux, mais communautaires et, comme tels encore, influencés par les prix mondiaux. Certaines formes de subvention ne seront plus praticables, certaines mesures de restriction à l'importation seront prohibées. Le marché des cinq autres pays sera ouvert à notre production agricole, mais le nôtre ne sera plus hermétiquement fermé. La liberté de la concurrence tendra de plus en plus à l'uniformité des prix. Notre agriculture devra donc être à même de s'accommoder de ce nouveau régime. Le sera-t-elle dans cinq ans, à la fin de la période transitoire?

> *Il convient cependant d'ajouter ici que, si le Marché Commun, en étendant la liberté, augmente les risques, il prévoit aussi un fonds commun d'entraide, un fonds européen d'orientation et de garantie agricoles, dont, temporairement au moins, notre agriculture pourra profiter.*
>
> *(. . .) Mais il sera nécessaire de ne pas se laisser aller à l'illusion qu'avec le vote de la loi d'orientation tous les problèmes de l'agriculture seront définitivement résolus.»* (Document parlementaire N° 987[4])

Le Conseil d'Etat avait approuvé le projet de loi dans ses grandes lignes en proposant certaines modifications à différents articles. La loi d'orientation agricole fut votée le 23 avril 1965.

Aujourd'hui, il y a lieu de constater que les réflexions précitées, notamment en ce qui concerne le Marché Commun des six, restent d'actualité, alors que les problèmes dans le secteur agricole continuent de s'aggraver dans une Union européenne des vingt-cinq!

Au fil des années, le Gouvernement n'a cessé d'accompagner par des mesures de soutien appropriées l'évolution du secteur agricole, notamment par la loi du 25 mai 1964 sur le remembrement des biens ruraux, la loi du 4 juin 1964 concernant le contrat de travail à salaire différé, la loi du 9 juillet 1969 ayant pour objet de modifier et de compléter les articles 815, 832, 866, 2103(3) et 2109 du code civil, la loi du 17 mai 1967 modifiant le code civil en matière de rapport des successions et de partage d'ascendants, la loi du 9 juillet 1969 relative aux donations mutuelles entre époux et aux clauses de réversibilité, la loi du 21 décembre 1964 portant création d'un service d'économie rurale et la loi du 23 avril 1965 portant création d'un Fonds de solidarité viticole, que chaque fois le Conseil d'Etat a avisé favorablement tout en y proposant des modifications dans l'intérêt d'une législation respectueuse de la Constitution.

Le projet de loi instituant des mesures de reconversion économique et sociale dans l'agriculture, le commerce et l'artisanat (Document parlementaire N° 1670) fut examiné et avisé favorablement par le Conseil d'Etat le 14 février 1974. Un avis complémentaire fut élaboré le 27 mars 1974.

Les mesures prévues dans l'intérêt du secteur agricole s'inscrivaient dans le cadre des directives prises par le Conseil des Communautés européennes le 17 avril 1972 et avaient pour objet d'introduire dans notre législation les principes et les règles établis par la directive 72/160/CEE. Ces mesures avaient pour but le renforcement des structures de l'agriculture luxembourgeoise et s'ajoutaient aux nombreuses actions entreprises antérieurement dans le domaine des structures économiques et sociales, de l'organisation des marchés et l'amélioration des conditions techniques de travail, de la création des instruments de marché indispensables à une économie agricole moderne.

Les objectifs de ce projet consistaient entre autre à favoriser les efforts tendant à éliminer, sur une base volontaire, les exploitations agricoles structurellement déficientes, en offrant à leurs propriétaires d'autres perspectives dans des secteurs économiques différents. La cessation d'exploitation devait en même temps servir à améliorer les structures de l'agriculture et de l'économie en général par l'affectation des surfaces agricoles libres à des exploitations agricoles reconnues viables ou à d'autres fins d'utilité générale.

Les mesures d'encouragement comprenaient des aides financières aux agriculteurs et viticulteurs concernés et revêtaient la forme soit d'une allocation mensuellement temporaire, appelée indemnité de départ, soit d'une subvention unique, appelée prime de départ.

Le Conseil d'Etat, dans son avis précité, avait estimé la charge financière découlant des mesures introduites par cette loi supportable par l'Etat, en considérant surtout que le poids en devait être réparti sur dix exercices budgétaires et que, pour le secteur agricole, la plus grande part des dépenses devrait être couverte par la Communauté économique européenne.

Quant aux amendements émanant de la commission parlementaire et auxquels le Gouvernement déclarait se rallier par sa lettre du 28 février 1974, le Conseil d'Etat, en son avis complémentaire, s'est vu contraint de formuler une opposition formelle à la modification tendant à supprimer les limites concernant le produit brut et de réserver le bénéfice des aides financières à des exploitations dépassant trente hectares. Estimant que la solution envisagée ne saurait être admise, «*apparaissant excessive et dépassant sensiblement l'objet même de la loi ayant pour but de renforcer les structures agricoles par la cessation d'exploitations de faible envergure et économiquement déficientes*», le Conseil d'Etat n'était pas en mesure d'entrer dans les vues des auteurs de cet amendement.

L'opposition formelle et diverses modifications proposées par le Conseil d'Etat furent retenues dans la loi du 10 mai 1974 portant sur une durée de dix années.

Dans un autre avis du 11 décembre 1984, le Conseil d'Etat s'exprimait favorablement quant aux grandes lignes du projet de loi portant renouvellement des mesures de reconversion économique et sociale dans l'agriculture, en proposant plusieurs modifications au texte gouvernemental, dont la majeure partie fut retenue dans la loi du 7 mars 1985, applicable pour une deuxième période décennale.

Le projet de loi déposé le 17 novembre 1976 promouvant le progrès économique dans l'agriculture, nommé ultérieurement «promouvant la modernisation de l'agriculture», les amendements gouvernementaux afférents du 5 octobre 1977 et le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés le 7 juillet 1978 furent amplement examinés et discutés par le Conseil d'Etat.

En proposant différentes adaptations et modifications, le Conseil d'Etat avisait favorablement ce projet de loi qui avait pour objectif d'établir la parité entre l'agriculture et les autres

activités économiques et se situait sur un triple plan, à savoir sur le plan de la modernisation des exploitations individuelles, sur le plan de la coopération dans l'agriculture et de la sauvegarde de l'environnement, ainsi que sur le plan des aides aux collectivités agricoles.

Dans ses observations de fond de son avis du 14 octobre 1977, le Conseil d'Etat constatait:

«Malgré toutes les mesures législatives en faveur de l'agriculture, le revenu de travail de l'exploitant agricole n'arrive pas à être comparable, c'est-à-dire qu'il reste en dessous du revenu que la directive 72/159/CEE désigne comme revenu de travail comparable, à savoir le salaire brut moyen des travailleurs non agricoles.

Il est indéniable que l'agriculture luxembourgeoise est engagée dans un irrésistible processus de concentration, dont les données statistiques de mai 1976 nous apportent une confirmation saisissante. (. . .)

Le Conseil d'Etat est à se demander jusqu'où il est possible d'aller dans la voie où l'on a engagé la politique agricole et s'il ne serait pas dans l'intérêt du pays de freiner ce mouvement de concentration, voire de l'arrêter à une limite raisonnable, notamment en raison des structures économiques, démographiques et sociales de notre pays.

A première vue il pourrait paraître tentant de ne laisser subsister et se développer que les productions les plus rentables, car on ne peut admettre qu'à partir d'une certaine capacité seulement les agriculteurs peuvent saisir toutes les occasions du marché.

Mais il n'en est pas moins vrai que cette conception de la politique agricole amènera les agriculteurs à devenir sinon à se considérer comme des managers d'entreprise. Cela conduira à l'exploitation des fermes par des personnes ayant une autre profession que celle d'agriculteur ou même par des sociétés anonymes appelées à réunir de grandes surfaces.

Nous nous éloignons de plus en plus de l'exploitation familiale, unité économique autonome où travaillent les membres d'une même famille. Il n'y a pas si longtemps on prétendait axer la politique agricole sur l'exploitation familiale.

Il serait prudent, en tout cas, de savoir maintenir un certain réservoir de main-d'œuvre active à la campagne au lieu de courir le risque d'augmenter d'un sérieux pourcentage le nombre de candidats-chômeurs.

Le Conseil se croit autorisé à souligner l'importance de la remarque qui précède et exprime le désir que les mesures d'exécution à prendre sur la base de la future loi en tiennent compte. Dans ce contexte, il se pose la question du sort des exploitations agricoles non susceptibles de bénéficier d'aides publiques dans le cadre des dispositions à mettre en vigueur par la future loi. Est-ce que ces exploitations sont automatiquement condamnées à disparaître? Le Conseil d'Etat n'hésite pas à donner une réponse affirmative pour la plupart des exploitations d'une superficie inférieure à 20 ha compte tenu de la situation géographique.

Il est vrai qu'il se rend compte qu'il serait, du point de vue économique, faire preuve d'irresponsabilité que de faire survivre artificiellement des exploitations pour lesquelles il n'existe aucune chance de rentabilité. Mais pour les raisons invoquées plus haut, il insiste sur la nécessité absolue de rechercher par tous les moyens la possibilité d'assurer toutes leurs chances aux jeunes exploitants capables et désireux de faire vivre l'exploitation agricole. (. . .)

Conscient des difficultés que ne manquerait pas de soulever pour notre Gouvernement le désir d'ignorer les injonctions des autorités communautaires et convaincu que la conception du projet est susceptible de s'adapter à la situation particulière de l'agriculture luxembourgeoise, par les mesures d'exécution à prendre par le Gouvernement, le Conseil d'Etat approuve les mesures envisagées sous réserve des observations qui précèdent.» (Document parlementaire N° 2051 [4])

Cette loi promouvant la modernisation de l'agriculture fut votée le 30 novembre 1978. A la lumière des problèmes sérieux du chômage qui se présentent actuellement, presque 30 années plus tard, les observations y relatives du Conseil d'Etat avaient, entre autres, un caractère prémonitoire!

Le projet de loi N° 3001 déposé le 20 mars 1986 promouvant le développement de l'agriculture devait s'insérer dans le schéma défini sur le plan communautaire. Son but était de promouvoir le développement économique et social de l'agriculture, d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, d'assurer la diversité des productions et des structures agricoles, de favoriser l'installation de jeunes agriculteurs, d'accroître la productivité et la compétitivité de l'agriculture, d'intensifier la coopération en agriculture et de promouvoir les équipements collectifs.

Dans son avis du 30 septembre 1986, le Conseil d'Etat a proposé une fois de plus d'innombrables modifications textuelles qui furent retenues en majeure partie dans la loi 18 décembre 1986. Il est toutefois intéressant de relire les conclusions du Conseil d'Etat, reproduites ci-après:

«Il est évident que la nouvelle loi apportera tout aussi bien aux exploitations individuelles qu'aux entreprises du secteur agro-alimentaire des aides très importantes. Les allégements fiscaux ainsi que les mesures prévues dans le domaine de la sécurité sociale auront également des répercussions favorables sur le revenu des agriculteurs luxembourgeois.

Le Conseil d'Etat apporte son soutien à ces mesures qui aideront l'agriculture luxembourgeoise à poursuivre l'amélioration de l'efficacité de ses structures et à maintenir au Grand-Duché un secteur agro-alimentaire compétitif et apte à exporter une partie importante de ses produits. Il est conscient du fait qu'il existe toujours un nombre assez considérable d'exploitations agricoles où les conditions structurelles permettant d'assurer un revenu et des conditions de vie équitables font défaut. Les aides de l'Etat devront contribuer à assurer la survie de celles de ces exploitations susceptibles de s'adapter au développement économique et

à adapter leurs productions aux besoins du marché national et international. Alors que la demande stagne et que la production agricole explose, il est cependant devenu insoutenable de consacrer des moyens financiers énormes au soutien de productions agricoles pour lesquelles il n'y a ni débouchés normaux ni acheteurs solvables.

Le Conseil d'Etat n'est pas sans se rendre compte des dangers que les excédents de beurre, de poudre de lait et de viande comportent également pour les exploitations agricoles luxembourgeoises et pour les revenus de leurs exploitants. Il est également conscient du fait que le dirigisme qui résulte d'ores et déjà du régime des quotas laitiers et qui sera encore renforcé par toute une série de limitations imposées aux exploitants qui désirent bénéficier du nouveau régime d'aide (nombre maximum de vaches laitières, limitations imposées à la production porcine etc.) risque d'enfermer les exploitations dans un carcan qui pourrait à la longue les rendre inaptes à affronter la concurrence d'entreprises agricoles qui à l'intérieur et à l'extérieur de la Communauté européenne restent en mesure de se développer librement.

Le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de regretter que, dans les circonstances actuelles, la situation sur les marchés communautaires et mondiaux de produits agricoles amène les pouvoirs publics à s'enfoncer de plus en plus dans un dirigisme malsain et incompatible avec les principes de l'économie de marché. Les risques et dangers inhérents à cette évolution ne sont pas négligeables. L'interventionnisme tentaculaire risque notamment d'aboutir à un blocage des structures de production, à la dégradation de la compétitivité des exploitations agricoles de la CEE et à un renforcement des tendances protectionnistes au niveau mondial.

L'interventionnisme dans le domaine de la politique agricole commune ne saurait cependant être contrecarré que par la détermination de rendre progressivement à la politique des prix agricoles son rôle de principal régulateur entre l'offre et la demande et à l'agriculteur son rôle d'entrepreneur produisant pour le marché et non pour l'intervention.» (Document parlementaire N° 3001[2])

Pour répondre à l'évolution de la situation de l'agriculture luxembourgeoise et pour proroger la durée de cette loi appelée également «loi agraire de 1986», un projet de loi déposé le 18 novembre 1991 «modifiant et complétant la loi modifiée du 18 décembre 1986 promouvant le développement de l'agriculture», fut soumis pour avis au Conseil d'Etat.

Ce projet de loi comportait essentiellement quatre volets, à savoir l'instauration d'une série de mesures en faveur des exploitations individuelles, plusieurs dispositions concernant le régime d'aide en faveur d'entreprises du secteur agro-alimentaire, plusieurs dispositions fiscales nouvelles, ainsi que des modifications d'une disposition relative au paiement des cotisations d'assurance pension et de divers articles du code des assurances sociales.

La plupart des modifications envisagées tant en faveur des exploitations individuelles qu'en faveur de certaines entreprises du secteur de l'agro-alimentaire avaient pour but d'adapter la

loi agraire aux nouvelles dispositions du règlement 2328/91/CEE concernant l'amélioration de l'efficacité des structures de l'agriculture, ainsi que du règlement 866/90/CEE concernant l'amélioration des conditions de transformation et de commercialisation des produits agricoles.

Dans son avis du 12 mai 1992, le Conseil d'Etat constatait avec satisfaction que le régime d'aide institué en faveur de certaines entreprises du secteur agro-alimentaire serait amélioré par les mesures prévues et serait enfin étendu à toutes les entreprises mettant en œuvre des produits agricoles, fait éliminant une distorsion de la concurrence qui existait en faveur du seul secteur corporatiste de l'agro-alimentaire. Ainsi, il fut donné droit à une demande présentée itérativement par le Conseil d'Etat.

Quant à la mesure projetée de l'exonération de l'impôt sur le revenu de la prime unique accordée aux jeunes agriculteurs dans le cadre de leur installation, le Conseil d'Etat proposait de procéder plutôt par un relèvement de la prime d'installation que par une exemption fiscale, notamment pour ne pas s'exposer à la critique de constituer une mesure exorbitante du droit commun pour ce qui est du traitement des subsides en général alloués à l'occasion de l'acquisition d'une immobilisation. Cependant, cette proposition ne fut pas retenue, alors que certaines autres modifications proposées par le Conseil d'Etat au sujet des mesures d'ordre fiscal projetées furent prises en considération. Quant à l'argumentation du Conseil d'Etat, il importe de citer de son avis précité:

> *«Les mesures d'ordre fiscal proposées par le projet, qu'elles visent les exploitants agricoles, les exploitants sylvicoles ou les collectivités agricoles, sont toutes des dérogations au droit commun. Ce faisant, elles ne constituent cependant que pour partie des règles propres à la détermination du bénéfice agricole et forestier – exercice qui est inhérent à l'existence d'une pluralité de catégories de revenus au titre de la loi du 4 décembre 1967 – mais elles dérogent même à des règles communes valables en la matière pour l'ensemble des revenus.*
>
> *De ce fait, il se pose le problème si elles peuvent toutes être considérées comme étant compatibles avec le principe de l'égalité constitutionnelle des citoyens devant la loi, surtout du moment qu'elles se présentent comme discriminatoires pour des revenus de même nature suivant que ceux-ci sont réalisés par des exploitants et associations agricoles ou d'autres contribuables.»* (Document parlementaire N° 3566[1])

Le Conseil d'Etat regrettait que les auteurs du projet entendent supprimer la disposition de la loi réservant le bénéfice de certaines aides aux exploitants exerçant l'activité agricole à titre principal et donnait à considérer que cette modification, bien que paraissant justifiée en vue de la protection de l'environnement, risquerait toutefois de freiner encore davantage les transferts de terres qui pourraient aboutir à de meilleures structures des exploitations gérées par des exploitants exerçant l'activité agricole à titre principal ainsi qu'à des méthodes de production moins intensives.

A l'examen des amendements de la Commission parlementaire, le Conseil d'Etat constatait dans son avis complémentaire du 7 juillet 1992 qu'au moins une partie de ses observations y relatives avaient été retenues.

Cette loi du 1er décembre 1992 modifiant et complétant la loi agraire de 1986 était applicable jusqu'au 31 décembre 1999. Certaines de ses dispositions fiscales et sociales furent prorogées, sans échéance fixe, par la loi budgétaire du 24 décembre 1999. Les dispositions du projet de loi déposé le 2 mars 2001 concernant le soutien au développement rural, devant s'appliquer rétroactivement à partir du 1er janvier 2000 pour une période de 7 ans, devait prendre la relève de cette loi, à l'exception de certaines dispositions sociales et fiscales qui restent d'application.

Ce projet de loi s'inscrivait étroitement dans le cadre de la politique agricole commune, dite PAC, décidée par l'Agenda 2000. La nouvelle politique de développement rural était agencée selon trois principes directeurs, à savoir la multifonctionnalité de l'agriculture, l'approche multisectorielle et intégrée, ainsi que l'efficacité.

Les trois objectifs stratégiques poursuivis visaient
- à promouvoir un secteur agricole et forestier viable et durable;
- à mettre en place les conditions territoriales, économiques et sociales nécessaires à l'amélioration de la compétitivité des zones rurales;
- à préserver et améliorer l'environnement, les paysages et le patrimoine rural.

Cette réorientation de la politique agricole au niveau national nécessitait l'élaboration d'un plan de développement rural, dénommé en abrégé PDR, et dont l'approbation par la Commission européenne était un préalable à sa mise en application sur le plan national.

Pour le Luxembourg, le plan de développement rural avait été élaboré par le ministre de l'Agriculture et approuvé par le Gouvernement en Conseil en date du 14 janvier 2000. La Commission européenne pour sa part l'avait approuvé par une décision en date du 29 septembre 2000. Ce plan comprenait une planification au niveau géographique, une description de la situation actuelle, une description de la stratégie proposée, de ses objectifs quantifiés et des priorités retenues, une évaluation des impacts attendus ainsi qu'une description détaillée des mesures envisagées et une évaluation de leur impact financier.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 5 juillet 2001, constatait que le projet de loi en question s'inscrivait dans le cadre des cinq axes stratégiques du plan de développement rural, à savoir:
1. l'amélioration structurelle du secteur agricole;
2. le soutien de l'activité agricole dans la zone défavorisée;
3. la protection de l'environnement, la préservation de l'espace naturel et la sauvegarde de la diversité biologique;
4. le développement durable de la sylviculture;
5. l'encouragement à l'adaptation et au développement des zones rurales.

Quatre catégories d'aides y étaient prévues, dont certaines avaient déjà figuré dans la loi agraire de 1986, à savoir:

- les aides à allouer aux exploitations individuelles;
- les aides en faveur de la transformation et de la commercialisation des produits agricoles et des groupements de producteurs;
- les aides en faveur de l'environnement et de la biodiversité;
- les aides applicables au développement des zones rurales.

Le Conseil d'Etat tenait à relever le caractère innovateur du régime d'aides à finalité agro-environnementale et de celui en faveur du développement des zones rurales, mesures qui s'inscrivaient dans le cadre de la nouvelle politique communautaire de développement rural.

Les mesures ponctuelles d'aides prévues concernaient notamment:

1. l'indemnité compensatoire applicable aux zones défavorisées;
2. le régime d'aides à l'amélioration de la qualification professionnelle et à la vulgarisation agricole;
3. le régime d'aides en faveur de la commercialisation de produits agricoles de qualité;
4. l'aide de démarrage aux groupements de producteurs;
5. l'aide à l'habitat rural;
6. le régime de prime en faveur de races menacées;
7. l'encouragement à la restructuration et à la reconversion des vignobles;
8. les aides en faveur de l'amélioration des sols et des infrastructures rurales;
9. le régime d'aides au boisement de terres agricoles.

S'y ajoutaient les aides indirectes fiscales ainsi que les aides au niveau des contributions au régime de la sécurité sociale agricole, à l'instar des dispositions ayant déjà figuré dans la loi agraire de 1986, ainsi que des améliorations importantes au niveau des rentes-accident agricoles.

Soulignons encore qu'au sens de la loi agraire, les notions d'exploitants agricoles ou d'exploitations agricoles couvrent l'ensemble des activités des agriculteurs, viticulteurs, éleveurs, arboriculteurs, horticulteurs, pépiniéristes, jardiniers, maraîchers, pisciculteurs, sylviculteurs et apiculteurs.

La majeure partie des modifications proposées par le Conseil d'Etat dans son avis afférent du 5 juillet 2001 furent retenues dans le texte de la loi du 24 juillet 2001 concernant le soutien au développement rural.

Le Conseil d'Etat est conscient des mutations profondes auxquelles devront faire face les entreprises agricoles, au sens large, et des difficultés considérables à affronter. Les mesures instaurées par cette dernière loi devraient contribuer à mieux orienter le monde agricole afin qu'il puisse assumer les défis futurs dans le cadre des axes stratégiques fixés au niveau communautaire.

Dans sa déclaration du 3 mai 2001 sur la situation économique, sociale et financière du pays, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, avait abordé les défis et difficultés à affronter par le monde agricole à la suite de la crise alimentaire récente, en soulevant la question suivante: Quel visage devrait avoir une agriculture moderne qui assure l'existence et garantit une sécurité alimentaire aux consommateurs?

Pour conclure, le Conseil d'Etat se rallie aux vues des experts en la matière qui affirment que notre agriculture doit reposer sur deux piliers: le pilier biologique et le pilier conventionnel. Ce n'est que de cette manière que notre agriculture pourra évoluer. Elle ne pourra se reposer sur un seul pilier, mais peu importe, le consommateur doit pouvoir manger en toute confiance et être persuadé que les produits qu'il consomme sont sans danger pour sa santé!

Ady Jung

Emigrations

En date du 2 août *1869* M. le Directeur-général de la justice soumit à l'avis du Conseil le projet de loi sur les émigrations avec l'exposé des motifs suivant:
«La population du Grand-Duché contribue, dans une proportion assez notable, à alimenter le courant de l'émigration qui se dirige vers le nouveau monde. (Un tableau indiquait le mouvement entre 1865 et 1868: 2.521 personnes, dont 1.117 hommes, 521 femmes et 883 enfants) *Dans presque tous les pays il existe des règlements sur l'émigration. A différentes reprises l'on a réclamé des mesures analogues pour le Grand-Duché. Le Gouvernement a toujours hésité de s'engager dans la voie de la réglementation. D'une part, il craignait les conséquences inséparables d'un régime qui est contraire à nos habitudes; il appréhendait notamment que l'émigration réglementée ne fût considérée comme patronnée ou favorisée par le Gouvernement. D'un autre côté, la situation géographique du pays ne semblait guère lui permettre d'intervenir avec fruit dans la matière. Ces craintes paraissent exagérées; les pays qui ont une situation analogue à celle du Grand-Duché, ont recueilli des avantages notables d'une réglementation qui accorde des garanties à l'émigrant. Dans ces circonstances et eu égard aux plaintes incessantes auxquelles donne lieu l'état actuel des choses, le Gouvernement estime qu'il est de son devoir de provoquer des mesures pour régler le recrutement d'émigrants qui s'exerce dans le pays . . . Nos recruteurs ne sont que les mandataires d'armateurs résidant à l'étranger. En principe ils ne peuvent être recherchés personnellement pour l'exécution des contrats dans lesquels ils sont intervenus. Au port d'arrivée, l'émigrant qui a un grief à faire valoir au sujet de la traversée, se trouve le plus souvent dans l'impossibilité d'obtenir justice. D'ordinaire, en effet, les tribunaux locaux sont incompétents. Le Luxembourgeois débarqué dans un port de l'Amérique du Sud, préférera renoncer à tout recours plutôt que de commencer une instance, en Belgique ou en Angleterre. Le projet pare à cet inconvénient en obligeant le concessionnaire à se soumettre à l'arbitrage du président du tribunal de commerce. Dans cette instance l'émigrant est représenté par le procureur d'Etat. La procédure se fait en débet.»*

Dans son avis du 14.12.1869, le Conseil d'Etat fait état d'un rapport d'une Commission instituée par le Gouvernement pour examiner les mesures à prendre au sujet de l'émigration des habitants du Grand-Duché vers l'Amérique:

> *«Elle* (la Commission) *pense que la puissance publique ne peut pas arrêter le mouvement de l'émigration et ne doit pas chercher à l'entraver.*
> *Elle est même d'avis que l'initiative ou l'intervention du Gouvernement n'est pas essentielle et absolument nécessaire . . .*

Que si l'émigration ne profite pas à l'Etat, si elle est plutôt nuisible qu'utile au pays, le Gouvernement ne doit pas l'encourager, ni la favoriser par les moyens de protection dont il pourrait disposer à l'intérieur et au dehors;
Que d'ailleurs les facilités que les communications et les correspondances privées procurent au public, sont si grandes, que le concours du Gouvernement ne paraît pas indispensable pour les augmenter.»

Après cette citation, le Conseil d'Etat passe à l'examen des articles sous l'angle purement légistique.

Agnès Rausch

Le Luxembourg est un don du fer, comme l'Egypte est un don du Nil [1]

Voilà une donnée historique qu'obnubile par trop souvent l'actualité qui nous certifie (régulièrement) que notre économie compte parmi les plus prospères de l'Union européenne. [2] En fait, le berceau de la «révolution industrielle» [3] qui, entre 1870 et 1914, a fait passer le Grand-Duché de Luxembourg d'un pays agricole arriéré à un pays fortement industrialisé se trouve dans le Bassin minier qui recèle les ramifications extrêmes des gisements lorrains de minerais de fer oolithiques. [4] Dans le sillage de l'intensification de l'exploitation minière dans le canton d'Esch à partir de l'octroi des premières concessions dans les années 1870-1874, les recettes fiscales allaient prendre un essor considérable. Exploitation minière, industrie sidérurgique et chemins de fer s'épaulent mutuellement pour ainsi faciliter les conditions de fonctionnement, d'approvisionnement et d'écoulement des uns et des autres. Les besoins en capitaux se manifestent avec une acuité pressante encourageant la création des premiers instituts financiers au pays. [5] Des flux migratoires transfrontaliers et internes [6] d'une envergure impressionnante se mettent en branle, générant des brassages sociologiques et autres mutations d'un impact extraordinaire. L'utilisation de l'engrais Thomas [7] révolutionne l'agriculture indigène dont les rendements céréaliers vont plus que doubler en un demi-siècle.

Bref, les effets bénéfiques, surtout à long terme, de l'industrie minière et sidérurgique allaient se révéler incommensurables et multiples. A moyen terme «c'est la découverte des gisements de minerai de fer, dans la région d'Esch, qui, en quelques dizaines d'années, a fait de ce petit pays au sol ingrat, à la population clair-semée, situé à l'écart des grandes voies de

---

1 Carlo Hemmer, L'économie du Grand-Duché de Luxembourg, Deuxième Partie, Editions Joseph Beffort, 1953, p. 21

2 Si l'indice de volume du PIB par habitant en standards de pouvoir d'achat par rapport à la moyenne de l'UE (EU-25) est fixé à 100, il est estimé à 247,7 pour le Luxembourg, suivi de 139,8 pour l'Irlande (2°) et 123,8 pour le Danemark (3°) en 2006. (Eléments tirés du site http://epp.eurostat.cec.eu.int)

3 Gilbert Trausch, Le Luxembourg à l'époque contemporaine, Tome IV, Editions Bourg-Bourger, 1981, p. 65

4 «Les oolithes sont de petites sphères (graines) ferrugineuses. Leur diamètre varie entre 0,5 et 2 millimètres. Ils se sont formés il y a plus de 150 millions d'années, quand la Lorraine se trouvait en zone littorale d'une vaste mer qui recouvrait tout le Bassin parisien. C'est alors que, sous l'action d'un climat chaud et humide, le fer des régions continentales avoisinantes a été libéré avant d'être transporté par les rivières jusqu'en bordure d'océan. Ici, par suite du contact entre l'eau fluviale et l'eau marine, le fer fut précipité et aggloméré avec des roches marmeuses tantôt calcaires tantôt siliceuses pour constituer plusieurs couches superposées.» / Charles Barthel, Terres rouges, Le Bassin minier du Grand-Duché de Luxembourg, musée national des mines © 2005.

5 La Banque internationale à Luxembourg et la Caisse d'Epargne de l'Etat sont créées en 1856.

6 Nord-Sud, voir p. ex. Gilbert Trausch, op. cité, p. 111 ss.

7 Voir infra sous I), B, 6°, p. 27

communication naturelles, une véritable puissance industrielle. C'est la découverte de ces gisements qui a provoqué la concentration, dans le canton d'Esch, sur moins de 10% du territoire national, de près du tiers de la population; c'est elle qui a fait accourir de pays parfois lointains une main d'œuvre abondante et qui a transformé cette vieille terre d'émigration, incapable de nourrir la progéniture à laquelle elle donnait naissance, en pays d'immigration permettant à une population rapidement croissante de vivre confortablement». [8]

Les gisements ferrifères du Bassin Minier – les Terres Rouges – étaient estimés à quelque 3.700 hectares, tous situés dans le canton d'Esch-sur-Alzette et répartis sur deux bassins principaux, celui de l'est ou bassin (calcareux) de Dudelange-Rumelange-Esch et celui de l'ouest ou bassin (siliceux) de Belvaux-Differdange-Rodange. [9] La teneur en fer des minerais luxembourgeois était relativement faible, [10] en tout cas largement en dessous du minerai d'alluvion [11] et du minerai à fer fort utilisés couramment jusqu'au milieu du XIX[e] siècle. «D'où aussi le nom populaire de minette donné aux terres rouges du bassin, étant entendu que le diminutif «ette» rattaché au mot «mine» (= minerais) veut dire «petite mine» ou «pauvre mine». [12]

La législation minière est foisonnante, comme l'on peut s'en convaincre en égrenant la liste – pourtant non exhaustive – des principales lois en la matière:

- ***Loi des 12 juillet (27 mars, 15 juin et) – 28 juillet 1791*** [13]
  Loi relative aux mines.
- ***Loi du 21 avril 1810*** [13]
  Loi concernant les mines, les minières et les carrières.
- ***Loi du 14 octobre 1842***
  Loi concernant les mines, minières et carrières.
- ***Loi du 19 mars 1869***
  Loi concernant la concession du réseau des chemins de fer Prince-Henri.
- ***Loi du 15 mars 1870***
  Loi concernant les gisements de mine de fer oolithique du canton d'Esch; délimitation du concessible et de l'exploitable à ciel ouvert; concessions.
- ***Loi du 25 octobre 1873***
  Loi qui approuve la convention du 24 juillet 1873 entre le Gouvernement g.-d. et la Société des chemins de fer Prince-Henri, ayant pour objet la concession de diverses lignes de chemins de fer.

---

8 Carlo Hemmer, op. cité, p. 21
9 L'exposé des motifs de la loi du 15 mars 1870 contient «quelques détails sur la stratification et la nature de nos gisements miniers». (p. 42 ss.)
10 Le taux oscille entre 20 et 33% avec une moyenne approximative de 29%, contre plus de 40% du côté de Briey (France) voire 60% de teneur en fer du minerai suédois.
11 Teneur en fer entre 50 et 68%
12 Charles Barthel, article précité, p. 2
13 Lois françaises incorporées dans l'ordre juridique national entre 1795 et 1815

- ***Loi du 12 juin 1874***
  Loi sur le régime des mines et minières de fer.
- ***Loi du 7 juillet 1874***
  Loi qui approuve la convention du 7 mai 1874 portant concession de terrains miniers à des sociétés de hauts-fourneaux luxembourgeois.
- ***Loi du 16 août 1882***
  Loi qui approuve les conventions du 22 juillet 1882 portant concession de terrains miniers à quatre sociétés de hauts-fourneaux.
- ***Loi du 25 décembre 1889***
  Loi concernant l'impôt sur les exploitations minières.
- ***Loi du 30 avril 1890***
  Loi concernant l'exploitation des mines, minières et carrières.
- ***Loi du 14 mai 1890***
  Loi réglant le paiement des redevances minières dues au propriétaire de la surface.
- ***Loi du 2 avril 1892***
  Loi concernant le rachat de la rente tréfoncière due aux propriétaires de la surface des terrains miniers concessibles.
- ***Loi du 2 avril 1892***
  Loi qui approuve les conventions des 10 avril 1891 et 13 février 1892, portant octroi d'une concession minière à trois sociétés de hauts-fourneaux luxembourgeois.
- ***Loi du 10 mai 1898***
  Loi modifiant l'article 11 de la loi du 21 avril 1810 sur le régime des mines, minières et carrières.
- ***Loi du 6 juin 1898***
  Loi approuvant une convention passée entre l'Etat et la société des hauts-fourneaux et forges de Dudelange, le 5 mai 1898, au sujet d'une concession minière de 141 hectares 55 ares.
- ***Loi du 6 juin 1898***
  Loi approuvant six conventions passées entre l'Etat et des sociétés de hauts-fourneaux au sujet de différentes concessions minières.
- ***Loi du 10 juin 1898***
  Loi concernant les dégâts accidentels causés à la propriété superficiaire par les travaux d'exploitation des mines, minières et carrières.
- ***Loi du 6 décembre 1907***
  Loi ayant pour objet d'attribuer aux exploitants de carrières le droit d'occupation organisé par les articles 7 à 16 de la loi du 12 juin 1874 sur le régime des mines et minières de fer.
- ***Loi du 7 juillet 1938***
  Loi concernant l'approbation des conventions conclues avec les Sociétés métallurgiques luxembourgeoises au sujet de la revalorisation contractuelle des rentes minières.
- ***Loi du 29 août 1951***
  Loi soumettant les exploitations minières à un régime spécial d'autorisation ministérielle.

L'objet principal de cette législation consiste à réglementer la propriété et la concession des mines et minières, [14] définies comme suit par la loi (française) du 21 avril 1810:

- Art. 2. Seront considérées comme *mines* [15] celles connues pour contenir (. . .) du fer en filons ou couches (. . .);
- Art. 3. Les *minières* [15] comprennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres pyriteuses propres à être converties en sulfate de fer (. . .);
- Art. 4. Les *carrières* renferment les ardoises, les grès, pierres à bâtir et autres (. . .), le tout exploité à ciel ouvert ou avec des galeries souterraines.

---

14 H. Neuman, Les concessions minières dans le Grand-Duché de Luxembourg sous le rapport du prix & du mode d'aliénation, mai 1894. Cette étude publiée dans «Statistique historique du Grand-Duché de Luxembourg», 1839-1889, est complétée par une série d'annexes et constitue une véritable mine de renseignements:
I. Prix réalisés par la vente des terrains miniers en 1873-1894.
II. Prix réalisés par la vente des terrains miniers en 1890-1894.
III. Tableau indiquant les prix de revient sans toccage, les prix de vente en 1893, le rendement des différentes couches et la valeur des mines en exploitation.
IV. Rendement des exploitations Prince-Henri et chemins de fer secondaires.
V. Etendue des terrains miniers concessibles et non concessibles.
VI. Terrains miniers présumés stériles ou improductifs.
VII. Renseignements sur l'approvisionnement en mines des différentes sociétés de hauts-fourneaux luxembourgeois fin 1893.
VIII. Importation de minerais de fer.
IX. Expédition de minerais de fer.
X. Importation de fer et fontes.
XI. Expédition de fer et fontes.
XII. Expédition d'acier brut.
XIII. Recettes spéciales du Trésor public du chef des mines et minières de fer.
XIV. Impôts ordinaires payés au Trésor public par les industries minière et métallurgique en 1893.
XV. Sommes distribuées aux propriétaires de la surface des terrains miniers concessibles.
XVI. Coût de production de la fonte par rapport aux éléments luxembourgeois.
XVII. Coût de production de l'acier par rapport aux éléments luxembourgeois.
XVIII. Relevé de la production minière, métallurgique et des fonderies.
XIX. Nombre des ouvriers occupés dans les industries minière et métallurgique.
XX. Salaire des ouvriers occupés aux hauts-fourneaux et aciéries de Dudelange en 1893.
XXI. Salaire moyen journalier des ouvriers occupés à l'exploitation minière et aux hauts-fourneaux.
XXII. Prix moyen des fontes depuis 1874-1893.
XXIII. Demandes en obtention de nouvelles concessions en cours d'instruction.
XXIV. Etat civil des concessions octroyées fin 1893.
XXV. Convention-type de concession minière usitée depuis 1892.

15 La traduction officielle de ces termes a varié au cours du temps:
Loi du 14 octobre 1842: Minen, Bergwerke (und Steinbrüche);
Loi du 10 mai 1898: Grubenbau-, Tagebau– (und Steinbruchbetriebe);
Loi du 6 décembre 1907: Erzgruben und Erzgräbereien

I) Avant d'aborder plus concrètement l'approche du Conseil d'Etat en rapport avec quelques lois nationales clefs, osons un rapide survol des principales évolutions législatives intervenues.

A) Les origines françaises

1°) La législation de 1791

Lorsque l'Assemblée constituante se préoccupa de la question de la propriété des mines, elle était confrontée à différentes théories se résumant à quatre systèmes. D'après une première opinion, les mines seraient *res nullius* et appartiendraient au premier occupant. Un second système part du même principe de base mais attribue à l'Etat la mission d'en conférer la propriété. Selon un troisième système, la mine, accessoire de la surface, appartient au superficiaire. Enfin, d'après une dernière thèse, les mines constitueraient des propriétés domaniales et appartiendraient à l'Etat.

En définitive, la loi des 12 juillet (27 mars, 15 juin et) - 28 juillet 1791 ne fut pas inspirée par une idée unique mais adopta une solution de compromis.

Ainsi d'après son article 1er «les mines et minières . . . sont à la disposition de la nation», mais «en ce sens seulement que ces substances ne pourront être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance à la charge d'indemniser, d'après les règles qui seront prescrites, les propriétaires de la surface, qui jouiront en outre de celles de ces mines qui pourront être exploitées . . . jusqu'à cent pieds de profondeur seulement». Suivant l'article 3, ces derniers auront en outre «toujours la préférence et la liberté d'exploiter les mines qui pourraient se trouver dans leurs fonds et la permission ne pourra leur en être refusée lorsqu'ils la demanderont». En vertu de l'article 10 «auront également la préférence sur tous autres, excepté les propriétaires, les entrepreneurs qui auront découvert des mines, . . .». A défaut de candidats préférentiels, l'Etat peut disposer librement de la mine. Conformément à l'article 14 «tout concessionnaire sera tenu de commencer son exploitation au plus tard six mois après qu'il aura obtenu la concession» et en principe, d'après l'article 15, «une concession sera annulée par une cessation de travaux pendant un an . . .». Le privilège du superficiaire de pouvoir exploiter «à tranchée ouverte ou avec fosse et lumière jusqu'à cent pieds de profondeur» est susceptible de tomber, sous certaines conditions, au profit des maîtres d'usines pour les minerais qu'ils auraient «reconnus précédemment» (articles 9 et 10 du Titre II – Des mines de fer).

2°) Le code napoléonien

D'après l'article 552 dudit code, décrété le 25 janvier 1804 et promulgué le 4 février de la même année:

> «La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.
>
> Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les plantations et constructions qu'il juge à propos, sauf les exceptions établies au titre «des servitudes ou services fonciers».

> Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines, et des lois et règlements de police.»

Les droits de l'usufruitier sont déterminés à l'article 598.

A noter que ces deux articles sont toujours en vigueur.

3°) La loi du 21 avril 1810

D'après les commentaires de cette loi, Napoléon I[er] aurait pris une part très active lors de son élaboration. Aussi aurait-il dans le cadre de ses travaux préparatoires fait valoir que «La propriété est le droit d'user ou de ne pas user de ce qu'on possède; ainsi dans la rigueur des principes, le propriétaire du sol devrait être libre de laisser exploiter ou de ne pas laisser exploiter; mais puisque l'intérêt général oblige de déroger à cette règle à l'égard des mines, que du moins le propriétaire ne devienne pas étranger aux produits que la chose donne, car alors il n'y aurait plus de propriété. Au reste, personne sans doute ne soutiendra que le propriétaire de la superficie ne soit pas aussi le propriétaire du fonds . . . D'après le Code civil, la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous; une mine est de la même nature qu'une carrière de pierres et un cours d'eau, lesquels appartiennent à celui dans le sol duquel ils se trouvent . . . Il faut maintenir le principe du Code civil, afin qu'on ne vienne pas ouvrir dans la propriété d'autrui et la ravager arbitrairement . . . Il faut que les intérêts du concessionnaire et du propriétaire du sol soient balancés et conciliés, et que l'acte de concession les détermine.» [16]

L'article 7 de la loi de 1810 dispose que l'acte de concession «donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès lors disponible et transmissible comme tous autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés, conformément au Code Napoléon et au Code de procédure civile. Toutefois, une mine ne peut être vendue par lots ou partagée, sans une autorisation préalable du Gouvernement donnée dans les mêmes formes que la concession». Une fois la concession obtenue, la mine concédée devient «une propriété nouvelle», qu'elle ait d'ailleurs été concédée au superficiaire ou à un tiers. Coexistent donc ainsi deux propriétés distinctes et parallèles, celles de la surface et celle nécessaire pour l'exploitation de la mine, qui peuvent mais ne doivent pas être réunies entre les mêmes mains. [17]

---

16 Dalloz, Codes Annotés, Lois politiques et administratives, Volume III, 1895, p. 854-855, sub. VIII – Mines/Introduction historique, n° 9

17 - Art. 19. Du moment où une mine sera concédée, même au propriétaire de la surface, cette propriété sera distinguée de celle de la surface, et désormais considérée comme propriété nouvelle, sur laquelle de nouvelles hypothèques pourront être assises, sans préjudice de celles qui auraient été ou seraient prises sur la surface et la redevance, comme il est dit à l'article précédent. Si la concession est faite au propriétaire de la surface, ladite redevance sera évaluée pour l'exécution dudit article.

- Art. 51. Les concessionnaires antérieurs à la présente loi deviendront, du jour de sa publication, propriétaires incommutables, sans aucune formalité préalable d'affiches, vérifications de terrain ou autres préliminaires, à la charge seulement d'exécuter, s'il y en a, les conventions faites avec les propriétaires de la surface, et sans que ceux-ci puissent se prévaloir des articles 6 et 42.

Les *mines* sont immeubles de même que (par destination) les chevaux attachés aux travaux intérieurs des mines, ainsi que les agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation (art. 8). Au vœu de l'article 1er, alinéa 1, «le Gouvernement juge des motifs ou considérations d'après lesquels la préférence doit être accordée aux divers demandeurs en concession, qu'ils soient propriétaires de la surface, inventeurs ou autres».

Les *minières* ne sont qu'exceptionnellement soumises à concession (art. 69). L'article 59 prévoit au contraire qu'en règle générale «le propriétaire du fonds sur lequel il y a du minerai de fer d'alluvion, est tenu d'exploiter en quantité suffisante pour fournir, autant que faire se pourra, aux besoins des usines établies dans le voisinage avec autorisation légale: en ce cas, il ne sera assujetti qu'à en faire la déclaration au Préfet du département, . . .». L'article 60 enchaîne en disposant que «si le propriétaire n'exploite pas, les maîtres de forges auront la faculté d'exploiter à sa place; à la charge, 1. d'en prévenir le propriétaire, qui, dans un mois, à compter de la notification, pourra déclarer qu'il entend exploiter lui-même, 2. d'obtenir du Préfet la permission, sur l'avis de l'ingénieur des mines, après avoir entendu le propriétaire».

A noter que cette **loi** du 21 avril 1810 a été formellement maintenue par celle du **14 octobre 1842** dont l'article 1er disposait que «la législation des mines, minières et carrières existant dans le Grand-Duché en 1830, y reprendra force et vigueur». [18]

B) Le relais par la législation nationale

1°) La loi du 15 mars 1870

Elle opère au regard des gisements de mine de fer oolithique du canton d'Esch la délimitation du concessible et de l'exploitable. A cet effet, l'article 1er qualifie de concessibles, les gîtes:

> «1° dans le bassin à droite de l'Alzette, lorsque le terrain de recouvrement de la couche siliceuse dépasse une hauteur de six mètres;
>
> 2° dans le bassin à gauche de l'Alzette, lorsque le terrain de recouvrement de la couche susceptible d'être exploitée par galerie, dépasse une hauteur de vingt-quatre mètres».

Tous les autres gisements de l'espèce sont considérés comme exploitables à ciel ouvert «et ce jusqu'à épuisement du gisement oolithique actuellement connu».

L'article 2 prévoit quant à lui qu'«une loi ultérieure déterminera le régime auquel seront soumis les gisements déclarés concessibles et respectivement exploitables à ciel ouvert . . .» et qu'«en attendant cette loi, il ne sera pas disposé des gisements déclarés concessibles».

---

18 Sous réserve toutefois de l'article 6 qui prévoyait que «toutes dispositions antérieures, contraires à la présente loi, sont rapportées.»

2°) La loi du 12 juin 1874

Ce fut cette loi qui détermina le régime des mines et minières de fer.

Aux termes de son article 1er «il ne pourra être disposé des terrains concessibles . . . qu'en vertu d'une loi» et «en cas de concession par l'Etat de terrains miniers, celui-ci aura sur les mines concédées, comme propriété nouvelle, le privilège réservé au vendeur sur l'immeuble vendu, et ce pour l'exécution de toutes les obligations imposées au concessionnaire». [19]

Les terrains déclarés exploitables à ciel ouvert sont considérés comme *minières* (art. 19). Conformément à l'article 20, leur exploitation «peut avoir lieu sans permission, [20] sous la surveillance de police de l'administration, et avec l'observation des lois et règlements . . .». L'article 21 va jusqu'à accorder aux propriétaires concernés le droit d'exploiter *souterrainement*, mais seulement après permission préalable, «les minières de minerai de fer d'alluvion, ainsi que les terrains considérés comme exploitables à ciel ouvert . . . , mais à charge d'arrêter l'exploitation de ces derniers à la distance reconnue nécessaire pour ne pas entraver celle des concessionnaires . . .».

L'article 28 déclare inapplicables, «en outre des dispositions nominativement abrogées ou modifiées», «toutes les dispositions des lois antérieures sur les mines et minières, contraires à la présente loi, en tant qu'elles concernent les minerais de fer d'alluvion ou les minerais de fer en couches, qui font l'objet de la loi du 15 mars 1870».

3°) La loi du 2 avril 1892

L'article 1er de cette loi dispose en son alinéa 1 qu'«il est alloué aux personnes qui, au moment de la publication de la présente loi, sont propriétaires de la surface de terrains miniers concessibles . . . une somme de 200 fr. par hectare, *à titre d'entier solde – tant pour le passé que pour l'avenir* – des droits leur attribués par la loi du 14 mai 1890, modificative de celle du 12 juin 1874, sur le régime des mines et minières.» L'alinéa 2 du même article de préciser que «cette redevance est due du chef de tous les terrains concessibles, sans égard à leur plus ou moins grand rendement en mines, sauf application des dispositions de l'article 4 ci-après aux propriétaires de terrains stériles en suite de faille, ou de terrains erronément réputés concessibles». En effet, en vertu dudit article 4 «il n'est dû, *tant pour le passé que pour l'avenir*, aucune redevance tréfoncière, ni aucune somme à titre de rachat de la redevance, du chef de terrains improductifs par suite de faille, ou de terrains qui avaient été erronément réputés concessibles» et «les sommes indûment payées du chef de terrains de l'une

19 Selon André Bauler (Les fruits de la souveraineté nationale, Imprimerie St-Paul, Luxembourg, 2001, p. 101) cette loi de 1874 «transforma le droit de disposition des pouvoirs publics sur les gisements en un droit de propriété (passage du système accessorial au système domanial)».

20 Contrairement aux articles 57 et 58 abrogés de la loi du 21 avril 1810.

ou de l'autre de ces deux catégories seront sujettes à répétition, alors même que la faille ou la non-concessibilité n'auraient été établies que postérieurement au paiement des sommes soldées à titre de redevance ou de rachat . . .»

Par le paiement unique d'un montant de rachat somme toute modeste, l'Etat se rendit ainsi propriétaire de l'ensemble des gisements de minerais de fer concessibles. [21]

4°) Les lois – concession des 19 mars 1869 et 25 octobre 1873

Les deux lois en question portent approbation des conventions respectivement du 14 décembre 1868 et du 24 juillet 1873 conclues entre le Gouvernement grand-ducal et la Société des chemins de fer Prince-Henri.

Les conventions sus-mentionnées ne font pas que concéder la construction et l'exploitation de lignes de chemin de fer, [22] mais sont également en rapport avec l'octroi de concessions minières.

- Ainsi, la première prévoit dans son article 3 qu'«en présence des engagements pris par la société . . . et pour lui en faciliter l'exécution, le Gouvernement grand-ducal accorde à la Société concessionnaire» comme subsides, entre autres, deux concessions minières d'une contenance totale de cinq cents hectares. «Dans le cas où la Société ne remplirait pas tous ses engagements quant à la construction du réseau (de chemins de fer), les subsides retourneront à l'Etat, qui reprendra la libre disposition des concessions minières.» En vertu de l'article 4 ces dernières «seront quittes et libres de toutes charges ou redevances, autres que les impôts qui pourraient être mis sur les exploitations minières en général, et les indemnités à payer aux propriétaires de la surface, sans que toutefois ces impôts et indemnités réunis puissent dépasser au total dix centimes par tonne de minerai extrait». Selon l'article 7 «la transmission des concessions minières à des tiers ne sera soumise à aucun droit de mutation».
  L'approbation de la convention par le législateur requérait une certaine célérité alors qu'aux termes de son article 10, elle «sera considérée comme nulle et non avenue, dans le cas où la Chambre et le Souverain ne l'approuvaient pas dans un délai de neuf mois . . .».

- La convention du 24 juillet 1873 permettait par son article 10 au Gouvernement «de se libérer en tout ou en partie de (la) subvention minière moyennant un subside en argent . . . La subvention en argent est de 17,500 francs pour chaque hectare de terrain minier . . . Toutefois le Gouvernement aura la faculté, en se mettant préalablement d'ac-

21 D'après Carlo Hemmer (op. cité, Première Partie, p. 83) il s'agirait des seuls gisements non encore concédés.
22 Voir Paul Schmit, Les infrastructures de transport: «Um Wé zum éwég grôsse Felkerbond», p. 33.

cord avec la Société, de se libérer en tout ou partie de ce subside en argent moyennant la concession de terrains miniers encore disponibles . . .».

5°) Lois des 16 août 1882 et 2 avril 1892

Ces lois approuvent les conventions portant concession de terrains miniers à des sociétés de hauts-fourneaux.

Force est de relever que lesdites conventions comportent quelques clauses types d'importance.

Il est ainsi précisé que «l'Etat du Grand-Duché ne garantit aux sociétés concessionnaires que la propriété des mines, en ce sens qu'il ne garantit aucun rendement quelconque de celles-ci, pas plus qu'il ne garantit la qualité, la richesse ou l'espèce de la mine, la concession étant faite uniquement à raison de ce que les terrains concédés sont réputés terrains miniers». [23] Une autre stipulation, aux implications «révolutionnaires», consiste à prévoir que «pour le cas où les sociétés concessionnaires emploient ou cèdent la mine concédée pour en faire le trafic , la présente *sera* résiliée avec dommages-intérêts au profit de l'Etat». [24] Il est intéressant dans ce dernier contexte de noter que la deuxième série de conventions apportait un tempérament au caractère absolu de cette interdiction de trafic, d'une part, en prévoyant qu'en l'occurrence la convention «*pourra* être résiliée», et, d'autre part, en admettant dans le contexte des mines concédées antérieurement que «pour le cas où la mine est destinée à être consommée dans le Grand-Duché, le Gouvernement peut autoriser les concessionnaires à en faire le trafic». [25]

On ne saurait jamais trop insister sur l'impact de la clause d'interdiction de trafic («Verhüttungsklausel») sur le développement de l'industrie nationale. Elle avait en effet «pour objet d'empêcher définitivement les exportations massives de minerai. Les autorités gouvernementales avaient en fait l'intention d'éviter par là que la richesse naturelle ne soit tout simplement exploitée et qu'elle ne soit pas à l'origine d'une véritable production métallurgique ayant lieu sur le territoire national. Les entreprises bénéficiaires d'une concession étaient donc obligées de construire des unités de production au Grand-Duché.

Par cette dernière loi, le gouvernement a procédé à une *nationalisation* des réserves domestiques en minerai oolithique, condition nécessaire à l'importation de capitaux étrangers permettant la construction d'une industrie lourde au sein du pays. Soucieux de sa souveraineté sur le plan économique, l'Etat cherchait à protéger et à encourager les investisseurs qui envisageaient de créer des entreprises sur le territoire national tout en s'assurant des revenus réguliers et stables via les rentes annuelles fixées par les conventions-lois de concession». [26]

---

23 Articles 3 des conventions visées.
24 Articles 10 respectivement 10*bis* et 9*bis*.
25 Articles 10*bis* et 9*bis* des conventions complémentaires du 13 février 1892.
26 André Bauler, op. cité, pages 101-102.

Cet air protectionniste ne sourd-t-il pas aussi de l'ancien article 37 du Code de commerce (du 15 septembre 1807) qui disposait que «la société anonyme ne peut exister qu'avec l'autorisation du Gouvernement, et avec son approbation pour l'acte qui la constitue; cette approbation doit être donnée dans la forme prescrite pour les règlements d'administration publique»? [27]

Dans le contexte de l'Union douanière, les veilléités protectionnistes de la réglementation nationale n'allaient évidemment pas manquer de provoquer quelques remous. Ainsi la chancellerie allemande, dans une note du 1er février 1871, fit part au gouvernement grand-ducal de ses réserves:

> «Ein Gesetz, welches die sachliche Wirkung hat, die Gewinnung von Eisenerzen unter Tage zur Ausfuhr zu verhindern, die unterirdische Gewinnung von Eisenerzen zu Gunsten der Luxemburgischen Hüttenbesitzer zu monopolisiren und die Ausfuhr unter Tage gewonnener Erze seitens der Hüttenbesitzer auszuschließen, dürfte schwer mit den Grundprinzipien des Zollvereins zu vereinigen sein, welche in der Freiheit des Verkehrs mit den Erzeugnissen des Bodens und der Industrie und in der gleichen Behandlung der industriellen Interessen anderer Vereinsstaaten mit den eigenen in Bezug auf Gewinnung der Rohstoffe und Vertrieb der Erzeugnisse gipfeln. Der freie Markt, welcher den Luxemburgischen Hütten auf dem gesammten Zollvereinsgebiete gewährt ist, beruht auf der notwendigen Voraussetzung, daß auch die Konkurrenz zwischen den Luxemburgischen Hütten und denen der übrigen Zollvereinsgebiete eine freie sei, und den ersteren nicht durch die Luxemburgische Gesetzgebung ein Gewinnungsmonopol rücksichtlich des Eisenerzbaues gewährt werde, welches durch eine Abgabe von den Erzeugnissen der Luxemburgischen Eisenproduktion auszugleichen, den übrigen Zollvereinsstaaten verwehrt ist.»

---

27 Cf. arrêté royal grand-ducal du 10 mars 1873, autorisant l'établissement de la société anonyme des «Forges et Laminoirs de Luxembourg», et approuvant les statuts de cette société;
arrêté royal grand-ducal du 21 novembre 1877, qui autorise l'établissement de la société anonyme des hauts-fourneaux de Hollerich, et en approuve les statuts;
arrêté royal grand-ducal du 16 février 1881, autorisant l'établissement de la société anonyme des hauts-fourneaux de Rumelange et portant approbation de ses statuts;
arrêté royal grand-ducal autorisant l'établissement de la société anonyme des hauts-fourneaux et forges de Dudelange, et portant approbation de ses statuts;
arrêté royal grand-ducal du 20 juin 1888, autorisant l'établissement de la société anonyme des hauts-fourneaux de Rumelange et portant approbation de ses statuts;
arrêté grand-ducal du 19 mai 1896, qui autorise l'établissement de la société anonyme des hauts-fourneaux de Differdange et en approuve les statuts;
arrêté grand-ducal du 4 janvier 1899, qui autorise l'établissement de la société anonyme «Aciéries et Ateliers de Luxembourg» et en approuve les statuts;
arrêté grand-ducal du 3 juin 1899, qui autorise l'établissement de la société anonyme «Usines et Fonderies de Rodange» et en approuve les statuts;
arrêté grand-ducal du 22 septembre 1910, qui autorise l'établissement de la société anonyme dite «Société métallurgique de Bissen», et en approuve les statuts;
arrêté grand-ducal du 14 novembre 1911, qui autorise l'établissement de la société anonyme «Aciéries réunies de Burbach-Eich-Dudelange» à Dudelange, et en approuve les statuts;
arrêté grand-ducal du 28 juin 1912, qui autorise l'établissement de la société anonyme dite «Hauts-Fourneaux et Aciéries de Steinfort» à Steinfort, et en approuve les statuts.

Dans sa réplique du 24 janvier 1872, le gouvernement luxembourgeois relativisa la réclamation allemande en relevant notamment que:

> «Demnach dürfte die Verleihung von Erzconcessionen an die Luxemburger Hüttenwerke, von dem bloßen Standpunkt der innern Gesetzgebung, der modernen Staatswirtschaftsprinzipien, und der Luxemburgisch=industriellen Verhältnisse, als ganz gerechtfertigt erscheinen.»

A noter que le gouvernement belge protesta à son tour contre l'approche luxembourgeoise en rappelant dans une lettre du 28 mars 1873 au Ministre d'Etat Servais que les usines luxembourgeoises avaient jusqu'alors toujours pu librement s'approvisionner en coke sur le marché belge.

6°) Loi(s) du 6 juin 1898

Une première loi du 6 juin 1898 a approuvé une convention passée entre l'Etat et la société des hauts-fourneaux et forges de Dudelange, le 5 mai 1898, au sujet d'une concession minière de 141 hectares 55 ares.

Une deuxième, de même date, a procédé à l'approbation de six conventions passées entre l'Etat et respectivement 1° la Société anonyme des hauts-fourneaux de Rumelange, 2° la société anonyme des hauts-fourneaux de Rodange, 3° la société des hauts-fourneaux de Rodange, 4° la société anonyme des hauts-fourneaux de Differdange, 5° la société anonyme des hauts-fourneaux de Differdange et 6° la société anonyme des mines de Luxembourg et les forges de Sarrebruck.

Outre les dispositions conventionnelles usuelles, ces accords comprennent quelques clauses innovatrices lourdes de conséquences.

La convention conclue avec la société anonyme des hauts-fourneaux de Dudelange prévoit ainsi dans son article 8 que:

> «Pendant cinquante ans à partir de l'entrée en vigueur de la présente, la société concessionnaire mettra annuellement à la disposition de l'Etat 200 wagons de scories Thomas brutes de bonne qualité loyale et marchande, telles que l'aciérie les produit, prises à l'usine à raison de 100 fr. par wagon; et au prix du jour si celui-ci était inférieur à 100 fr., sans que dans l'un et l'autre cas il existe une obligation pour l'Etat de prendre annuellement ce nombre de wagons.
>
> A partir du 1er janvier 1908 jusqu'au 31 décembre 1947 la société concessionnaire s'engage à fournir en outre annuellement à l'Etat du Grand-Duché 800 autres wagons de scories Thomas brutes de bonne qualité loyale et marchande, telles que l'aciérie les produit, au prix du jour à fixer d'un commun accord.

> En cas de désaccord, le prix du jour sera fixé dans les deux cas dont s'agit ci-dessus par trois experts, dont un à nommer par la société, un par l'Etat et le troisième par le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.»

Les autres comportent des dispositions similaires. [28] Dans ce contexte, il faut rappeler qu'en 1878 le procédé Thomas-Gilchrist remplace, du moins dans le contexte de la production nationale recourant aux minettes (basiques) lorraines-luxembourgeoises, le procédé Bessemer pour transformer la fonte en acier. [29] Ecrasées, les scories Thomas forment un engrais particulièrement adapté à la fertilisation des sols pauvres de l'Oesling. L'éclosion de la sidérurgie allait ainsi favoriser le développement de l'agriculture. [30]

Une autre retombée positive des concessions minières se traduit dans l'obligation imposée aux concessionnaires de fournir à l'Etat, annuellement et pendant toute la durée du contrat, au prix du jour, une certaine quantité de tonnes de laitier brut «provenant de la fabrication courante, *propre à l'usage de la vicinalité* et déposé à un endroit facilement accessible aux voitures».

En voilà une solution en définitive fort ingénieuse conciliant une pluralité d'intérêts: exploitation minière, industrie métallurgique, voies de communication, agriculture, finances publiques et par ricochet emploi et création de richesses.

7°) La loi du 10 juin 1898

Cette loi règle les dégâts accidentels causés à la propriété superficiaire par les travaux d'exploitation des mines, minières et carrières. Conformément à son article 1er, le propriétaire est tenu à la réparation intégrale de tous les dommages occasionnés par l'exploitation, soit souterraine, soit à ciel ouvert et «cette obligation existe même en l'absence de toute *faute* quelconque commise dans l'exécution desdits travaux d'exploitation».

8°) La loi du 29 août 1951

Elle revient sur la législation adoptée en 1874 et soumet désormais à autorisation gouvernementale également les exploitations minières à ciel ouvert qui, jusque-là, avaient pu avoir lieu «sans permission».

28 Voir articles 7 des conventions respectives.
29 Pour les détails, consulter Carlo Hemmer, op. cité, Deuxième Partie, p. 33; Gilbert Trausch, op. cité, p. 62.
30 Pour Charles Barthel (article cité, p. 3) il s'agit en l'occurrence d'un bel exemple de «justice distributive».

II) Relevons maintenant quelques éléments tirés d'avis du Conseil d'Etat

Avis du 16 janvier 1869

Dans cet avis, le Conseil d'Etat reconnaît l'intérêt de modifier la loi de 1810 afin de l'adapter aux spécificités caractérisant notre formation oolithique. En effet, dans le contexte de l'exploitation de substances minérales se trouvant en filons dans les terrains de transition, il s'agit d'une entreprise très aléatoire et «les bonnes choses devraient appartenir à celui qui avait à couvrir les mauvaises, c'est-à-dire au concessionnaire». Tel n'est cependant plus le cas «lorsqu'il s'agit de concéder des exploitations qui ne présentent plus rien d'aléatoire parce qu'il s'agit de couches minérales dont on peut en quelque sorte déterminer d'avance le poids et la richesse, ainsi que les frais d'extraction». (p. 17)

Dans cette nouvelle optique, l'Etat doit être libre «en respectant les droits acquis du propriétaire de la surface de tirer le meilleur parti qu'il peut de son droit de concéder l'exploitation par galeries des couches de minerais de fer, soit en vue d'un intérêt d'utilité générale, soit en vue de faire contribuer cette richesse minérale aux besoins financiers du pays». Selon le Conseil d'Etat «il y est autorisé d'autant plus, chez nous, que les grandes dépenses occasionnées par la construction des chemins de fer, et qui ont augmenté dans une forte mesure les charges annuelles de l'Etat, ont eu le résultat le plus heureux pour la richesse minérale, à laquelle elles ont ouvert de nombreux débouchés, et dont la valeur n'a fait qu'augmenter depuis l'ouverture de ces chemins». (p. 18) Les ressources des concessions pourraient ainsi en toute logique nourrir le fonds spécial institué par l'article 39 de la loi du 21 avril 1810.

Le nouveau système ne saurait par ailleurs qu'être avantageux aux maîtres de forges. «En multipliant les exploitations, il assure davantage la concurrence dans la production des minerais, et rend plus stable les prix de revient de cette importante matière première, en même temps qu'il leur donne le moyen de se procurer des concessions s'ils préfèrent exploiter eux-mêmes.» (p. 21)

Avis du 14 mai 1869

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat réagit à une prise de position des maîtres de forges réclamant «contre l'absence d'une disposition formelle qui leur garantirait des concessions, sans qu'ils les eussent à acquérir en vente publique». (p. 65) Cette revendication lui paraît non justifiée.

En effet «aucune disposition de la loi de 1810 ne donne aux propriétaires d'usines un droit absolu sur les concessions, ni même un droit de préférence. L'exploitation souterraine des mines est une industrie aussi distincte de celle des hauts-fourneaux, que l'exploitation des carrières l'est de la construction des édifices». (p. 65) Les circonstances ont bien changé par rapport à l'origine, «lorsque les usines se trouvaient isolées dans les bois, pour mieux utiliser

les produits de ceux-ci, (et où) les minerais d'alluvion servant à l'alimentation des hauts-fourneaux devraient nécessairement être exploités par ceux de ces établissements qui en étaient le plus rapprochés, et qui en étaient généralement les seuls consommateurs». (p. 65)

Avis du 16 février 1872

D'après le Conseil d'Etat «la valeur des mines que nous possédons est due à l'établissement de nos chemins de fer . . . Il semble dès lors juste qu'une richesse créée par ces voies de communication soit affectée au dégrèvement des charges qu'elles ont occasionnées, et . . . profite à l'universalité des citoyens du pays». Il y a partant lieu «de disposer de nos mines souterraines, non pas par voie de concessions, mais par voie d'adjudication publique au profit de la Caisse de l'Etat . . .». (p. 373)

Avis du 23 mai 1873

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat relativise quelque peu sa position antérieure traditionnellement favorable au système de la «vente publique partielle et annuelle des minières du domaine», censé écarter toutes les objections internationales et conduire aux résultats financiers les plus avantageux. (p. 666) Après avoir constaté que «le Gouvernement a de son côté traité la question au point de vue des concessions spéciales à accorder contre des redevances et des prix offerts (et a ainsi été) dans le cas d'apprécier les propositions d'un grand nombre de demandeurs en concession et de les mettre en présence», de sorte que dans une certaine mesure les conditions de la concurrence et de la publicité ont été respectées, le Conseil d'Etat doit admettre «que de graves raisons se sont opposées à ce que le système par lui défendu soit complètement adopté et il reconnaît que les stipulations arrêtées présentent des avantages considérables pour le pays; qu'il est tenu compte de l'intérêt légitime de l'industrie indigène et que pour la réalisation des terrains miniers réservés la convention ne pose pas de précédent dont on devrait plus tard suivre les errements». (p. 667)

Avis du 24 mai 1874

En discutant la convention passée le 7 mai 1874 avec cinq sociétés de hauts-fourneaux luxembourgeois, le Conseil d'Etat «croit devoir réitérer l'expression de son opinion, déjà souvent développée dans ses avis antérieurs, qu'il y a lieu de procéder aux aliénations des richesses minières du pays par des adjudications publiques. Il s'appuie d'autant plus sur ce mode, que par . . . la convention (l'Etat) s'engage à ne pas accorder des concessions gratuites. Cet engagement peut créer certains embarras au Gouvernement où, dans un temps donné et sous l'influence de circonstances qu'il est impossible de prévoir, il serait amené à faire de nouvelles concessions à un taux considérablement inférieur à celui qui est prévu dans la concession dont mention . . . , et que les concessionnaires voudraient considérer comme lésant leurs droits, en ce sens que la concession serait à mettre au niveau d'une nouvelle faite presque gratuitement». (p. 426-427)

Avis du 27 janvier 1888

Dans le cadre de ses développements concernant l'impôt sur les exploitations minières, le Conseil d'Etat se voit amené à insister sur l'immense différence qu'il y a entre le placement d'une somme d'argent en acquisitions d'immeubles et son investissement en mines: «Le paiement du prix de vente d'un immeuble ne constitue pas une charge pour l'acquéreur, puisqu'il trouve dans celui-ci l'équivalent de son prix d'achat. Il échange une valeur mobilière contre une valeur immobilière, et récupère par la seconde ce qu'il perd en aliénant la première. Il est loin d'en être de même pour celui qui achète des mines dans le but de les exploiter. Il acquiert une richesse qui se perd pour lui au fur et à mesure des progrès de son exploitation et dont finalement il ne lui restera plus de traces, tandis que l'acquéreur d'un immeuble conservera constamment la propriété intégrale de ce dernier.» Le Conseil d'Etat de s'interroger dès lors «N'est-il pas . . . juste, au moins, lorsque l'on ne veut imposer que ce que l'exploitant a réellement gagné, et non frapper la mine elle-même, qu'on lui tienne compte de la somme qu'il a déboursée pour acquérir celle-ci, parce que, à la fin de son exploitation, cette somme ne sera plus représentée par son équivalent, et que si elle n'est pas déduite des bénéfices, la partie qu'elle représente du prix de revient de la mine sera frappée de l'impôt»? (p. 251)

Il termine son avis par les considérations que voici. L'industrie métallurgique est «après l'agriculture, l'industrie la plus considérable de notre pays. Avec l'industrie minière elle produit pour plus de vingt millions de francs de marchandises. Toute cette somme reste acquise au Grand-Duché à l'exception de celle dont nous sommes tributaires de l'étranger pour les houilles et les cockes. Le pays en bénéficie sous la forme de salaires très considérables, de prix de voiturages, de gains de métiers, de traitements, bénéfices d'exploitation et de fabrication, etc., etc., et il n'y a guère dans le Grand-Duché de contrée, ni de profession qui ne se ressente, directement ou indirectement, des bienfaits d'un virement de fonds aussi étendu. L'industrie métallurgique est dès lors, chez nous, un des plus puissants facteurs du travail national et de la richesse publique. A ce titre elle a droit, dans la répartition des charges qui peuvent venir la grever, à toute la sollicitude qui est compatible avec l'équité et avec les principes d'une bonne justice distributive». (p. 261)

Avis du 31 octobre 1888

Aux termes de l'article 6 de la loi du 25 décembre 1889 concernant l'impôt sur les exploitations minières «l'impôt des mines est soumis aux charges communales, tant pour les chemins vicinaux que pour les centimes additionnels spéciaux proprement dits».

A ce propos, le Conseil d'Etat fait observer que «ce seraient les communes ou sections sur le territoire desquelles viendraient déboucher les galeries, ou les chemins d'accès des exploitations, qui devraient être les plus favorisées, parce que ce sera sur leurs chemins que se feront éventuellement les transports par axe, et parce que ce sera principalement dans ces communes ou sections de communes que résideront les ouvriers employés à l'extraction des mines, qui pourront un jour ou l'autre avoir besoin de l'assistance publique». Il ajoute que des

considérations d'intérêt général commandent de modérer l'impôt «autant que le permettent l'équité et une bonne justice distributive. La prospérité de notre industrie métallurgique importe au pays, au point de vue de son travail national et du développement de ses richesses publiques». Il ne faut pas non plus perdre de vue dans ce contexte que nos entreprises doivent «lutter avec l'industrie des pays qui nous avoisinent, favorisée par une très grande modération des charges publiques, et surtout par l'important avantage des concessions gratuites». (p. 119)

Avis du 3 avril 1891

Dans le cadre des travaux préparatoires de la loi du 2 avril 1892, le Conseil d'Etat fait valoir que «rien ne s'oppose à ce que le projet de loi, avec le projet de convention y annexé, soient soumis à la législature, étant bien entendu que les produits de la concession minière dont s'agit serviront exclusivement à alimenter les usines des concessionnaires situées dans le pays et ne pourront être ni cédés ni vendus à des tiers pour en faire le trafic». (p. 295)

Avis du 14 décembre 1894

D'après le Conseil d'Etat «on est . . . généralement d'accord qu'il y a lieu d'assurer, pour autant que possible, nos richesses minières à l'industrie métallurgique du Grand-Duché, parce que cette industrie contribue, sur une très large échelle, à la richesse et à la prospérité du pays. La sollicitude des pouvoirs publics à son égard est donc entièrement justifiée, et cela d'autant plus que l'on peut prévoir que, dans un avenir qui n'est pas très éloigné de nous, nos richesses minérales seront complètement épuisées». (p. 501) [31]

Avis du 20 mars 1897

Etant donné que l'étendue des terrains miniers concessibles et non encore concédés s'élève à peine encore à quelques centaines d'hectares, le Conseil d'Etat certifie au Gouvernement d'avoir «posé un acte de sage administration et d'économie nationale, en abandonnant les errements antérieurs et en proposant à la législature de réserver nos richesses minières, dans la mesure du possible, à l'industrie indigène, à l'exclusion des sociétés concessionnaires de nouveaux chemins de fer. Comme celles-ci ne sauront exploiter elles-mêmes les terrains miniers, mais qu'elles doivent les fournir au trafic à l'étranger, le pays n'en retirerait guère les bénéfices voulus. De cette façon, l'Etat se garantira pour un demi-siècle au moins les immenses avantages susdits et en même temps il sera mis en mesure d'exécuter la construction des chemins de fer vicinaux». (p. 509)

Avis du 7 mai 1897

Le Conseil d'Etat propose d'ajouter à la convention avec la société des hauts-fourneaux de Rumelange ainsi qu'à tous les nouveaux contrats «une clause réservant à l'Etat une partie des

31 Dans le même sens, avis du 7 mars 1896 (p. 504), avis du 20 mars 1897 (p. 508).

scories. S'il est vrai qu'aujourd'hui les scories basiques de l'aciérie de Dudelange sont les seules utilisables dans l'agriculture, puisqu'elles contiennent de 14 à 17 pCt. d'acide phosphorique et 50 pCt. de chaux, deux produits indispensables aux végétaux et directement assimilables pour la plupart, il faut pourtant prévoir que les autres usines du pays pourront un jour produire peut-être des scories pareilles, soit par le procédé Thomas Gilchrist, soit par des fours basiques Siemens-Martin, soit par tout autre procédé indiqué par les progrès de la science. De plus, comme les laitiers de la première fusion du minerai oolithique dans les autres hauts-fourneaux du pays sont employés actuellement pour la fabrication du ciment, de pavés, de briques, de conglomérés divers, ainsi que pour l'empierrement des voies publiques, le Conseil d'Etat croit que l'Etat agirait prudemment s'il se réservait en général une partie des scories. Le Gouvernement en disposerait pour les besoins de l'Etat, des communes ou de l'agriculture». (p. 511-512)

*

La dernière mine des terres rouges luxembourgeoises fut fermée en novembre 1981. Entre 1864 et 1981 plus de 1470 victimes d'accidents professionnels laissèrent leur vie dans les mines. [32] L'éclosion de notre industrie a donc été acquise au prix fort. Sachons garder en bonne mémoire ces générations d'hommes valeureux. [33]

Pierre Mores

32 Leurs noms restent gravés dans les tableaux en schiste (de Martelange) installés dans la Cour d'honneur du Monument National des Mineurs à Kayl / Voir www.kayldall.lu

33 Suivant l'article 2 de la loi du 30 avril 1890 concernant l'exploitation des mines, minières et carrières:
«Les filles et les femmes de tout âge ne peuvent être admises comme ouvrières dans l'exploitation des mines, minières et carrières.
Les garçons âgés de plus de seize ans et de moins de dix-huit ans accomplis ne peuvent être employés dans ces exploitations qu'à des travaux faciles. Ce genre de travaux sera déterminé par un arrêté ministériel.»

Les infrastructures de transport: «Um Wé zum éwég grôsse Felkerbond» [1]

Les transports sont pour l'économie ce que les vaisseaux sanguins sont pour le corps humain.

Les transports avec leurs infrastructures et leur logistique constituent selon l'avis du Conseil économique et social [2], l'«un des secteurs de base d'un pays et une des conditions nécessaires au fonctionnement d'une économie moderne». Et, le Conseil économique et social de préciser «que l'internationalisation croissante des échanges commerciaux a parallèlement repoussé plus loin les frontières des marchés conquis par les entreprises. Aussi le développement d'une économie ouverte comme l'économie luxembourgeoise est-il intimement lié à l'efficacité du secteur des transports».

Or, voir dans le secteur des transports uniquement un facteur économique destiné à assurer l'approvisionnement de l'économie indigène et ses exportations ou encore à stimuler dans le domaine des services la croissance du produit intérieur brut serait méconnaître sa dimension autrement plus importante pour les échanges en général ainsi que pour la mobilité individuelle en particulier, surtout depuis l'avènement de l'automobile et la démocratisation des transports aériens.

Ce serait en outre passer sous silence les coûts sociaux des transports, notamment sur le plan environnemental: heures improductives perdues sous l'effet de la congestion routière et des embouteillages qu'elle entraîne; facture due aux accidents, notamment dans le trafic routier, dégâts matériels, séquelles corporelles et tribut en vies humaines; bruit engendré au détriment des riverains des grands axes et plates-formes du transport, tels les autoroutes, les triages ferroviaires ou les aéroports; émissions nocives contribuant en particulier à la formation de gaz à effet de serre, à leur tour générateurs de l'inquiétant changement climatique que nous vivons; consommation d'espace naturel requis pour l'aménagement des infrastructures; raréfaction des ressources naturelles non renouvelables utilisées pour la propulsion des engins de transport, . . .

---

1 cf. «De Feierwon», hymne créé par Michel Lentz à l'occasion de l'inauguration en 1859 des premiers tronçons du chemin de fer de Luxembourg à Zoufftgen et de Luxembourg à Kleinbettingen

2 Les problèmes en matière de transports (19 décembre 1990)

L'utilité des transports pour l'économie n'a plus à être établie, pas plus que leur impact sur la cohésion des ensembles géographiques et sur l'aménagement du territoire, sur les échanges commerciaux, scientifiques et culturels ou encore sur le développement durable et la protection de l'environnement humain et naturel.

Ceci explique que de tout temps, mais plus particulièrement depuis l'accession du Grand-Duché de Luxembourg à son indépendance et un peu plus d'un siècle plus tard son engagement dans la construction européenne, les transports ont revêtu pour notre pays une importance particulière qui dépasse à bien des égards nos seuls intérêts économiques.

*

Au fil de son histoire, notre pays a toujours été hanté plus ou moins consciemment par la peur d'être coupé des autres centres d'activités en Europe et de ne pas être connecté de façon appropriée aux grands axes de transport, réunis par le traité de Maastricht dans des réseaux transeuropéens. [3]

Cette crainte fut présente au moment de l'avènement du chemin de fer vers le milieu du 19e siècle, lorsqu'il s'agissait de décider les raccordements appropriés aux réseaux de nos pays voisins. Elle l'était au moment où a pris forme au début des années 1930 l'idée de la réalisation d'un aéroport. Elle a parrainé les choix du tracé de plusieurs des axes formant notre réseau autoroutier mis progressivement en place depuis les années 1960. Elle a dans un passé plus récent déterminé le Gouvernement à consentir à une participation financière luxembourgeoise aux investissements qu'a requis en France l'aménagement de la nouvelle ligne du TGV-Est Européen, en échange de la garantie de relations ferroviaires à grande vitesse vers Paris et vers Strasbourg.

D'un autre, côté la formation d'un réseau de communications qui répond aux besoins économiques et politiques du pays et des régions limitrophes a grandement souffert sous l'effet du morcellement politique de l'ancienne Lotharingie plus ou moins au cœur de la région qu'on appelle aujourd'hui l'«espace Saar-Lor-Lux +» [4]. Cette situation a souvent empêché des solutions logiques sur le plan de l'organisation des transports, mais irréalisables en raison de leur caractère transfrontalier.

Au-delà de notre préoccupation permanente d'une connexion appropriée aux grands réseaux transeuropéens, un axiome non moins important de notre politique nationale des transports consiste par conséquent à veiller à un développement intégré des communications (infrastructures, services de transports en commun, coopération entre plates-formes de transborde-

3 cf. articles 154 et suivants de la version consolidée qui résulte du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997

4 «espace Saar-Lor-Lux+»: expression utilisée dans l'aménagement du territoire transfrontalier pour désigner la région formée par le Grand-Duché de Luxembourg, le Land allemand de la Sarre, la Lorraine française, la Wallonie belge ainsi que le Land allemand de Rhénanie-Palatinat

ment intermodales . . .;) au niveau de la Grande Région. Cette préoccupation s'avère pertinente surtout à une époque où plus d'un tiers de la population active dans l'économie de notre pays se recrute dorénavant dans les régions qui nous entourent.

*

1. Rétrospective sommaire sur les transports des temps anciens à l'indépendance du Grand-Duché

1.1. des temps anciens à l'époque gallo-romaine

Dès l'âge néolithique nos contrées disposaient d'un tissu primitif de voies de communication. Selon Gérard Thill [5]: «Fernwege, welche später verbessert und ausgebaut wurden, kreuzten sich in unserm Grenzgebiet. Sie ermöglichten die Wanderzüge urgeschichtlicher Völker sowie elementare Handelsverbindungen; der Feuerstein, der bei uns nicht vorkommt, musste z.B. aus dem heutigen Frankreich oder aus Belgien eingeführt werden.» Or, ces voies de communication, qui avaient pendant des siècles favorisé les échanges commerciaux et culturels et la participation aux progrès techniques réalisés ailleurs, facilitaient au moment de l'invasion de la Gaule leur avancée aux armées romaines. «Unser Land gehörte grösstenteils zum Treverergebiet. Seine uralten Fernwege und seine Flusstäler werden bald den römischen Truppen den Durchmarsch erleichtern.» [6]

Ce fut surtout pendant l'époque gallo-romaine que le génie civil et militaire des nouveaux maîtres romains allait doter notre pays d'un réseau routier bien développé qui répondait avant tout aux besoins de la présence militaire dans une région entre-temps fortement peuplée. Nombre des voies construites à cette époque ont survécu jusqu'à nos jours sous forme de sentiers ou de chemins ruraux. Parfois nos routes actuelles épousent encore le tracé de la «via» ou du «caminus» romain. A d'autres endroits l'infrastructure mise en place par les Romains ne survit que dans le nom donné à telle rue villageoise ou à tel ban rural.

«Le tracé des chaussées romaines épousa en général celui des routes celtiques. Elles perdirent cependant du caractère commercial qu'elles avaient jusqu'alors et devinrent principalement stratégiques . . . Bien que développé pour des raisons essentiellement stratégiques, le réseau romain ne tarda pas à devenir le champ d'activité d'une intense vie économique. Un commerce florissant s'établit entre le pays des Trévires, les autres régions gauloises et la métropole romaine. Le ravitaillement des troupes, l'exportation des produits indigènes, l'importation de marchandises, provenant de toutes les provinces de l'Empire, accumulèrent la richesse et relevèrent le niveau de vie.» [7]

---

5 Gérard Thill; Vor- und Frühgeschichte Luxemburgs, p. 17
6 Gérard Thill; op.cit., p. 43
7 Pierre Hamer; L'aviation luxembourgeoise, son passé, son avenir – notice historique sur les voies de communication luxembourgeoises, pp. 11 et svtes

Chez Gérard Thill [8] nous retrouvons l'énumération des principaux axes routiers qui du temps des Romains ont traversé notre pays: «Die geographische Lage brachte es mit sich, daß große Heer- und Handelsstraßen unser Land durchquerten. 1. Eine Fernstraße kam von Süden her über Metz (Divodurum), Dalheim (Ricciacus), führte nach Trier (Augusta Treverorum) und weiter zum Rhein. 2. Eine andere kam von Südwesten her über Reims (Durocortorum), Arlon (Orolaunum), Luxemburg, Niederanven (Andethana) und führte – in der Nähe des Widdenbergs mit der Metzer Straße vereint – auch nach Trier. 3. Eine dritte kam ebenfalls von Reims her; sie führte über Bastnach, an Besslingen (Belsonacum) vorbei nach Köln (Colonia Aggripinensis). Zwischen diesen Fernstraßen spannte sich ein Netz von größeren und kleineren Divertikeln oder Nebenwegen ein. Es erfaßte alle mehr oder weniger wichtigen Siedlungsstätten des Hinterlandes.» [9]

Parallèlement les cours d'eau se prêtaient pour une navigation très active. Les embarcations utilisées notamment sur la Moselle servaient au transport de troupes et de passagers civils ainsi qu'à l'acheminement et à l'expédition de marchandises commerciales et de matériaux de construction. De l'époque romaine datent également les premiers projets de canalisation de la Moselle avec l'idée de relier le Rhin à la vallée du Rhône et au bassin de la Seine par l'intermédiaire de la Moselle, ainsi que par les confluents de la Saône et de la Marne. «L'importance capitale d'une jonction de la Moselle à la Saône par un canal n'échappa pas aux Romains. Ce projet grandiose, formé par un général sous le règne de Néron, ne fut cependant pas réalisé. Relié à la fois à la Méditerranée et à la mer du Nord par une voie de communication facile et bon marché, la région luxembourgeoise aurait été complètement ouverte au grand commerce international et son isolement économique aurait été définitivement brisé.» [10]

1.2. du Moyen Age à l'Ancien Régime

Ce furent cependant aussi les cours d'eau qui permirent plusieurs siècles plus tard aux Normands d'envahir nos contrées et notamment la région mosellane, comme en 882 avec la mise à sac de Trèves et la victoire sur les forces unies des évêchés de Trèves et de Metz en face de Remich «(pour retourner) victorieux et chargés de butin d'où ils étaient venus». [11] Et, d'autres ont suivi l'exemple. «De Trèves ou de Thionville, dans la suite, souvent des ramassis de troupes féodales ou des lansquenets bariolés envahirent la malheureuse vallée; il ne s'y trouve pas de village, pas de bourg qui n'ait subi, malgré les murailles de Macher et de Remich, le pillage et les exactions les plus affreuses.»

«Le réseau routier créé par les Romains exista jusqu'à l'époque franque . . . Toutefois, les péages ne cessèrent de se multiplier au profit des seigneurs locaux et, avec les Carolingiens,

8 Gérard Thill; op.cit., pp. 76 et 78
9 cf. aussi numéro de Noël 1952 des Cahiers luxembourgeois; reproduction de la carte des routes romaines sur lesquelles s'est greffé bien des siècles plus tard le réseau des chemins de poste (éditeur de la carte: Bernard Wolff).
10 Pierre Hamer; op.cit., p. 12
11 Paul Margue; la Moselle historique – Mosaïque mosellan MCMLXII, paru dans les Publications mosellanes

les dernières garanties contre les abus avaient disparu. Le péréclitement du commerce par suite des guerres intestines, ainsi que l'affaiblissement du pouvoir central au profit de seigneurs laïques et ecclésiastiques contribuèrent à la désorganisation rapide du réseau routier.» [12]

Au 17e et au 18e siècles, la vie économique et sociale souffre sous l'effet du développement défaillant des voies de communication, quoique sous les Espagnols les Etats de Luxembourg eussent soin de s'occuper localement de la réfection et de l'entretien du réseau routier. «A la ligne postale Luxembourg-Bruxelles, inaugurée en 1682, s'ajoutèrent plus tard les liaisons Luxembourg-Metz, Besançon et Trèves.» [13] Gilbert Trausch décrit la situation générale comme suit dans «Le Luxembourg sous l'Ancien Régime» (p. 111): «Dans le cas du Luxembourg d'autrefois la caractéristique principale réside dans l'insuffisance manifeste du réseau routier. Le problème des transports s'aggrave encore par l'absence d'unité géographique: d'un côté les plaines vallonnées de la Lorraine (Bon Pays, Pays de Gaume), de l'autre le massif ardennais (Ardenne avec l'Oesling et Eifel). Ces deux régions qui communiquent peu entre elles forment ensemble la plus vaste province des Pays-Bas. Aucune importante voie d'eau ne la traverse: la Moselle ne fait que l'effleurer à l'Est, la Sûre et l'Ourthe ne sont navigables que sur de courts trajets. Pour l'essentiel l'ancien Luxembourg est donc réduit aux 'chemins de terre' au sens premier du mot, car les routes empierrées sont rares. Les voies les plus importantes sont celle de Bruxelles-Namur-Bastogne-Arlon-Luxembourg, celle de Luxembourg à Ettelbruck et celle de Luxembourg à Grevenmacher. Les autres chemins sont pour la plupart dans un piètre état. Au cours de la mauvaise saison les pluies les rendent souvent impraticables. Un exemple: la grande route allant de Luxembourg vers le Nord est convenable à peu près jusqu'à Ettelbruck, mais elle s'arrête là. Un chemin de terre battue que les crues de la Sûre coupent régulièrement va jusqu'à Diekirch. Au-delà c'est l'aventure: il s'agit de sentiers plutôt que de routes». Un mémoire anonyme de 1786 cité par Alphone Sprunck [14] confirme cet état: «Il y a dans notre province plusieurs grandes routes: celle de Namur à Luxembourg construite en 1765, c'est une levée manquée dans le principe devenüe depuis assez bonne au moyen d'un entretien frayeux, elle sert principalement au transit des Pays Bas vers la Lorraine; celle de Luxembourg vers Marche où elle se sépare en deux Branches, l'une vers Liège, l'autre vers Namur. Il y a des morceaux pavés d'autres en levée naturelle, sur un terrain élevé et sec. Cette route traverse le centre du païs elle sert davantage à son commerce particulier, principalement au transport des fers jusqu'à Barvaux où commence véritablement la navigation de l'Ourte; c'est aussi la route de poste, elle est fort mal entretenue; toute la partie depuis le Bois de Marche jusqu'à Assesse païs de Namur est impraticable; la route qu'on nomme le Kufferstrass vient de Stolberg et d'Aix la Chapelle, passe dans les bois communaux de la cour de Buttgenbach, prend le Buttgenbach, Amblève, St.Vith, Wampach, Ettelbruck, Luxembourg et Frisange pour aller en France; c'est enfin la route pour aller de Luxembourg au païs de Limbourg, à Stavelot et à Spa; elle se separe à un

12 Pierre Hamer; op.cit., p. 12
13 Pierre Hamer; op.cit., p. 13
14 Alphonse Sprunck; Etudes sur la vie économique et sociale dans le Luxembourg au 18e siècle, tome I, Lux. 1956, pp. 93-94

endroit nommé la Baraque, elle est pavée depuis Frisange jusqu'à Ettelbruck et naturellement ferrée sur les hauteurs de l'Ardenne jusques à Buttgenbach d'un côté, jusques au bois de Salm de l'autre, mais là les deux tranches deviennent également impraticables, en hiver surtout, les rouliers s'en plaignent amerement.»

A la faiblesse du réseau s'ajoute le coût exorbitant des transports. «L'insuffisance et la cherté des transports expliquent le caractère grave des disettes locales et régionales. Il est relativement facile d'amener du blé de la Mer baltique à Anvers, mais difficile de l'amener de là à Luxembourg, les Ardennes demeurant une barrière redoutable . . . Pour suppléer aux insuffisances de la grande route de Bruxelles à Trèves, Charles VI ordonne en 1727 la construction d'une nouvelle route pavée qui va de Namur à Luxembourg par Neufchâteau et Arlon; elle n'est terminée qu'en 1772. Les routes allant de Luxembourg à Trèves et de Luxembourg à Metz sont pavées à la même époque.» [15]

Le déclin du réseau routier redonna de l'intérêt pour les voies d'eau. Paul Margue note que «aux moments de bonne conjoncture, la Moselle charriait des quantités considérables de marchandises. Jadis les secundinii d'Igel l'utilisaient pour le transport de leurs balles de laine, et le tarif du haut-conduit de Remich consigné au 17e siècle énumère une variété étonnante de produits. Du bétail, du vin, des objets de tout usage et de tout genre étaient dédouanés à Remich au profit du duc de Luxembourg. Dès le haut moyen âge les marchands messins avaient établi une route commerciale suivant la Moselle et continuant par l'Eifel vers Aix-la-Chapelle et Cologne; la ville de Trèves avait de larges franchises pour ses importations par la voie fluviale». [16] «L'importance d'une bonne voie d'eau n'échappa pas à P.E. Mansfeld qui conçut le projet de relier par un canal la ville de Luxembourg à la Moselle. Celui-ci devait probablement remonter l'Alzette jusqu'à Roeser et descendre vers la Moselle en empruntant la vallée de la Syre ou en passant par le col d'Ellange. Cette idée reprise maintes fois au cours des siècles suivants, ne fut cependant jamais réalisée. Sous Louis XIV, . . . le projet de Mansfeld d'unir la ville de Luxembourg à la Moselle par un canal, qui aurait ajouté infiniment à la sûreté de la forteresse, à l'assainissement de la ville et au développement du commerce fut remis à l'étude.» [17] Négligée par le Gouvernement autrichien, comme le constata un rapport français de l'an IV, la navigation fluviale connut un regain d'intérêt sous l'occupation française. «Le grand projet de Mansfeld et de Louis XIV fut repris. Différents projets d'aménagement du lit de la Sûre furent également conçus. L'administration centrale adressa même au Conseil des Cinq Cents une pétition demandant l'établissement d'un canal de la Moselle à la Meuse à travers l'Ardenne luxembourgeoise. Aucun de ces projets ne fut cependant réalisé.» [18]

15 Gilbert Trausch; op.cit., p. 111
16 Paul Margue; op.cit.
17 Pierre Hamer; op.cit., p. 13
18 Pierre Hamer; op.cit., p. 15

1.3. de la Révolution française à l'Indépendance

A en juger par les lois, ordonnances et décrets édictés entre 1790 et la fin du Congrès de Vienne, les pouvoirs publics de l'époque se montraient bien plus préoccupés par la protection du domaine public contre son utilisation illicite par les particuliers (interdictions d'enlever des pierres déposées sur les routes, d'y déposer du fumier ou d'autres objets, d'empiéter sur les chemins en ouvrant la terre par la charrue, d'endommager les plantations des routes, . . .) que par l'intérêt de créer les voies de communication dont aurait pourtant eu si grandement besoin la population. [19]

Au lendemain du Congrès de Vienne, la situation n'était pas devenue plus réconfortante. Dans leur «Histoire du Grand-Duché de Luxembourg – De 1815 à nos jours, (p. 20)», Christian Calmes et Danielle Bossaert en dressent le bilan: «L'administration française ayant laissé à l'abandon la voirie, les ponts s'écroulaient, les grands-routes étaient devenues des sentiers et des pistes. Quand ils le pouvaient les voituriers empruntaient le lit des ruisseaux. Dans les quinze ans à venir, l'administration néerlandaise ne fit pas un kilomètre de routes nouvelles mais elle s'appliqua aux travaux de réfection, notamment de la route militaire de Luxembourg à Trèves et sur celles vers Diekirch, Remich, Arlon et Longwy. Par rapport à sa surface le Luxembourg ne possédait que le tiers du réseau moyen des autres provinces . . . Au nord de la ligne Marche, Bastogne, Ettelbruck, Wasserbillig, il n'y avait pas un kilomètre de route carrossable; pas même en direction de Liège. A la révolution de 1830, il y avait sur le territoire du Grand-Duché environ 25 lieues (100 kilomètres) de routes.»

«De 1815 à 1839 le réseau routier ne s'améliora que peu et l'isolement économique du pays continua d'exister. Aux 25 lieues de chaussées existant en 1830, l'administration belge en ajouta treize de 1830 à 1839.» [20]

En ce qui concerne la situation des transports par voie navigable, la situation ne se présente pas sous un meilleur jour. «Le Grand-Duché est dépourvu de voies d'eau. Le seul cours d'eau vraiment navigable est la Moselle; or elle ne fait qu'effleurer le pays à l'Est . . . Elle facilite cependant les relations commerciales avec la Rhénanie et la Hollande, même si les chemins de halage sont mal entretenus. L'Our et la Sûre ne sont navigables que sur de petites distances et encore avec des barques plates seulement. Toutes les communications reposent donc sur les routes. Or le réseau routier est dans un état lamentable.» [21]

A l'actif de Guillaume I[er] il convient pourtant de mentionner un projet ambitieux qui, même s'il n'a pas pu être mené à son terme à la suite de la Révolution belge, témoigne non seulement de la foi du Roi Grand-Duc dans les voies navigables pour développer le système

19 cf. ordonnance de l'empereur François II du 10 mai 1794 sur la police des grandes routes dans le Duché de Luxembourg, loi du 29 floréal an X relative aux contraventions en matière de grande voirie, arrêté du Commissaire général du gouvernement du 4 novembre 1814 dans le département des forêts relatif à la conservation des grandes routes, . . . (Recueil des lois spéciales en matière civile, commerciale et pénale, Volume 7, Voirie)

20 Pierre Hamer; op.cit., p. 15

21 Gilbert Trausch; Le Luxembourg à l'époque contemporaine, p. 21

des transports dans son nouveau royaume, mais prouve aussi sa volonté de désenclaver le Grand-Duché par rapport aux «autres» provinces néerlandaises sur le plan des infrastructures de communication et du commerce. «Ainsi prit-il, en tant que promoteur anonyme, une initiative importante avec son projet de jonction de la Moselle et de la Meuse par un canal de 263 km en gravissant 375 mètres sur le versant meusien et 303 m sur le versant mosellan à l'aide de 215 écluses. Le Roi, principal promoteur du projet – il détenait 3/4 des actions – avait ainsi conçu un projet audacieux du point de vue technique comme aussi par ses risques financiers et économiques. Pour alimenter le trafic, les promoteurs comptaient d'une part sur la houille de Liège – où le premier haut fourneau à coke marchait depuis 1827 – à destination des forges du Luxembourg et d'autre part, sur l'expédition vers la Belgique des produits des carrières du Luxembourg, des minerais qu'on espérait y découvrir ainsi que des vins de Moselle, intéressants par leur bas prix. Le canal devait être terminé en cinq ans, un embranchement d'Ettelbruck à Mersch, amorce d'un prolongement futur vers la capitale, aurait entrepris la sixième année. La Révolution belge mit fin à tous ces travaux; en août 1831 la Société ferma les chantiers.» [22]

Si le projet avorté du canal entre la Moselle et la Meuse avait pu une fois de plus bercer les Luxembourgeois pendant quelques années dans l'illusion de sortir de leur isolement, leur pays demeurait emprisonné dans une situation peu enviable, surtout que le partage de 1839 avait coupé les relations commerciales entre les habitants des deux parties. «Quiconque a vu l'importance des marchés d'Arlon, lieu d'échange entre les deux parties, peut se faire seul une idée de l'étendue de ce commerce, et les protestations qui ont accueilli le traité du 19 avril (1839) ont montré que l'instinct populaire avait deviné les conséquences de cette malheureuse combinaison politique.» [23] Gilbert Trausch en conclut: «Le pays vit donc dans un état d'isolement géographique qui s'oppose à tout développement et l'empêche de sortir de sa médiocrité économique. L'économie doit en grande partie limiter ses ambitions aux marchés locaux: une production excédentaire ne peut que difficilement être exportée vers les marchés étrangers.» [24]

1.4. les voies de communication, un départ difficile pour le jeune Grand-Duché

C'est devant la toile de fond d'un système défaillant de communications, qui auraient pourtant été vitales au déploiement d'une économie sous-développée et de petit espace, que le jeune Grand-Duché devenu indépendant doit organiser sa subsistance économique et politique.

C'est également à la lumière de cette base de départ *a priori* désespérée qu'il faut mesurer l'effort national entrepris au cours des décennies suivantes pour donner au pays un réseau

22 Christian Calmes et Danielle Bossaert; Histoire du Grand-Duché de Luxembourg, p. 22
23 P.E. Dams: Quelles sont les relations économiques qui conviennent au Grand-Duché de Luxembourg? Arlon 1841, pp. 3-4
24 Gilbert Trausch; op.cit., p. 21

de routes et un chemin de fer qui relèvent de la prouesse tant pour ce qui est de leur réalisation technique au cours d'un laps de temps somme toute assez court qu'en ce qui concerne la mobilisation des importants fonds financiers requis pour en assurer la construction.

En 1839, au moment de son indépendance, le minuscule Grand-Duché, venant d'être amputé des 3/5 du territoire que lui avait attribué le Congrès de Vienne de 1815, se voyait confronté à la question de sa survie économique, question qui au regard des circonstances du moment se posait en des termes dramatiques. «La partie fertile du pays qui forme une unité géographique et économique avec la Lorraine s'en était vue coupée par le protectionnisme français, tandis que le massif des Ardennes barrait l'issue vers (ce qu'avant la Révolution belge étaient) les provinces centrales.» [25] Heureusement la Belgique accordait par la «loi de faveur» de 1839 au petit voisin certaines facilités douanières. Par ailleurs, la politique pro-germanique du Roi Grand-Duc Guillaume Ier préparait l'adhésion au Zollverein (mis en place par la Prusse dès 1834), sans se soucier de la grande réticence de l'opinion publique face à un tel mariage économique avec le voisin oriental; ce n'est que le 8 février 1842 que son fils Guillaume II ratifia le traité d'adhésion.

«Mais, les échanges économiques exigent encore de bonnes voies de communication.» [26]

«Pendant les dix années qui suivirent le rétablissement de l'autonomie du pays, on construisit 40 lieues de routes nouvelles. Ce fut le début du prodigieux développement du réseau actuel. La circulation sur les routes était soumise au droit de barrière perçu par tranches de cinq kilomètres. Les barrières ne furent supprimées que par la loi du 30 décembre 1862 et remplacées par un impôt sur les bœufs et les chevaux, supprimé à son tour par les lois des 6 mai 1874 resp. 26 décembre 1888.» [27]

«La plupart des grands axes routiers sont construits ou du moins entamés à l'époque; la route de Hollerich à Esch-sur-Alzette, de Dommeldange à Echternach, de Diekirch à Vianden, de Grevenmacher vers Diekirch et Ettelbruck, de Diekirch jusqu'à la frontière prussienne (Weiswampach), d'Echternach à Diekirch, de Saeul à Wiltz, puis à la frontière. S'y ajoutent, en grand nombre, des ouvrages d'art (ponts, tunnels, redressements de routes dans les localités).» [28] Par ailleurs, le service de transport par diligences postales est (ré)organisé: «Der Postkutschendienst wurde reguliert, und folgende Strecken regelmässig befahren: 1. Luxemburg-Arlon, Fahrzeit 3 Stunden, Preis 2,50 und 3 Franken; 2. Luxemburg-Diedenhofen, Fahrzeit 4 Stunden, Preis 4,30 Franken; 3. Luxembourg-Diekirch, Fahrzeit 4 Stunden, Preis 3,50 Franken; 4. Luxemburg-Echternach, Fahrzeit 4 Stunden, Preis 3 Franken; 5. Luxemburg-Esch/Alzette, Fahrzeit 2,5 Stunden, Preis 1,25 Franken; 6. Luxemburg-Mondorf, Fahrzeit 2 Stunden, Preis 2 Franken (nur während des Sommers).» [29]

---

25 Paul Weber; Histoire du Grand-Duché de Luxembourg, p. 41
26 Gilbert Trausch; op.cit., p. 33
27 Pierre Hamer; op.cit., p. 15
28 Gilbert Trausch; op.cit., p. 33
29 Nicolas Muller; Journal, 24 novembre 2005.

Et Nicolas Muller d'évoquer un autre épisode, dont l'issue ne fut hélas pas plus heureuse que ne l'avait été le sort du projet de canal de 1827. Le projet en question prévoyait un raccordement navigable direct entre la Moselle et la Mer du Nord: «Am 4. Juni und 1. August 1847 bat der Gemeinderat von Ettelbrück die Oberbehörde, die Alzette für schiffbar zu erklären. Damals erwähnte man immer wieder den Kanalbau, der 1830 unterbrochen wurde, nun aber in einer neuen Form zur Wirklichkeit werden sollte. Der belgische Ingenieur Laveley plante einen Kanal von 5.000 km Länge, der die Häfen der Nordsee mit der Donaumündung verbinden sollte. Dabei führte der Seine- und Rheinabschnitt von Le Havre und Paris, vermutlich einen 160 km langen Marn- und Moselkanal nach Koblenz, um über Wasserbillig nach Ettelbrück und Colmar zu verlaufen. Dort sollte eine Schleusenfolge etwa 100 m hoch bis zur Westseite des Roostes führen, um dann nach einer ununterbrochenen Wasserstrasse von 30 km Länge zum 8 km von Arlon entfernten Thiaumant zu gelangen. Die Wirtschaftskrise von 1848 wurde auch diesem Kanalprojekt zum Verhängnis. Die an verschiedenen Stellen in Belgien begonnenen Kanalbauten wurden eingestellt.»

C'est à cette époque aussi que les milieux politiques et économiques découvrent les avantages d'un nouveau mode de transport qui, venant d'Angleterre, avait entre-temps entrepris de conquérir le continent: le chemin de fer.

*

Nous nous proposons sur les pages suivantes de passer en revue l'évolution des infrastructures routières et ferroviaires des années 1840 à nos jours, en réservant une attention particulière aux avis que le Conseil d'Etat a rendus à l'occasion de ses consultations au rythme de la mise en place du cadre légal qui a balisé les grandes étapes de l'épopée des transports au Luxembourg. Le 19e siècle a avant tout été marqué par le développement de l'infrastructure routière et ses connexions aux grands axes internationaux ainsi que par la mise en place d'un réseau ferré qui s'est densifié jusqu'au début du 20e siècle. Il atteindra au moment de sa plus grande extension 525 kilomètres contre 276 kilomètres actuellement.

Dès les années 1930, les premiers pions sont mis en place pour accueillir sur le sol et dans les airs luxembourgeois l'aviation civile, alors que dès avant la Grande Guerre déjà plusieurs pionniers avaient lancé l'aviation générale.

Enfin, dans les années 1950, les pourparlers franco-allemands sur la question sarroise créeront les préalables politiques pour la réalisation d'un autre grand projet d'infrastructure transfrontalière, la canalisation de la Moselle.

*

2. Les routes

Les premières années de l'ancrage du Grand-Duché de Luxembourg dans le giron du nouveau Royaume des Pays-Bas ne furent guère propices pour le développement de son réseau routier déjà fortement négligé auparavant.

Le produit de la vente d'importantes parties du domaine étatique grand-ducal promue par Guillaume Ier au profit du Trésor néerlandais ne fut pas réinvesti au Luxembourg. En outre, «des emprunts faits de 1815 à 1830 (181,8 millions) rien ne fut affecté au Luxembourg. . . sauf pour la réfection de la route de Luxembourg à Mersch . . . les Pays Bas n'avaient rien fait pour l'outillage du Luxembourg». [30]

L'entrée du Luxembourg dans le Zollverein allemand à partir de 1842 permet au pays de sortir enfin de son isolement économique. Pour assurer les échanges commerciaux qui en deviennent possibles, il fallait pourtant mettre en place des voies de communication. Or, le pays ne disposait guère de voies d'eau navigables, et plusieurs projets de construction de canaux artificiels qui auraient permis de surmonter cette tare avaient échoué devant les difficultés techniques et financières de pareilles entreprises. Les ramifications du tissu ferroviaire qui était en train de s'épandre sur le continent n'avaient pas encore atteint les confins du territoire national. «Il faut donc créer un réseau routier. C'est la première tâche du Gouvernement luxembourgeois.» [31]

2.1. les débuts difficiles de la mise en place d'un réseau routier national

Déjà en 1841, le Constituant s'était montré conscient du défi posé en disposant à l'article 52 de la Constitution du 12 octobre que «pour compléter l'organisation du pays, les Etats seront saisis aussitôt que faire se pourra, des projets de lois et de règlements sur les matières suivantes: . . . Organisation des ponts et chaussés et des travaux publics en général».

Il n'est dès lors pas surprenant de trouver parmi les premières lois importantes édictées sous l'égide de la Constitution de 1841 au moins trois textes qui concernent directement la construction routière:

- la loi du 13 janvier 1843 sur la compétence des tribunaux pour juger les contraventions en matière de grande voirie et sur les autorisations de faire des constructions ou des plantations le long des routes (Mém. 1843, 75);
- la loi du 6 avril 1843 sur l'organisation de l'administration des travaux publics (Mém. 1843, 21);
- la loi du 12 juillet 1844 sur la police des chemins vicinaux (Mém. 1844, 377).

Ces trois lois serviront de cadre pour mener à bien au cours des décennies à venir un colossal programme de construction indispensable à l'essor qui s'amorçait sous l'effet combiné de la sidérurgie naissante et de la libéralisation des échanges au sein du *Zollverein*. «Plus tard l'administrateur général Ulveling put parler d'enthousiasme des débuts du Zollverein, du beau règne de Guillaume II, où les Etats votaient les budgets à l'unanimité. 'Pour une trentaine de lieues de routes nouvelles', s'écria-t-il, 'n'est-ce pas une chose merveilleuse, alors que les temps antérieurs ensemble ne nous avaient donné que 40 lieues?'» [32]

30 Christian Calmes et Danielle Bossaert; op.cit., p. 25
31 Gilbert Trausch; op.cit., p. 33
32 Paul Weber; op.cit., p. 57

Ce sont les lois du 13 janvier 1843 et du 12 juillet 1844 qui énoncent les principes en matière de servitudes légales «non aedificandi» le long des routes publiques et de permissions de voirie pour avoir accès à cette infrastructure, forme d'autorisations que nous appliquons encore aujourd'hui.

D'un autre côté la loi du 6 avril 1843 met en place les structures administratives de l'Etat chargées «de la confection des projets, de la direction et de la surveillance des constructions qui se font pour compte de l'Etat», l'alinéa deux de l'article 1er ajoutant que «la surveillance de tous ouvrages exécutés pour le compte des communes et des établissements publics lui est également confiée». La nouvelle administration (= Administration des travaux publics) a en outre pour mission de pourvoir et de veiller à l'exécution des lois et règlements sur les mines, minières, carrières, usines, cours d'eaux et eaux navigables conformément aux lois et règlements en vigueur. L'administration était subdivisée en deux arrondissements «l'un à Luxembourg, l'autre à Diekirch». Son effectif était composé d'un ingénieur en chef, de deux ingénieurs et de huit conducteurs (hormis) des élèves et des aides temporaires ou surveillants (qui) peuvent en outre être affectés à l'administration sans néanmoins en faire partie (cf. art. 2, 4 et 5).

La loi du 17 mai 1874 sur la réorganisation de l'Administration des Travaux Publics (Mém. N° 21 - 1843, p. 329) permet d'augmenter cet effectif, surtout en vue des nouvelles missions qui se trouvent dorénavant précisées par l'article 2 qui distingue entre travaux pour compte de l'Etat et travaux pour compte des communes. Les missions «communales» restent dans la lignée de celles arrêtées en 1843, sauf qu'il est précisé qu'elles comportent e.a. «. . . 3° (les) plans généraux d'irrigation et de drainage 4° la surveillance, l'entretien et le curage des rivières et ruisseaux, 5° les travaux à exécuter dans l'intérêt de l'hygiène publique (ainsi que) 6° les permissions de petite voirie» (prévues par la loi précitée du 12 juillet 1844). Les missions «étatiques» sont à leur tour complétées par «le contrôle des chemins de fer concédés et l'étude des chemins de fer ordonnés par le Gouvernement (ainsi que) la surveillance des machines à vapeur et des usines établies sur les cours d'eau», tout en précisant explicitement qu'elles englobent «les permissions de grande voirie» (édictées en vertu de la loi précitée du 13 janvier 1843).

Et, ce ne sera que bien plus tard que l'Administration des travaux publics, rebaptisée Administration des ponts et chaussées par l'arrêté grand-ducal du 17 septembre 1945 (Mém. N° 52 du 27 septembre 1945), se verra déchargée de nombre de ses missions qui ne relevaient pas directement de la construction routière, au fur et à mesure de la création de l'Administration des bâtiments publics, de l'Inspection du travail et des mines, de l'Administration des services technique agricoles, du Service de la navigation et de l'Administration de la gestion de l'eau.

En 1843 la nouvelle Administration des travaux publics s'était trouvée face à un réseau des routes de l'Etat de quelque 40 lieues ou 176 km.[33] «Ce réseau se limitait à neuf routes d'une longueur totale de 210 km, dont sept radiales partant de la Capitale vers les villes si-

33 Statec; Statistiques historiques 1839-1989, Luxembourg 1990.

tuées à la périphérie du pays ou de l'autre côté de la frontière à savoir Trèves, Remich, Thionville, Longwy, Esch/Alzette, Arlon et Diekirch (futures N1 à N7), construites avant 1830 ainsi que les deux liaisons entre Mersch et Arlon et entre Ettelbruck et Bastogne réalisées de 1830 à 1839, lorsque le Luxembourg était lié à la Belgique (futures N8 et N15). Sous l'impulsion de la nouvelle administration des Travaux Publics, le réseau des routes de l'Etat fut agrandi et amélioré sans cesse.» [34] La longueur du réseau routier passe des 176 km de 1839 à 588 en 1860 et à 680 en 1870. [35]

Or, il fallait accompagner cet effort impressionnant en matière de construction par un effort non moins important sur le plan budgétaire. En présence d'une situation financière plutôt critique, le Gouvernement dut tenir compte du rang des priorités routières qui s'imposait au regard des nécessités économiques: «Au départ, en 1840, le pays ne comptait que 150 km de chemins délabrés. Entre 1843 et 1867, l'Etat rénova les chemins existants et ajouta 660 km de routes nouvelles. Durant les vingt premières années, les dépenses de voiries s'élevaient à environ 10% des dépenses totales de l'Etat avec des pointes en 1840 et 1850 . . .»

Il est intéressant de voir combien «le réseau routier . . . a été influencé, et c'est bien normal, par les unions douanières et économiques. Ainsi le Luxembourg demanda dès 1853 à l'Allemagne de hâter sur son sol la construction de la route d'Echternach à Trèves et à Bitburg, et de veiller à la mise en état de la route d'Echternach à Diekirch sur la rive allemande, ainsi que de Vianden à Prüm. De son côté la Prusse voulut toujours que fût construite une route d'Ettelbruck à Weiswampach dans l'intérêt des tanneries rhénanes». [36]

2.2. les campagnes successives de la nationalisation de la voirie vicinale de la fin du 19e siècle

La première priorité fut donc de désenclaver sur le plan routier un pays encore profondément agricole, doté d'un réseau routier rudimentaire et mal entretenu. Une seconde nécessité non moins importante tenait à réduire la charge financière des Communes en charge de l'entretien de leur réseau de chemins vicinaux et à mettre en place un réseau de communications routières cohérent à l'échelon du pays.

Par les lois du 27 novembre 1874 (Mém. 1874, p. 325), du 17 février 1876 (Mém. 1876, p. 82), du 23 mars 1978 (Mém. 1878, p. 169) et 9 janvier 1889 (Mém. 1889, p. 9) *«le Gouvernement se décide à se charger de l'entretien de chemins ou voies de communication provenant du domaine public communal».* [37] En 1872, une commission spéciale avait en effet été instituée pour préparer la reprise par l'Etat de chemins vicinaux importants. C'est d'ailleurs dans le cadre des travaux de la commission qu'a été créée la notion de «chemin repris par l'Etat» utilisée dans la législation consécutive. C'est pourtant seulement aux termes de la loi du 3 juillet 1897 concernant la reprise par l'Etat d'une nouvelle série de chemins vicinaux

34 Georges Molitor, «Le réseau routier de l'Etat»
35 Statec; op.cit.
36 Christian Calmes et Danielle Bossaert; op.cit., p. 197
37 Avis du Conseil d'Etat du 21 février 1958; doc. parl. n° 683; sess. ord. 1957-1958.

(Mém. 1897, p. 510) que les critères définissant le «chemin repris par l'Etat» sont formellement arrêtés. Il s'agit de chemins anciennement vicinaux qui ont été repris par l'Etat «pour être entretenus à ses frais» à condition que les communes sur le territoire desquelles ils sont situés consentent «à abandonner à celui-ci les arbres plantés ou à y planter, ainsi que les fruits et autres produits de ces voies de communication» (art. 2). «Les lois et règlements sur la grande voirie (y) sont applicables» (art. 3), et «le prix des emprises nécessaires pour les redressements . . . seront supportées moitié par l'Etat et moitié par les communes intéressées» (art. 4).

Même si l'Etat a repris par des lois successives entre 1874 et 1890 ainsi que par plusieurs autres lois adoptées au cours du siècle suivant une grande part de la voirie vicinale, cette reprise était loin de faire l'unanimité au moment où la première campagne de reprise a été initiée. Il résulte de l'avis du Conseil d'Etat émis le 13 mars 1874 au sujet de la première des lois précitées (cf. doc. parl. n° 8, 1874) que le dossier s'était trouvé en discussion au sein de l'Administration depuis 1862, et que l'ingénieur en chef de l'administration des travaux publics s'était prononcé contre le principe de la reprise, admettant «que l'Etat pouvait et devait contribuer à la mise en bon état de ces raccordements, mais qu'il devait en laisser la propriété et l'entretien aux communes». Et le Conseil d'Etat de rappeler son avis afférent du 4 juillet 1862: *«Il n'y a pas lieu de déclarer en général routes de l'Etat toutes les voies publiques de raccordement avec les stations des chemins de fer ou de communication entre ces stations et des routes, sauf à statuer à cet égard, pour chaque cas particulier, selon les circonstances diverses et d'après une juste appréciation spéciale, en conformité des principes en matière de voies publiques de communication en général et avec toute la prudence que recommande l'intérêt des finances de l'Etat.»* Le Conseil d'Etat donna en conséquence la préférence aux errements que la Chambre des députés avait réservés antérieurement à la question en *«(votant) en 1860, 1862 et 1863 près de 500.000 fr. de subsides extraordinaires pour chemins vicinaux et raccordements aux chemins de fer et que cependant aucun de ces raccordements ne fut déclaré route de l'Etat».* Du rapport de ladite commission, le Conseil d'Etat déduit en outre que *«la Commission était donc d'accord, avec le Directeur général (de la Justice), qu'il n'était pas nécessaire de mettre à la charge du budget de l'Etat la majeure partie des dépenses qu'occasionne l'entretien des chemins de raccordement avec les gares et des chemins vicinaux de 1re classe, qui se distinguent par l'importance de leur circulation; mais elle pensait que le but serait atteint de la manière la plus sûre et la plus équitable en ne mettant à la charge de l'Etat qu'une partie des frais et en exigeant que les communes intéressées fournissent le reste, tandis que M. le Directeur général inclinait pour la déclaration de routes de l'Etat, des chemins en question».* La loi fut finalement adoptée par la Chambre des députés, mais le Conseil d'Etat avait refusé en séance du 5 juin 1874 la dispense du second vote. [38]

38 L'argument majeur de ce refus tint à l'omission du Gouvernement d'avoir suivi le Conseil d'Etat dans sa proposition du 13 mars 1974 qui tendait *«à ce que l'Etat au lieu d'assumer la charge exclusive de l'entretien et de la mise en état de certains chemins vicinaux de grande communication, participât à cette charge des communes par des subsides proportionnés à l'importance de ces chemins, à la rareté des matériaux dans la contrée traversée, aux ressources des communes intéressées, aux avantages qu'elles retirent des chemins à subventionner, et en général à toutes les circonstances dont, suivant les temps et les lieux, la solution de la question peut dépendre».*

La nouvelle loi organique de l'Administration des travaux publics du 17 mai 1874 fut à son tour modifiée par celles des 26 juin 1897, 14 juin 1918 et 28 mai 1925 ainsi que par l'arrêté grand-ducal précité du 17 septembre 1945.

L'évolution du réseau routier national se présente comme suit entre 1860 et la fin de la Deuxième Guerre mondiale: [39]

	Réseau routier	**Voirie de l'Etat**			**Voirie vicinale**
	(total)	**total**	**routes nationales**	**chemins repris**	(total)
1860	. . .	588	588	/	. . .
1870	. . .	704	680	24	. . .
1880	. . .	925	691	234	. . .
1922	4.397	2.087	702	1.385	2.310
1928	4.227	2.087	702	1.385	2.140
1938	4.254	2.093	705	1.388	2.161
1947	4.254	2.093	705	1.388	2.161

Sous l'effet des reprises successives de chemins vicinaux par l'Etat, le réseau routier étatique subit une extension soutenue entre 1860 et 1922, mais est resté pratiquement le même à partir des années 1920 jusqu'après la Deuxième Guerre mondiale. [40]

2.3. l'intégration du réseau routier national dans le tissu des grandes voies de communication internationales

Tant au moment de l'invasion allemande en 1940 que pendant les années de guerre, les infrastructures de transport avaient largement été épargnées. Or, le réseau routier (sans parler des destructions affectant le chemin de fer) fut durement éprouvé lors de l'offensive von Rundstedt et la retraite allemande. «Des villes comme Echternach et Vianden s'étaient effondrées sous le poids des bombes. Les villages de l'Oesling et de la Moselle étaient éventrés et calcinés, les ponts dynamités, les lignes électriques et téléphoniques abattues, les rails de chemin de fer arrachés et les routes ravagées . . . Dans certaines villes et localités, les décombres obstruaient les rues jusqu'à rendre méconnaissable leur ancien tracé . . . 157 ponts furent dynamités au cours de la retraite allemande, les dommages représentaient 23% de la valeur des ouvrages d'art de la voirie de l'Etat et 14% de la voirie vicinale.» [41]

---

39 Statec; Statistiques historiques 1839-1989; op.cit.

40 «A la fin du 19e siècle, le réseau de la voirie de l'Etat comprenait 707 km de routes nationales et 1.535 km de chemins repris . . . En comparaison avec le développement du parc véhicule, la progression de la longueur du réseau routier à partir des années 1920 est faible . . . Ce réseau n'a pratiquement pas subi de modification jusqu'à la fin de la Deuxième Guerre Mondiale» (G. Molitor; op.cit.)

41 Christian Calmes et Danielle Bossaert; op.cit., p. 381

De 1947 à 1959, le réseau étatique est resté sensiblement le même avec quelque 2.100 km dont 700 km de routes nationales et 1.400 km de chemins repris, car la priorité revenait à la reconstruction de ce que la guerre avait détruit. La voirie vicinale augmentait au cours de cette période de 2.161 à 2.374 kilomètres. Parallèlement, le parc véhicule qui comprenait un peu plus de 15.000 immatriculations avant la guerre avait pratiquement quadruplé pour atteindre un niveau de presque 60.000 véhicules, fin des années 1950. «Le défi en découlant pour le département des Travaux Publics était de mettre à la disposition des usagers de la route une infrastructure performante capable d'évacuer dans de bonnes conditions de sécurité et de confort des flux d'une intensité en permanente progression.» [42]

Fin 1957, le Gouvernement saisit le Conseil d'Etat du projet qui est devenu la loi du 5 mai 1958 concernant le reclassement de la voirie et la reprise par l'Etat d'une série de chemins vicinaux (Mém. A N° 29 du 22 mai 1958) et qui fait suite aux initiatives législatives du genre intervenus entre 1874 et 1897. Dans son avis du 21 juin 1958 (doc. parl. n° 683; sess. ord. 1957-1958), le Conseil d'Etat note qu'avec l'approbation de la loi en projet l'étendue de la voirie étatique s'accroîtra une nouvelle fois de 550 km, la charge budgétaire annuelle endossée à l'Etat étant évaluée à 30 millions de francs. Le Conseil n'hésite néanmoins pas à adhérer au projet:

«Les statistiques officielles prouvent effectivement que le parc de ces véhicules est passé de 13.905 unités en 1935 à 46.851 unités au 31 décembre 1957. Ces chiffres expliquent que la circulation motorisée devient toujours plus intense et qu'elle s'étend de plus en plus sur l'intégralité de notre réseau routier. Par ce fait une partie très importante de notre voirie communale a perdu son caractère purement interlocal et a fini par prendre une importance nationale.

D'un autre côté, l'heureuse influence que l'existence d'un bon réseau routier ne manque pas d'exercer sur l'épanouissement de la vie économique d'une région ne reste plus à démontrer. Ce rôle de nos routes comme facteur de développement économique a encore été accentué par la suppression d'un certain nombre de lignes ferrées par suite des mesures de rationalisation devenues inéluctables. Ces mesures n'ont pas eu seulement pour résultat d'augmenter le volume des transports par route, mais les autobus et les camions qui remplacent l'ancien matériel roulant empruntent indistinctement les routes de l'Etat et les chemins communaux.

C'est donc à juste titre que l'Etat s'est décidé à assumer l'entretien d'une nouvelle fraction de notre réseau routier. En ce faisant il assure un meilleur entretien de ces voies de communication et il contribue à dégrever en même temps les budgets de dépenses de nos communes dont un certain nombre est aux prises avec des difficultés financières sérieuses.

Le Conseil d'Etat se rend compte que ce nouveau sacrifice financier de l'Etat profitera en majeure partie à des lignes de communication de valeur plutôt secondaire. Il aime à croire que cet effort supplémentaire ne se fera pas aux dépens de nos routes nationales.

---

42 Georges Molitor; op.cit.

En effet, si les voies secondaires de notre réseau routier se présentent dans un état largement satisfaisant, on ne saurait en dire autant de nos artères principales, dont la modernisation n'a pas toujours pu suivre le rythme très rapide avec lequel la circulation motorisée a évolué. Certes, cette situation est due pour une large part à la guerre et aux opérations militaires. Depuis lors, de grands efforts ont été faits pour combler les retards, mais il faudra persévérer dans cette voie sous peine de nous voir dépassés par les pays voisins qui font preuve de beaucoup de zèle dans ce domaine.»

Après l'entrée en vigueur de la loi du 5 mai 1959, la longueur totale de notre réseau routier passe à 4.746 km dont 2.737 km de voirie de l'Etat (soit 848 km de routes nationales et 1.889 km de chemins repris) et 2.009 km de voirie vicinale. [43]

Or, au-delà de la conservation et de l'adaptation des communications routières à l'intérieur du pays, le Grand-Duché doit également veiller à ses connexions avec les pays voisins. Dans son avis précité du 19 décembre 1990 (pages 146 et 147), le Conseil économique et social analyse la situation dans les termes suivants: «Dans la période de l'immédiat après-guerre, la conviction que le réseau routier avait atteint son étendue maximale et que sa structure était adaptée aux besoins non seulement du moment, mais également de l'avenir, était généralement répandue. Les faits ont rapidement infirmé cette conviction.

La situation s'est compliquée encore par deux particularités de la voirie luxembourgeoise.

La première a consisté dans la transformation progressive d'une partie de la voirie nationale en voirie d'habitation par l'extension des localités le long des routes nationales, alors que la vocation initiale a été, ou du moins aurait dû être, la réalisation de communications rapides à l'intérieur du pays et avec l'étranger. L'émergence de conflits d'intérêts a donc été inévitable, des voies à communication rapide poursuivant, par la force des choses, d'autres objectifs que des voiries d'habitation . . .

Une deuxième particularité a résulté de la structure en étoile d'une partie de notre réseau, la majorité de lignes convergeant vers la ville de Luxembourg en tant que capitale située au centre du pays.

Par conséquent, la ville de Luxembourg s'est vue et se voit exposée encore aujourd'hui, non seulement à un trafic professionnel en augmentation, mais aussi à un trafic de transit de plus en plus intense.

Plutôt que de pallier l'ensemble de ces insuffisances d'un réseau routier obsolescent par des mesures éparpillées, coûteuses et par ailleurs peu efficaces, il a été décidé au milieu des années 1960 d'envisager la construction d'une grande voirie dont la vocation serait la liaison rapide des points névralgiques nationaux à la fois entre eux et avec l'étranger. A cause de sa

43 Statec; op.cit.

localisation centrale, le Luxembourg s'est vu obligé, pour éviter son isolement géographique et économique et pour remplir ses obligations internationales, d'accueillir et de continuer sur son territoire les autoroutes que les pays voisins ont amenées jusqu'à ses frontières.»

Dans les conditions données, le Gouvernement dut au début des années 1960 accorder «la priorité au développement du réseau routier . . . Dès août 1964, le ministre des Travaux Publics, Albert Bousser, met en place une commission qui a pour mission de faire des propositions en matière d'aménagement de la voirie nationale. Les travaux de cette commission aboutissent à une loi votée le 16 août 1967. Celle-ci prévoit la construction d'environ 150 km de grandes routes dans un délai de dix ans et la création d'un fonds des routes destiné à soustraire les dépenses au principe de l'annalité du budget et à garantir le continuité des travaux». [44]

Les conclusions de la Commission consultative sont partiellement reproduites dans l'exposé des motifs joint au projet loi (doc. parl. n° 53 (1209); sess. ord. 1966-1967): «Faits et chiffres:

1) Notre voirie est sensiblement la même qu'en 1927.
2) Par contre, le nombre de nos véhicules automoteurs, de quelques milliers en 1927, passa à 14.071 unités en 1939, pour atteindre aujourd'hui 82.759 unités, dont 10.000 camions et autocars.
3) Le taux de croissance annuel moyen du parc national des véhicules automoteurs est de 6%.
4) Au départ de nos centres de production et de distribution, le transport de marchandises par route, qui augmente régulièrement, se chiffre actuellement par un total de 3 millions de tonnes par an. La part de la sidérurgie, soit 500.000 tonnes, a augmenté depuis 1959 de 50.000 tonnes en moyenne chaque année.
5) Les industries d'implantation récente et le port de Mertert ne sont mentionnés que pour mémoire dans cet ordre d'idées.
6) Les chiffres précités ne tiennent pas compte des véhicules étrangers circulant en nombre croissant sur nos routes durant toute l'année. D'après les statistiques officielles, 2.402.245 automobiles, dont 34.164 autocars, sont entrées dans le pays en 1962, dépassant de plus de 100% les entrées en 1956.

Nous sommes tous d'accord sur la signification de l'immense phénomène, non seulement technique, mais économique et social, que représente l'apparition de l'automobile . . .

Dans notre pays, l'opinion publique ne se rend pas suffisamment compte de cette situation critique.

Elle n'a surtout pas encore compris que les centres de production, garants du bien-être de tous les Luxembourgeois et de l'avenir de notre pays, sont aussi des centres générateurs de

44 Service Information et Presse: les gouvernements du Grand-Duché de Luxembourg depuis 1848 – édition février 2003; pp. 166-167

trafic routier. Freinés par l'agencement défectueux et les innombrables goulots de notre voirie nationale, sans accès faciles aux grandes routes internationales qui menacent de contourner notre territoire, nos centres de production sont exposés à des conséquences graves.

Pour éviter ces conséquences, nous invitons le Gouvernement à condamner, en matière de voirie, les pratiques désordonnées de rattrapage, vestiges de l'âge préindustriel, et à inaugurer d'urgence une politique prospective qui adaptera rapidement notre réseau routier aux dimensions de notre économie dans une Europe décloisonnée.

L'aménagement de notre réseau routier devra procéder d'un plan général à long terme qui englobera tous les aspects économiques et sociaux de la circulation routière et donnera la priorité aux objectifs d'intérêt national.

Le plan général devra être établi en fonction du réseau européen des grandes routes de trafic international, afin de mettre en valeur notre situation géographique privilégiée et pour épargner à notre territoire le contournement par les routes européennes. Les centres de production et les grands centres touristiques devront être les points de départ et d'arrivée reliés aux grandes routes desservant l'Europe.

L'exécution du plan dépendra des moyens financiers mis à sa disposition. A cet égard, les grands efforts déployés par les pays limitrophes ne doivent pas nous laisser indifférents.»

Et, les auteurs du projet de loi de justifier leur démarche. [45] Ils évoquent d'abord le «danger de contournement de notre territoire par la grande voirie étrangère». Ils constatent ensuite qu' «à l'abri d'un droit trop parcimonieusement mesuré dans le chef de l'Etat en matière de police de la voirie, l'intérêt privé et l'intérêt local ont réussi à faire céder le pas à l'intérêt national . . . Sur des dizaines de kilomètres notre ci-devant grande voirie s'est transformée depuis en voirie d'habitation . . . (C'est pourquoi) la voirie à créer doit rester le domaine particulier de l'Etat auquel il appartient seul d'aménager les accès et les départs qui conviennent et de prendre les mesures qu'impose la circulation sur cette voie.» Et de conclure que «voilà autant de raisons péremptoires qui nous obligent de rechercher aujourd'hui une solution valable pour un très long terme».

La solution préconisée se présente comme suit:

- Tout en restant vague sur la portée effective du programme routier à réaliser, les auteurs se fixent un terme de 10 ans pour son parachèvement et y incluent
  - le contournement sud de la capitale au moyen d'un axe Est-Ouest Echternach-Arlon,
  - l'adaptation des tronçons routiers vers Frisange et Remich aux normes internationales (cf. Déclaration sur la construction de grandes routes de trafic international de Genève du 16 septembre 1950),

45 cf. exposé des motifs; doc. parl. n° 53 (1209)

  - la création d'une liaison rapide Centre-Nord, donc vers Ettelbruck; cette voie se prolongeant via Bastogne vers Bruxelles et Liège ainsi que via St. Vith vers l'autoroute Liège-Aix-la-Chapelle,
  - la jonction de la route d'Esch audit contournement.
- La grande voirie aura un statut légal particulier tenant compte de certains impératifs en matière de construction de voies publiques,
  - soit une procédure allégée, mais conforme aux exigences de l'article 16 de la Constitution en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique,
  - soit une emprise rapide du terrain requis, et «le tracé de la voie publique doit se faire sur la base de considérations pratiques et techniques à l'exclusion de toutes considérations d'opportunité».
- Aux fins de garantir la continuité dans une entreprise de cette envergure, un fonds spécial, le Fonds des routes alimenté par des dotations budgétaires et des emprunts, servira d'instrument de financement du projet qui «grèvera lourdement nos finances, la dépense étant de l'ordre de 3 milliards de francs».

En ce qui concerne le programme routier proprement dit, l'avis du Conseil d'Etat du 12 mai 1967 (doc. parl. n° 1209; sess. ord. 1966-1967), est sensiblement plus éloquent que l'exposé des motifs. Avant de passer à une analyse circonstanciée du projet de loi, cet avis en met en évidence les idées maîtresses avant de marquer son accord de principe avec l'orientation du projet.

«1) Un programme général prévoit la construction d'environ cent cinquante kilomètres de grandes routes dans un délai de dix ans. L'assiette du nouveau réseau est conçue de façon à permettre un élargissement ultérieur. Un statut spécial prévu pour cette nouvelle voirie édictera une défense de construire le long des routes projetées et d'y créer des voies d'accès.

2) Un fonds des routes, destiné à alimenter les dépenses nécessaires pour l'aménagement de ce nouveau réseau routier, aura pour effet de soustraire les crédits votés au principe de l'annalité du budget et de garantir ainsi la continuité de l'entreprise.

3) Une procédure simplifiée est prévue pour l'expropriation des parcelles dont l'acquisition deviendra nécessaire pour la réalisation de la nouvelle voirie, l'expérience ayant démontré que la procédure édictée par la loi de 1859 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas suffisamment expéditive.»

Quant au programme, le Conseil d'Etat note en matière de contournement de la capitale les préférences de l'Administration pour la construction d'une grande ceinture. L'avis identifie aussi clairement la forme de réalisation de la grande voirie comme étant celle d'un réseau autoroutier. Les contournements d'Echternach et de Remich sont évoqués tout comme le tracé de l'autoroute vers la Sarre censé traverser les champs à partir de Alzingen en direction de Mondorf. Si l'autoroute vers Wasserbillig ne donne pas lieu à observation, le Conseil d'Etat recommande par contre de concevoir la route d'Esch non pas sous forme de chaussée à trois voies (solution que par ailleurs il réfute de façon générale pour des considérations de sécurité routière), mais de prévoir une autoroute. Dans l'avis du Conseil d'Etat se retrouvent par ailleurs les premiers éléments de la controverse politique sur le tracé «ouest» ou «est» de

la route du Nord, celui-ci estimant que dans l'hypothèse de la réalisation de la variante ouest *«la question se pose si on ne devrait pas prévoir une deuxième jonction avec la route du Nord et partant de la vallée de l'Alzette (Walferdange-Steinsel). Une voie à deux pistes suffirait pour assurer ce raccordement».* Enfin, le Conseil d'Etat déconseille vivement la réalisation en deux étapes des tronçons autoroutiers projetés prévoyant d'abord la construction d'une chaussée à deux voies de circulation à laquelle «suivant les besoins une troisième et quatrième piste viendront s'y ajouter ultérieurement». Au vu des frais supplémentaires et surtout des risques accrus d'accidents il *«recommanderait plutôt de faire construire en même temps les autres pistes et de n'autoriser la circulation que si les routes ou des secteurs de route délimités par des échangeurs sont entièrement terminés».* Les autres préoccupations du Conseil d'Etat tiennent au risque d'enclavement des terrains agricoles et de détérioration du chiffre d'affaires des commerces installés le long d'axes routiers dont le trafic sera dévié avec l'ouverture des nouveaux itinéraires. Quant au premier souci, il recommande de prévoir la construction de ponts et de souterrains ainsi que le réaménagement d'une série de chemins d'exploitation agricole et forestière requérant une étroite coopération avec les services du remembrement rural.

Le deuxième grand volet des commentaires du Conseil d'Etat concerne le financement du programme exigeant des dépenses annuelles de 500.000.000 francs. Au vu de la situation budgétaire de l'époque, le recours à l'emprunt lui semble inévitable malgré la majoration de la dette publique qui allait s'ensuivre: *En plus, «(comme) en présence de la situation tendue actuelle le problème du financement suscite des appréhensions sérieuses . . . le Conseil d'Etat estime qu'un effort de rationalisation s'impose, . . . effort qui devra porter notamment sur la suppression ou la réduction de travaux de voirie d'importance mineure ou d'intérêt local».*

Quant au réagencement proposé par le Conseil d'Etat des dispositions sur la procédure d'expropriation, il fut suivi par la Chambre des députés, alors que sa proposition de texte jointe à son prédit avis a pratiquement été reprise textuellement dans la loi du 16 août 1967 (Mém. A N° 5 du 23 août 1967, p. 868).

Au rythme du besoin d'adaptation du cadre légal sous l'effet des décisions de justice, intervenues en relation avec l'exécution de la loi, d'une part, et d'une prise de conscience plus aiguë des préoccupations de protection de l'environnement, d'autre part, la loi de 1967 a été régulièrement modifiée par la suite. [46]

Quant à la mise en place pratique du réseau de grande voirie, «l'entreprise s'avère de longue haleine puisque la connexion définitive au réseau autoroutier international sera seulement achevée dans les années 1990». [47]

Soucieux de voir garantir des connexions appropriées du réseau routier national avec les grands axes de trafic passant à proximité immédiate du Grand-Duché, le Luxembourg avait

46 Recueil des lois spéciales en matière civile, commerciale et pénale, Volume 7, Voirie
47 Service Information et Presse; op.cit., p. 167

déjà le 16 septembre 1950 signé à Genève avec d'autres Etats membres de la Commission Economique pour l'Europe des Nations Unies la «Déclaration sur la construction de grandes routes de trafic international». Dans ce contexte, les itinéraires suivants du pays furent classés comme routes européennes (routes E):

- E9: Steinfort-Luxembourg-Frisange (longueur 31 km);
- E42: Remich-Luxembourg-Echternach (longueur 58 km).

Par la suite, la Déclaration des Nations Unies de 1950 a été remplacée par l'Accord européen sur les grandes routes de trafic international (AGR), élaboré aussi sous l'égide de Nations Unies, qui a été ouvert à la signature à Genève, le 15 novembre 1975 et qui a été approuvé par la loi du 18 juin 1981. Aux termes de l'AGR, le Luxembourg s'est engagé à aligner les sections des routes «E» traversant notre pays au gabarit et aux exigences d'équipements techniques prévus par l'Accord, les routes repères classées en haut de la hiérarchisation prévue ayant de préférence le caractère d'une autoroute.

Quatre axes routiers luxembourgeois étaient admis dans le réseau «E» (= réseau des routes européennes):

- l'autoroute Steinfort-Luxembourg-Frisange (autoroutes A6 et A3) s'intègre dans l'axe E25 (Hoek von Holland-Rotterdam-Maastricht-Arlon-Luxembourg-Metz-Strasbourg-Bâle-Genève-Gènes), désigné route repère;
- l'itinéraire formé par les routes N11 (Echternach-Luxembourg) et N2 (Luxembourg-Remich) s'insère dans l'axe E27 (Cologne-Luxembourg-Sarrebruck-Sarreguemines), qui est désigné route intermédiaire;
- les routes N5 (Rodange-Luxembourg) et N1 (Luxembourg-Grevenmacher-Wasserbillig) font partie de l'axe E44 (Le Havre-Amiens-Charleville/Mézières-Luxembourg-Trèves-Coblence-Giessen), désigné aussi route intermédiaire;
- la route N7 Wemperhard-Diekirch-Ettelbruck-Luxembourg fait partie de la route de liaison E420 Aix-la-Chapelle-St-Vith-Luxembourg.

Au motif que le programme autoroutier de l'époque cadrait très bien avec les priorités et la hiérarchie des routes européennes prévues par l'AGR, le Conseil d'Etat s'est rallié au projet de loi portant approbation de l'Accord (avis du 6 juin 1978 – doc. parl. n° 2208; sess. ord. 1977-1978). La loi d'approbation de l'AGR a été promulguée le 18 juin 1981 (Mém. A N° 46, du 17 juillet 1981, p. 1130).

Le réseau routier transeuropéen défini par les instances communautaires en exécution de l'article 191 du Traité sur l'Union Européenne (art. 154 de la version consolidée résultant du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997) se greffe sur le réseau identifié dans l'AGR. Pour le Luxembourg, ce réseau reprend le tracé de la route E25 (routes A6 et A3) ainsi que les relations routières vers Trèves (route A1) et vers Sarrebruck (route A13) à partir de la Croix de Bettembourg.

2.4. le développement urbain et la gestion du domaine routier, une cohabitation difficile

Aux termes de la loi du 13 janvier 1843, tout riverain souhaitant ériger une construction en bordure d'une route de l'Etat nécessite pour ce faire une autorisation ministérielle (cf. article 4), communément connue sous le nom de permission de voirie. Cette exigence n'a pas été changée lors des modifications successives apportées à cette loi.

Or, les contraintes de la loi du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes, relayée entre-temps par la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain (Mém. A N° 141 du 4 août 2004, p. 1992 et Mém. A N° 109 du 26 juillet 2005, p. 1888) ou les démarches administratives requises de la part d'un promoteur immobilier ou d'un particulier pour obtenir une extension du périmètre d'urbanisation ou une permission de voirie n'ont empêché ni les pouvoirs locaux à étendre le périmètre de construction le long des routes étatiques, ni les gens à profiter de cette possibilité pour construire au-delà des confins du bâti des agglomérations. Cette forme d'urbanisation a allongé les localités sous forme filiforme le long des axes routiers étatiques. Et elle a enlevé à ceux-ci leur destination primaire d'assurer des liaisons régionales voire nationales pour être dégradées sur de longs parcours à une fonction de desserte de l'habitat riverain. Les conséquences de cette évolution pour l'écoulement aisé du trafic et pour la qualité de vie et la sécurité des riverains étaient néfastes. Georges Molitor [48] résume comme suit les incidences:

«- transformation des voies d'ordre supérieur, destinées à évacuer la circulation automobile entre les localités, en voies de desserte pour riverains sur lesquelles il faut imposer des limitations de vitesse;
- extension tentaculaire des agglomérations faisant pénétrer de façon exagérée l'habitat dans les espaces naturels et défavorisant la vie sociale à l'intérieur des localités;
- accroissement considérable, généralement à charge des collectivités, du coût des réseaux d'infrastructures souterraines, des transports et des autres services publics;
- utilisation excessive des voies de l'Etat et discrimination de ceux qui construisent le long des nouvelles routes communales dont le coût de construction est à charge des riverains».

Pour se prémunir contre toute excroissance supplémentaire, le ministre des Travaux publics Jean Hamilius fit élaborer au milieu des années 1970 un projet devenu la loi du 17 juin 1976 portant limitation des accès à la voirie de l'Etat (Mém. A N° 36 du 6 juillet 1976, p. 612). L'idée de la démarche se trouve circonscrite dans l'avis du Conseil d'Etat du 4 décembre 1975 (doc. parl. n° 1979; sess. ord. 1975-1976). *«En vue de combattre la croissance exagérée des localités le long des routes, le projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat entend limiter sévèrement l'accès des constructions nouvelles à la voirie de l'Etat à l'extérieur des agglomérations.*

48 Georges Molitor; op.cit.

Le projet en question trouve l'entière approbation du Conseil d'Etat, alors que les effets pernicieux de cette forme d'urbanisme sont indéniables. D'une part, en effet, les constructions visées ont pour résultat de changer la destination des voies à grande circulation et de rendre nécessaires des limitations de vitesse, contraires aux nécessités du trafic interurbain. Dans certains cas extrêmes, l'Etat a même été obligé de construire des voies nouvelles contournant les localités, voies qui, à leur tour, ont été bordées de constructions. D'autre part, l'extension des agglomérations le long des routes fait pénétrer d'une façon démesurée les habitations humaines dans les espaces naturels et impose aux collectivités des charges excessives dues à la construction de canalisations et à l'organisation des transports communs et d'autres services publics.»

La loi de 1976 interdit notamment toute construction d'immeubles à accès direct sur une route nationale ou sur un chemin repris en dehors des limites du plan d'aménagement arrêté par les autorités communales en application de la loi précitée du 12 juin 1937. A défaut d'un tel plan, un règlement grand-ducal fixe les critères selon lesquels le ministère des Travaux publics peut déterminer les points kilométriques sur la voirie de l'Etat au-delà desquels s'applique l'interdiction de construire avec accès direct sur cette voirie.

Or, le succès de cette loi qui se voulait surtout une solution provisoire en attendant que toutes les Communes aient adapté un plan d'aménagement a été plutôt mitigé. «Aujourd'hui force est de constater que l'urbanisation s'est développée de loin, par endroit sur plusieurs centaines de mètres, au-delà des points considérés en 1976 comme limites définitives des agglomérations.

Une nouvelle initiative visant l'arrêt du développement tentaculaire le long des routes de l'Etat a été entreprise en 1997 par le dépôt d'un projet de loi visant à réformer le régime des permissions de voirie. La partie maîtresse du projet de loi se rapporte au problème des accès. Si le but de limiter le nombre des accès est resté le même, l'approche pour y arriver est cependant une autre.» [49]

Le projet de loi en question (projet de loi relative au régime des permissions de voirie à octroyer dans le cadre des aménagements, installations, constructions et plantations le long de la voirie de l'Etat (doc. parl. n° 4359; sess. ord. 1996-1997), bien que avisé par plusieurs chambres professionnelles fut retiré du rôle de la Chambre des députés en janvier 2005 au motif que les dispositions du projet ne reflétaient plus à ce moment les connaissances et expériences acquises en ce domaine depuis son dépôt.

Faut-il dès lors attendre que la nouvelle loi précitée du 19 juillet 2004 soit couronnée de plus de succès, grâce aux contraintes plus serrées qu'elle impose en matière de lotissement et de construction immobiliers? Ou la mise en œuvre des instruments de la législation de 1999 sur l'aménagement du territoire, et notamment les plans directeurs sectoriels et les plans d'occupation du sol, permettront-ils de venir enfin à bout d'un fléau qui pour autant qu'il persiste ne sera ni dans l'intérêt de la sécurité de la circulation ni dans celui de la qualité de l'habitat?

---

49 Georges Molitor; op.cit.

Le programme de réalisation de plusieurs contournements de localités [50], exécuté de façon systématique depuis 1995, avance par contre à un rythme soutenu, quoique la réalisation des contournements des villes de Remich et d'Echternach déjà mis en exergue dès 1965 (cf. avis du Conseil d'Etat du 12 mai 1967 – doc. parl. N° 1209) semble toujours se heurter à des problèmes de définition de tracé sinon à des insuffisances de crédits budgétaires qu'ils requerront.

Dans ce même ordre d'idées, il faut également mentionner les importants efforts d'apaisement de la circulation routière et autres mesures de réduction du trafic entamés depuis les années 1980 pour refaire de l'espace routier à l'intérieur des localités un lieu de cohabitation des activités des riverains et de la circulation automobile.

2.5. une nouvelle approche: la construction routière comme élément du développement durable

Ce sont en particulier la législation sur la protection de la nature ainsi que l'exigence d'études d'impact environnemental avec consultation obligatoire des autorités locales et de la population territorialement concernée qui ont été à la base de la récente évolution du cadre légal qui s'appliquera désormais aux projets d'envergure en matière de construction routière. Les dépassements certains des enveloppes budgétaires accordées par le législateur n'y sont probablement pas non plus tout à fait étrangers.

Fort de ces considérations, le Gouvernement a depuis lors largement abandonné l'approche générale de la loi de 1967. Plutôt que de faire voter dans une seule et même loi un programme pluriannuel d'un ensemble de projets routiers dont l'envergure ne permet que difficilement de respecter l'échéancier prévu, le législateur est dorénavant saisi de projets de construction isolés amplement documentés par des exposés des motifs circonstanciés, complétés de plans de situation détaillés et énumérant par ailleurs les mesures de sécurisation du trafic et de protection de la nature (souvent sous forme de mesures compensatoires).

Les initiatives prises au début des années 2000 sur base de la loi du 21 mai 1999 concernant l'aménagement du territoire (Mém. A N° 61 du 3 juin 1999, p. 1402) permettront, – il faut du moins le souhaiter, – à brève échéance de disposer d'un plan directeur sectoriel «Transports». Ce plan sectoriel déterminera les corridors réservés non seulement aux axes routiers nécessaires pour compléter le réseau de la voirie en place, mais inclura aussi ceux destinés aux lignes ferroviaires nouvelles identifiées dans la stratégie «mobilitéit.lu». [51] Ce plan pourra par ailleurs s'inspirer des orientations du concept intégré du développement spatial et des transports, IVL (Integratives Verkehrs- und Landesplanungskonzept) élaboré en 2000 sous l'égide du Gouvernement.

---

50 Administration des ponts et chaussées; Papier stratégique «route 2020.lu» du réseau routier étatique – octobre 2003

51 cf. chapitre 3. Le Chemin de fer, paragraphe 3.12 ci-après

Une approche en deux phases, la première situant le projet dans le contexte de l'aménagement du territoire et du développement durable, la seconde consistant à élaborer un à un selon les priorités fixées les projets techniques, facilitera la mise en œuvre sur le plan national de la directive 97/11/CE modifiant la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement. Le projet de loi assurant la transposition en question a été déposé à la Chambre des députés le 26 août 2003 et avisé par le Conseil d'Etat les 18 janvier 2005 (doc. parl. n° 5198 [1]; sess. ord. 2004-2005) et 4 juillet 2006 (doc. parl. 5198 [4]; sess. ord. 2005-2006). La procédure de préparation et d'évaluation environnementale des projets routiers prévue par ce projet de loi garantit en outre une prise en compte conséquente des exigences communautaires en matière de protection de la nature et des ressources naturelles. [52] Elle permet enfin de soumettre au législateur des projets routiers ayant atteint le stade de maturité d'un avant-projet détaillé intégrant l'ensemble des aspects connexes de sécurité et de protection environnementale et d'en évaluer le coût à un degré de précision tel que le risque de dépassements budgétaires s'en trouvera fortement réduit.

L'effort d'investissement conséquent d'adaptation et de développement du réseau routier, depuis les années 1960, n'a pas égalé le rythme de progression du trafic automobile. Une prise en compte plus accentuée des aspects environnementaux et la raréfaction de l'espace ont en effet conduit à se concentrer davantage sur une gestion plus rationnelle de la circulation sur les routes existantes.

Cette nouvelle approche a mené à deux initiatives importantes au cours des années 1990. La première est documentée par la loi du 22 décembre 1995 concernant le reclassement partiel de la voirie et de chemins vicinaux (Mém. A N° 8 du 6 février 1996). La seconde concerne la mise en place d'un système d'information et de contrôle du trafic autoroutier, plus connu sous le sigle CITA (Contrôle et Information du Trafic sur les Autoroutes) et du centre de contrôle du trafic établi à Bertrange (cf. loi du 19 décembre 2003 ayant pour objet la mise en place d'un Centre de Contrôle du Trafic; Mém. A N° 195 du 31 décembre 2003, p. 4074).

La première de ces initiatives législatives ne s'insère pas seulement dans la suite des campagnes de reprise par l'Etat de parties de la voirie vicinale déjà entamée à la fin du 19e siècle. Elle a également et surtout eu pour but de «rétablir la hiérarchisation du réseau routier vu qu'une partie importante de la voirie a perdu son caractère purement local et a fini par prendre une importance interlocale» (cf. exposé des motifs, doc. parl. n° 3963; sess. ord. 1993-1994). Une hiérarchisation du réseau routier adaptée aux besoins réels de trafic a rendu possible, grâce à des mesures réglementaires et à une signalisation directionnelle y adaptées, la canalisation du trafic en exploitant au mieux les capacités et les fonctions du réseau routier en place. Elle a permis en outre de désamorcer le problème du trafic de transit dans mainte

52 cf. loi du 19 janvier 2004 – Mém. A N° 10 du 19 décembre 2005 et convention ONU/CEE sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, dite Convention d'Aarhus

traversée à la suite de plans régionaux d'évacuation du trafic par des voies routières de niveau supérieur évoluant en dehors des fonds bâtis. [53] L'idée des auteurs d'insérer dans la loi en projet une habilitation du législateur au pouvoir réglementaire en vue d'assouplir la procédure de reprise ou de déclassement de tronçons routiers a cependant buté sur une opposition formelle du Conseil d'Etat (avis du 16 mai 1995; doc. parl. n° 3961 [1]; sess. ord. 1994-1995) [54]. Le Conseil d'Etat a également réitéré sa critique formulée déjà à l'occasion des campagnes antérieures de reprise de chemins vicinaux quant à l'absence d'évaluation de l'impact budgétaire des mesures de reclassement prévues.

Quant au CITA les objectifs recherchés étaient selon les auteurs du projet de loi (exposé des motifs; doc. parl. n° 5109; sess. ord. 2002-2003) les suivants:
- l'augmentation de la sécurité;
- l'augmentation de la capacité d'évacuation des autoroutes;
- l'amélioration du niveau de service et du confort de roulement.

L'exposé des motifs comportait également une évaluation sommaire des effets du CITA sur la capacité d'évacuation du trafic. Ces effets sont dus à des limitations de vitesse adaptées aux conditions de circulation du moment et par des interdictions de dépassement pour poids lourds en cas de trafic important ainsi que l'information en temps réel des usagers routiers sur des problèmes de circulation (accidents, bouchons, brouillard, verglas, . . .). Les auteurs du projet de loi ont estimé «que l'augmentation de la capacité d'évacuation due à la seule limitation de la vitesse reste assez faible (ordre de grandeur de 5%), par contre l'accroissement de la capacité par l'évitement d'accidents et de sur-accidents est significative (50% et plus)».

Le Conseil d'Etat nota dans son avis du 3 juin 2003 (doc. parl. n° 5109 [1]; sess. ord. 2002-2003) que dès avant le dépôt du projet de loi 30 millions d'euros avaient déjà été investis dans le projet CITA sans autorisation préalable du législateur, et que le coût global du projet – CITA et centre de contrôle de trafic inclus – se chiffre à 85,8 millions d'euros. Tout en approuvant par ailleurs la démarche du Gouvernement, il s'est interrogé en outre *«(s'il ne faut pas) prévoir d'ores et déjà la mise en place ultérieure d'un système qui prendra en charge aussi les routes nationales, les accès vers les principales agglomérations et vers les sites accueillant au gré des manifestations et des événements, des flux importants de trafic».*

*

53 cf. à titre d'exemple: règlement grand-ducal modifié du 13 juillet 1995 déviant certains trafics de poids lourds sur la Collectrice du Sud (A13); Mém. N° 60, p. 1481 du 25 juillet 1995

54 Cette opposition formelle était motive comme suit: *«La rectification de la hiérarchisation du réseau routier national 'par suite de la construction de nouveaux tronçons du réseau autoroutier et de voies de contournement des localités. . .' n'est pas impérieuse dans la mesure où ces projets tombent pour la plupart sous l'application de l'article 99 de la Constitution. Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il qu'il appartient au législateur de décider de ces charges grevant le budget de l'Etat. Le Conseil d'Etat s'oppose donc formellement à l'adoption de l'article 11 du projet de loi sous rubrique.»*

Au milieu des années 1980, le réseau routier luxembourgeois s'étendait sur 5.300 km, voiries étatique et vicinale 7confondues. C'est dire que le Luxembourg comptait à cette époque 2,05 kilomètres de route par kilomètre carré ou 14,32 kilomètres par 1.000 habitants. Comparée à nos pays voisins et à la Communauté Européenne des 12 Etats membres de l'époque, cette situation témoigne de la densité du réseau par rapport à l'étendue géographique du pays et par rapport à sa démographie. [55]

			Réseau routier
	en km	**en km/1.000 habitants**	**en km/km²**
Luxembourg	5.300	13,32	2,05
Allemagne	495.400	8,09	1,00
Belgique	130.300	13,16	4,27
France	804.407	14,49	1,46
Pays-Bas	97.100	6,60	2,32
CE-12	p.m.	9,20	p.m.

Depuis 1990, le réseau routier de l'Etat s'est développé comme suit:

								en km
	1900	**1922**	**1947**	**1958**	**1990**	**1995**	**2000**	**2005**
Autoroutes	/	/	/	/	78	123	115	147
Routes nationales	707	707	705	840	869	869	837	837
Chemins repris	1.535	1.385	1.388	1.952	1.828	1.828	1.911	1.911
Total Voirie de l'Etat:	2.242	2.087	2.093	2.792	2.775	2.820	2.863	2.895

La nouvelle approche entend situer l'évolution du réseau routier par rapport aux trois objectifs moyens suivants:

- diminuer les nuisances par une réduction de trafic;
- transférer le trafic sur des modes de transports respectueux de l'environnement humain et nature;
- assurer et améliorer l'accessibilité de toutes les localisations.

A ces fins le réseau routier a été hiérarchisé selon les orientations à la base de la loi précitée du 22 décembre 1995. La classification fonctionnelle et hiérarchique qui en résulte tient compte de l'enjeu des différents projets routiers envisagés ou à l'étude dans leur contexte européen, transfrontalier régional, national et local.

Dans cet ordre d'idées, les responsables ont pris soin d'aligner l'approche de base de la planification aux conclusions dégagées d'un hearing que la Commission de l'Environnement de la Chambre des députés avait organisé les 30 et 31 janvier 2001 et qui préconisait la mise

55 Source: Eurostat; chiffres 1984-1986

au point d'un plan directeur sectoriel «Transports» basé sur le principe du «circuler moins, circuler mieux, circuler partout» et visant à l'horizon 2020 un partage modal entre le trafic individuel et les transports en commun répondant au rapport 75:25.

*

3. Le Chemin de fer

Le «Feierwon» de Michel Lentz et la liesse populaire qui accompagnait l'ouverture les 4 et 5 octobre 1859 des premières lignes ferroviaires vers Arlon et Thionville montrent à quel degré les Luxembourgeois avaient compris que le chemin de fer «allait bouleverser les traditions séculaires et ouvrir des horizons nouveaux à nos paisibles villageois». [56]

3.1. l'arrivée du chemin de fer et la création du réseau Guillaume-Luxembourg

Si la volonté d'établir des communications ferroviaires entre le Grand-Duché et les pays voisins a sans doute fait la grande unanimité des Luxembourgeois, la réalisation de ce grand projet national a surtout à ses débuts été semée de toutes sortes d'embûches et de problèmes techniques, économiques, sociaux et politiques. Et il a fallu des esprits éclairés de la trempe d'un François Majerus, ingénieur des Mines qui conseillait le Prince-Lieutenant et le Gouvernement avec l'ambition de faire du réseau luxembourgeois un pivot du système européen de communications. Majerus esquissa les premières lignes du (ou mieux des) réseau(x) luxembourgeois du chemin de fer.

Le réseau mis en place par la suite a contribué à rapprocher les différentes parties du pays, mais il a surtout offert à l'économie luxembourgeoise les possibilités de transport souhaitées par l'industrie sidérurgique naissante et il a assuré le désenclavement du pays par rapport aux capitales et aux autres centres d'activités en Europe. Selon Majerus, il fallait privilégier la construction de lignes en direction de Thionville, d'Arlon et de Sarrebruck et, dans une étape ultérieure, y rattacher une autre ligne passant par Diekirch, Prüm, Schleiden et Düren en direction de la Ruhr. A cette époque, les propriétaires des minières luxembourgeoises exportaient encore de grandes quantités de minerais en Lorraine et dans les bassins de la Sarre et de Charleroi. Majerus considérait également l'importation des chaux hydrauliques et des pierres de taille. Déjà en 1846, la société anglaise Clossmann et Compagnie qui avait obtenu la concession d'une ligne de Chemin de fer d'Arlon à Wasserbillig avait fait étudier le tracé le plus direct possible pour la raison fort simple que cette compagnie avait principalement en vue d'établir un chemin de fer reliant l'Angleterre au port de Trieste, c'est-à-dire la rapprochant la Grande-Bretagne autant que possible de sa possession des Indes. C'est ainsi que la ligne la plus directe et la plus économique fut recherchée. Par ailleurs, Napoléon III avait décrété la construction d'une voie ferrée de Thionville à Luxembourg (décret du 25 mars 1852) qui, en septembre 1854, s'arrêtait à la frontière. «Avec ces tracés, Majerus

56 Alphonse Sprunck, «En marge du Feierwon de Michel Lentz» – Les Cahiers Luxembourgeois – Numéro de Noël 1953.

poursuivit le double but de procurer à l'industrie sidérurgique luxembourgeoise de commodes communications avec les centres industriels des pays limitrophes et de rattacher le réseau ferroviaire du Grand-Duché à un vaste système de communications internationales entre Marseille, l'Allemagne septentrionale et la Hollande dans une direction, les ports belges et l'Adriatique, particulièrement le port de Trieste dans l'autre; par des statistiques précises indiquant les productions industrielles et agricoles, il démontra aussi que les nouveaux chemins de fer du Luxembourg pourraient faire dans le pays même des revenus considérables, sans faire dépendre leurs succès de communications internationales encore incertaines et qui ne seraient pas achevées du jour au lendemain.» [57]

Parallèlement, le Gouvernement avait soin de persuader la France de ne pas révoquer le décret impérial de 1852 au profit d'un autre projet en discussion qui prévoyait de contourner le Grand-Duché par un tracé de lien ferroviaire entre Arlon et Thionville et passant par Longwy. D'un autre côté, il se rendait compte que les concessionnaires présumés pour la construction de la ligne vers Trèves n'avaient pas l'intention de construire l'embranchement vers Arlon, et il interrompit les négociations en cours.

Enfin, le passage du chemin de fer par la forteresse allait se dévoiler être une autre pierre d'achoppement de taille. «Il résulte des débats concernant tous ces projets que le caractère de la ville comme forteresse occupée par une puissance étrangère qui n'avait aucun intérêt au développement de sa prospérité et qui n'avait en vue que la valeur stratégique de ses fortifications constituait un obstacle très grave aux projets des Luxembourgeois de l'époque qui voulaient faire de leur capitale un pivot de communications internationales . . . L'emplacement actuel de la gare centrale fut désigné définitivement le 5 juin 1858.» [58]

Christian Calmes et Danielle Bossaert [59] aussi commentent l'intervention des militaires sur un ton peu élogieux: «Les exigences militaires du commandement de la forteresse aboutirent à l'implantation de la gare sur le plateau de Bonnevoie, sous les canons de la forteresse. Cette décision entraîna la construction de viaducs coûteux et mina les espoirs des industriels qui s'étaient établis du côté de Muhlenbach. Le coût de travaux, de surcroît mal conduits, s'éleva à 320.000 francs le kilomètre contre une moyenne de 200.000 francs à l'étranger.»

Un grand témoin de l'époque, Emmanuel Servais, Administrateur général des Finances de septembre 1853 à novembre 1857 dans le Gouvernement Simons, futur Président du Gouvernement de 1867 à 1874, décrit comme suit dans son autobiographie [60] les tribulations du dossier ferroviaire dès avant la mise sur rail du premier train: «Le gouvernement du 22 septembre 1853 eut une tâche bien importante à remplir sous le rapport des intérêts matériels du Grand-Duché: celle de lui assurer les avantages des chemins de fer. MM. Jurion, Scherff et Simons y vouèrent successivement leurs soins. Il s'agissait de créer un réseau qui relierait notre pays à ceux de la Belgique, de l'Allemagne et de la France. Il semblait que rien ne fût

57 Alphonse Sprunck; op.cit.
58 Alphonse Sprunck; op.cit.
59 Christian Calmes et Danielle Bossaert; op.cit., p. 190
60 Publications de la Fondation Servais 1990; Emmanuel Servais; Autobiographie, pp. 85-88.

plus facile, depuis que le Grand-Luxembourg avait été construit à travers les Ardennes jusqu'à Arlon. Mais on eut fort à faire avant d'obtenir un résultat. La confiance manquait dans l'avenir des chemins de fer luxembourgeois: chacun se demandait où se trouvaient les matières dont le transport donnerait un revenu suffisant pour couvrir les intérêts des capitaux qui y seraient affectés. La valeur de la minette était fort peu connue et elle n'était presque pas employée dans la fabrication de la fonte. Nul ne prévoyait qu'un jour elle serait recherchée et expédiée par milliers de waggons dans toutes les directions. Les compagnies qui exploitaient les réseaux des pays voisins, semblaient avoir intérêt à les prolonger sur notre territoire; c'est elles surtout qui se montrèrent décidées à ne pas vouloir se charger de la construction de nos lignes, parce qu'elles la considéraient comme une opération ruineuse pour elles. C'est dans ce sens que m'ont parlé des membres du conseil d'administration de la société des chemins de fer rhénans. On parvint péniblement à traiter avec deux particuliers de Nancy, deux de ces aventuriers de la finance qui se lancent dans les grandes affaires, sans avoir le crédit ou les ressources nécessaires pour les conduire à bonne fin, en comptant sur la fortune et une habileté que n'entrave aucune gêne pour se tirer d'affaire. Ils s'engagèrent à construire, sans stipuler aucune subvention, le réseau Guillaume-Luxembourg; d'une manière pure et simple, les lignes de Luxembourg vers Trèves, Thionville et Arlon, et d'une manière conditionnelle, celle de Luxembourg vers Weiswampach. La loi du 25 novembre 1855 . . . leur accorda la concession du réseau Guillaume-Luxembourg. Elle fut accueillie avec la plus vive satisfaction par le public convaincu que désormais toutes les difficultés étaient vaincues. Mais les deux concessionnaires, comment se procureraient-ils les capitaux dont ils avaient besoin? Grâce à l'intervention du fameux Mirés qui jouait alors un des premiers rôles à la bourse de Paris, ils parvinrent à former la société Guillaume-Luxembourg dont les actions furent souscrites en France. Le capital était donc fait. En présence de ce résultat, le gouvernement qui n'était pas rassuré jusque-là, le fut comme le public. Mais voilà que la société Guillaume-Luxembourg avant d'avoir mis la main à l'œuvre, est à moitié ruinée par la faillite de Mirés . . . Par suite du gaspillage auquel la société Guillaume-Luxembourg fut livrée, elle perdit non seulement ses ressources, mais encore le crédit qui lui était nécessaire; elle ne parvint à traiter avec ses entrepreneurs qu'aux conditions les plus onéreuses, eut besoin d'une subvention de l'Etat de huit millions, resta sans capital pour exploiter les diverses lignes du réseau après qu'elles furent construites, et dut abandonner leur exploitation à la compagnie de l'Est français avec laquelle elle conclut le 6 juin 1857 une convention à ce sujet sans l'autorisation requise du gouvernement luxembourgeois. Ce fut la cause de difficultés nombreuses, de complications graves, même avec les Etats voisins . . . La question des chemins de fer, dès qu'elle fut une fois sur le tapis, devint l'objet de la plus incessante sollicitude du prince Henri. Il avait l'idée que toutes les parties du pays devaient être dotées de ces voies de communication. Il n'acceptait pas d'objection à cet égard. C'est sur son initiative que la ligne vers le nord fut comprise dans l'acte de concession approuvé par la loi du 25 novembre 1855.»

Par une loi du 7 janvier 1850 (Mém. N° 13 du 19 janvier 1850). le Gouvernement avait été autorisé à entreprendre des négociations au sujet de l'établissement des chemins de fer. Les négociations aboutirent dans les conventions du 9 novembre 1855 entre le Gouvernement luxembourgeois et les concessionnaires Favier et Jouve de Nancy, la seconde entre le

Gouvernement et le seul sieur Favier. Le premier contrat de concession précisait l'objet comme quoi «le Gouvernement concédait aux concessionnaires les lignes de chemin de fer suivantes: de la frontière belge, par ou près Steinfort, à la frontière prussienne, par ou près Wasserbillig, en passant près Luxembourg, sous le canon de la place avec embranchement aboutissant à la frontière française entre Dudelange et Frisange». La seconde convention prévoyait «une ligne de chemin de fer partant de la station de Luxembourg, ou s'embranchant sur la ligne de Luxembourg vers Arlon et se dirigeant par Diekirch vers Weiswampach pour aboutir à la frontière du nord du Grand-Duché au point de jonction qui sera déterminé par un accord entre les Gouvernements intéressés, le concessionnaire entendu». La concession qui valait pour 99 ans, autorisait les concessionnaires «(à exploiter) lesdits chemins de fer à leurs risques, frais et profits jusqu'à l'expiration de la concession» (art. 11).[61] L'article 22 comportait en faveur du concessionnaire la prérogative expresse de céder ses droits et obligations à une société tierce dont les statuts étaient pourtant sujets à approbation préalable par le Gouvernement grand-ducal. L'article 24 énonçait la faculté du concessionnaire de vendre ou affermer l'ensemble ou chacune des lignes concédées après leur entier achèvement sous réserve de faire approuver une telle cession par le Gouvernement et d'accorder à ce dernier un droit de préférence. Les conventions en question ont été approuvées par une loi du 25 novembre 1855 (Mém. N° 27 du 1er décembre 1855). Or, les difficultés d'application de la deuxième convention concernant la ligne «allant vers la frontière Nord du Grand-Duché» nécessiteront son amendement du 4-27 novembre 1856. Cette convention modificative fut approuvée par une ordonnance royale grand-ducale du 1er décembre 1856 (Mém. N° 31 du 3 décembre 1856) prise en application de la nouvelle Constitution qui venait d'être promulguée le 27 novembre.

«Après bien des difficultés (krachs financiers) est constituée à Paris la Société du chemin de fer Guillaume-Luxembourg (1857). Tout de suite la société Guillaume-Luxembourg cède par bail l'exploitation de ses lignes (encore à construire) à une compagnie privée française, la Compagnie de l'Est. Le Guillaume-Luxembourg aura ceci de particulier qu'il restera toujours une société sans personnel ni matériel roulant, c'est une société fermière qui confie l'exploitation de son réseau à d'autres compagnies.»[62]

Face aux difficultés financières auxquelles se trouvait entre-temps exposée la société concessionnaire et face aux retards qu'accusait la réalisation des lignes concédées, le Gouvernement acceptait en 1858 une nouvelle fois un avenant aux conventions modifiées du 9 novembre 1855.

Aux termes de la nouvelle convention du 15 mai - 31 octobre 1858 le délai de réalisation des travaux à exécuter encore était fixé à un an pour les lignes allant en direction des frontières belge et française, à deux ans pour celle en direction de la frontière prussienne et à trois

61 Le cahier des charges annexé aux deux conventions enfonçait encore une fois le clou en retenant «que les concessionnaires s'engagent à exécuter à forfait, à leurs frais, risques et périls, et en se conformant aux lois en vigueur dans le Grand-Duché, les chemins de fer mentionnés dans la convention» (cf. art. 2).

62 Gilbert Trausch; op.cit., p. 36

ans pour la ligne Luxembourg-Diekirch, le tronçon allant au-delà jusqu'à la frontière-nord étant reporté «aussi longtemps que l'extension de la ligne jusqu'à Spa et jusqu'à Cologne ou Aix-la-Chapelle ou jusqu'à l'un ou l'autre de ces points ne sera pas assurée par des actes émanés de l'autorité publique compétente». Enfin, l'article 3 de la convention confirmait la subvention de 3 millions accordée à la société Guillaume-Luxembourg par la convention du 4-28 novembre 1856. La convention de 1858 fut approuvée par la loi du 26 décembre 1856 (Mém. N° 36 du 31 décembre 1858) qui autorisa en outre le Gouvernement «à contracter un ou plusieurs emprunts jusqu'à concurrence de quatre millions de francs» (cf. art. 2 de la loi).

3.2. la loi sur la police des chemins de fer de 1859

Grâce à la loi du 17 décembre 1859 sur la police des chemins de fer (Mém. N° 44 de 1859), le Grand-Duché se dotait d'un cadre légal, calqué pour le reste sur les dispositions légales édictées antérieurement en matière de grande voirie, en vue d'assurer la sécurité et la viabilité des chemins de fer «construits ou concédés». Pour la plus grande part ces règles sont restées en vigueur à ce jour.

Dans son avis du 8 novembre 1859 relatif au projet devenu la loi du 17 décembre 1859, le Conseil d'Etat se montre préoccupé par le choix de la bonne espèce de haies vives d'aubépine plutôt que des haies sèches *«que par un abus trop général on serait trop tenté de faire servir de bois à brûler pendant l'hiver».* Il recommande aussi de prévenir des accidents, surtout pendant la nuit, et de prescrire des *«garde-corps en fer ou parapets en pierre d'une hauteur d'au moins un mètre»* sur les ouvrages d'art situés à proximité du lieu de stationnement des trains. Enfin, sur sa proposition, une servitude non aedificandi est inscrite à l'article 5 de la loi: *«A l'avenir, aucune construction autre qu'un mur de clôture ne pourra être établie dans une distance de deux mètres du chemin de fer, sans préjudice à la défense de faire aucune espèce de construction, sans l'autorisation du Gouvernement, au-delà de la distance jusqu'à celle de six mètres fixée par l'art. 5 de la loi du 13 janvier 1843* (sur la compétence des tribunaux pour juger les contraventions en matière de grande voirie et sur les autorisations de faire des constructions ou des plantations le long des routes).»

La loi du 8 novembre 1859 a été complétée quelque 20 ans plus tard par la loi du 1er février 1882 sur la police des chemins de fer à petite section.

3.3. les péripéties de la construction des lignes vers Wasserbillig et Troisvierges

Les lignes vers Arlon et Thionville avaient pu être ouvertes au service quelques mois avant l'adoption de la loi du 17 décembre 1859, inauguration suivie en 1860 par celle de l'embranchement de Bettembourg à Esch.

Au regard des procédures auxquelles sont confrontés les projets d'infrastructure d'aujourd' hui, l'on ne peut que s'émerveiller devant l'avancement rapide des travaux et de l'achèvement des deux lignes, alors que moins de quatre années s'étaient écoulées entre la signature de la concession et l'inauguration officielle.

Par contre, la ligne vers Wasserbillig n'a pas connu le même sort heureux alors que «tiraillés, d'une part, entre les intérêts stratégiques de l'Angleterre et de la Prusse et leurs mandataires et, d'autre part, entre les arguments locaux des industriels, commerçants, agriculteurs et vignerons, les promoteurs du projet hésitaient longtemps sur la direction à donner au tracé. Allait-il emprunter la vallée de la Syre (en passant ou non par Grevenmacher) ou devait-on lui préférer un tracé rejoignant la vallée de la Moselle près de Remich, de Stadtbredimus ou de Huttermühle avec la possibilité de raccorder les deux villes mosellanes Remich et Grevenmacher et de prévoir un embranchement en direction de Mertzig et de Sarrebruck. Saisi des nombreuses requêtes adressées aux autorités publiques par des collectifs d'habitants, les autorités communales et le commissaire de district, le Conseil d'Etat s'est occupé de la question dans ses séances des 21, 25 et 28 janvier 1859. Dans la séance du 30 janvier, 5 de ses membres se prononcèrent en faveur du tracé par la vallée mosellane, 4 pour l'autre projet. Si on était d'accord pour faire passer la ligne par Oetrange certains n'avaient pas abandonné les idées soujacentes au projet Majerus de relier Luxembourg à Sarrebruck par Ehnen, avant que le Gouvernement prussien n'eût imposé la déviation sur Trèves». [63] Dans une lettre du 12 mars 1859 au Conseil d'Etat, le Prince Henri s'était prononcé également pour le tracé par la vallée de la Moselle qui semble finalement avoir été abandonné parce que les communes de la région refusaient de faire des sacrifices pécuniaires que la société concessionnaire n'avait pas demandés aux paysans de la Syre. Et Aphonse Sprunck de conclure que «la société Guillaume-Luxembourg entendait construire la ligne ferroviaire entre Luxembourg et Trèves aux moindres frais possibles, la grande majorité de la population approuvait ce point de vue, d'autant plus que la construction d'une ligne ferroviaire entre Luxembourg et le bassin de la Sarre par Ehnen semblait fort aléatoire». La ligne Luxembourg-Wasserbillig-Trèves fut mise en service en 1861.

Quant aux péripéties de la construction de la ligne du Nord elles sont décrites de façon explicite dans une plaquette éditée par les CFL au moment de l'inauguration le 25 septembre 1993 de la ligne du Nord électrifiée et modernisée: «Après maintes tergiversations le tracé initial, prévu à partir de Diekirch par les hauteurs en direction de Weiswampach, fut abandonné au profit du tracé actuel qui suit à partir d'Ettelbruck successivement les vallées de la Sûre, de la Wiltz, de la Clerve et de la Woltz, pour aboutir à la frontière près de Bellain. De ce fait le tronçon de ligne d'Ettelbruck à Diekirch devenait une antenne de la ligne du Nord.

La concession définitive de la ligne du Nord enfin complète a fait l'objet d'une loi du 23 décembre 1860.

---

63 Alphonse Sprunck; op.cit.

La réalisation de la ligne du Nord a donc été fort épineuse, autant pour arrêter le tracé et trouver un accord avec les voisins belges, que pour la construction proprement dite qui a exigé de nombreux ouvrages tels que les grands viaducs à Luxembourg-Ville et les nombreux tunnels à la traversée de l'Oesling.

Soucieux d'assurer l'ensemble de la liaison jusqu'à la frontière belge, le Gouvernement accorda une subvention de 3 millions de francs pour la section de Luxembourg à Diekirch et une autre subvention de 5 millions de francs pour la section d'Ettelbruck à la frontière, à libérer au fur et à mesure de l'avancement des travaux.

La ligne du Nord fut ouverte au service:

- le 21 juillet 1862 de Luxembourg à Ettelbruck,
- le 16 novembre 1862 d'Ettelbruck à Diekirch,
- le 15 décembre 1866 d'Ettelbruck à Troisvierges,
- le 20 février 1867 de Troisvierges à la frontière.

Les festivités d'inauguration à Diekirch en novembre 1862 furent rehaussées par la présence du Prince Henri, Lieutenant-Représentant du Roi Grand-Duc Guillaume III.»

3.4. un deuxième réseau: le réseau de ceinture Prince-Henri

La réalisation du réseau Guillaume-Luxembourg à peine achevée, le Gouvernement s'apprêta à signer un contrat de concession avec la Société anonyme des chemins de fer des bassins houillers du Hainaut portant sur la construction et l'exploitation d'un deuxième réseau ferroviaire, dit: «Réseau des chemins de fer Prince-Henri».

Le réseau à concéder comportait cinq lignes (cf. article 1er de la convention de concession des 14 décembre 1868 et 27 février 1869):

- une ligne le long de la Sûre, d'Ettelbruck à Wasserbillig par Echternach (dont la partie en aval d'Echternach pouvait aux conditions à négocier entre les Gouvernement luxembourgeois et prussien emprunter la rive prussienne de la Sûre; [64]
- une ligne d'Ettelbruck ou de Colmar vers Pétange ou Lamadelaine et à la frontière française par la vallée de l'Attert et Bettingen;
- une ligne partant de Bettembourg et se dirigeant par Belvaux vers Athus avec embranchement sur Esch-sur-Alzette;
- une ligne de Bettembourg à Remich;
- une ligne de Remich à Oetrange.

64 Le dernier alinéa de l'article 2 de la convention a été précisé dans ce sens suite à l'avis du Conseil d'Etat du 26 janvier 1869.

Ces lignes étaient censées constituer un réseau de ceinture desservant directement le Bassin Minier et en assurant le raccordement avec les régions industrielles des pays voisins. Le Gouvernement avait soin de préciser dès l'article 1er de la convention, sans doute suite aux avatars vécus au moment de la mise en place du premier réseau, que les diverses lignes à réaliser «formeront un réseau . . . qui sera considéré comme un ensemble indivisible».

Un autre aspect intéressant concerne l'attention particulière réservée aux lignes en direction de Remich dont «l'exécution . . . est subordonnée à leur prolongement au-delà de Remich sur le territoire prussien, et à leur raccordement avec Mertzig (Prusse) ou avec tout autre point de la ligne de la Sarre» (cf. art. 2 du contrat de concession). Les idées développées un quart de siècle plus tôt par François Majerus quant à l'utilité d'un raccordement ferroviaire vers la Sarre semblaient donc toujours bien présentes au moment de l'attribution de la concession en question.

Une grande controverse qui opposa le président du Gouvernement Servais au Conseil d'Etat tenait à la stipulation du contrat de concession (article 3) qui attribuait deux concessions minières à la société concessionnaire «en présence des engagements pris par la société dans l'article précédent et pour lui en faciliter l'exécution». Le Conseil d'Etat s'était montré favorable au principe de la réalisation de ce deuxième réseau ferré: *«Le Conseil déclare formellement, à l'ingrès de son avis, que la création de l'ensemble des voies de communication qu'il s'agit de concéder sera très utile au pays; que l'exécution de ces chemins de fer est demandée avec insistance par les populations; que dès lors il considère la question s'il y a lieu de construire le réseau des chemins de fer Prince-Henri, comme décidée.»* (cf. missive du Conseil d'Etat au Ministre d'Etat du 12 février 1869). Toutefois, dans des termes à peine voilés, le Conseil d'Etat avait formulé certaines craintes quant à la solidité financière du concessionnaire: «L'article 1er de la convention soulève naturellement la question, si la société pour l'exploitation du chemin de fer des bassins houillers du Hainaut présente la solidité requise pour qu'on puisse lui confier l'entreprise dont elle consent à se charger.» Cet avis a dû agacer singulièrement le Ministre d'Etat Servais qui avait pour compte du Gouvernement apposé sa signature sous le contrat de concession. En tout état de cause, il s'en plaignit amèrement au Prince Lieutenant le 1er février 1869: «Quoi qu'il en soit, je n'hésite pas à dire que les principales observations contenues dans l'avis du Conseil d'Etat ne sont pas formulées. Il y a surtout une critique à adresser à ce travail, c'est qu'on s'y montre trop préoccupé de l'idée que la société concessionnaire n'exécutera pas ses engagements et que sans cette préoccupation on va si loin qu'on demande des choses qui pourraient compromettre l'entreprise et l'empêcher même d'être commencée.» [65]

Quant à l'attribution de concessions minières à la compagnie ferroviaire, les maîtres des forges critiquaient le fait de faire bénéficier celle-ci d'un traitement prioritaire. La section centrale de la Chambre des députés s'en mêla aussi en rappelant que «le droit que nous respec-

65 Biographie Nationale du Pays de Luxembourg depuis les origines jusqu'à nos jours – XXme Fascicule: Les Familles Servais; Jules Mersch; édition MCMLXXII.

tons le plus à côté de la liberté, c'est le droit de propriété . . . mais en même temps elle (la section centrale) croit de son devoir de ne pas distraire votre attention de son objet principal – la convention – par des questions doctrinales soulevées . . . qui lui paraissent anticiper sur l'examen de la loi (du 21 avril 1810) concernant les mines, plutôt que de se rattacher à l'examen de la convention. Nous nous bornons donc à une réponse pratique».

Les concessions minières offertes à titre de subside au concessionnaire désigné, la Société Prince-Henri, étaient censées compenser la faible rentabilité de ce réseau qui faisait hésiter les financiers privés à s'engager dans l'aventure de sa réalisation, surtout que le concessionnaire était tenu d'en assurer l'exploitation à ses propres risques et frais. Néanmoins, «la concession est contestée par la société Guillaume-Luxembourg qui prétend construire la ligne la plus rentable d'Esch vers Rodange. Le gouvernement intente un procès à la société Guillaume-Luxembourg et le gagne. Ceci provoque des réactions passionnées dans l'opinion publique. Un morcellement aurait mis en péril la réalisation du réseau de ceinture, essentiellement destiné à désenclaver les localités de la vallée de l'Attert et de la Sûre». [66]

La loi d'approbation de la convention fut votée le 11 et promulguée le 19 mars 1869. La Société des Chemins de Fer Prince-Henri fut constituée le 28 avril 1861 et nous retrouvons à côté du représentant de la société des chemins de fer travailleurs du Hainaut, Simon Philippart, signataire de la convention de concession, François Majerus parmi les actionnaires. Or, déjà fin mars 1870, Majerus doit constater que son associé Philippart a pris les devants pour négocier à Berlin la reprise de l'exploitation des lignes nouvelles par la Prusse, attitude qui «ne me semble pas concorder avec le Cahier des Charges qui exclut l'exploitation par un Etat étranger». D'autres problèmes techniques et financiers de la société concessionnaire feront par la suite que le réseau Prince-Henri ne sera jamais réalisé dans son ensemble. Le 6 décembre 1867, la société demande au Gouvernement l'autorisation de ne construire provisoirement qu'à une voie les lignes de la Sûre et de l'Attert. Ensuite, la réalisation de l'embranchement Esch-Belvaux dont elle se disputa la concession avec le réseau Guillaume-Luxembourg et l'industriel Norbert Metz, est confrontée à des difficultés face aux prix exorbitants des emprises demandés par les propriétaires, – la Ville d'Esch et plusieurs particuliers.

«(La) société Prince-Henri connaîtra de nombreux déboires financiers. Quand Emmanuel Servais démissionne en 1874, seuls 89 km, sur les 230 km prévus par le contrat sont terminés.» [67] Après son achèvement, la partie du réseau effectivement construite s'étend sur 186 km que, à l'encontre du «Guillaume-Luxembourg», la Société Prince-Henri exploite elle-même.

Dans l'exposé des motifs relatif au projet devenu la loi du 26 juin 1897 concernant la construction et l'exploitation d'une ligne de chemin de fer à petite section de Bettembourg à Aspelt (Mém. N° 35 du 3 juillet 1897), le coût financier que les réseaux Guillaume-Luxem-

66 Service Information et Presse; op.cit., p. 39
67 Service Information et Presse; op.cit., p. 39

bourg et Prince-Henri ont coûté à l'Etat, malgré l'engagement des concessionnaires de les réaliser à leurs propres frais, risques et périls, est présenté comme suit:

«a) pour le Guillaume-Luxembourg 54.812.533 francs dont 8.000.000 francs versés par l'Etat;

b) pour le Prince-Henri, en calculant sur la base d'un hectare de terrain de 13.691 francs, une subvention de 5.425.088 francs».

3.5. le troisième réseau: les lignes de chemin de fer à voie étroite

«A partir de 1880 commence la construction de lignes à voie étroite qui désenclavent les contrées agricoles du Luxembourg et dont les noms populaires de Jhangeli, Charly et Benny témoignent du progrès qu'elles représentent aux yeux de la population.» [68]

La mise en place de ce troisième réseau allait porter le chemin de fer luxembourgeois au moment de sa plus grande extension du début du 20e siècle à 525 kilomètres, dont 139 kilomètres répartis sur six lignes à voie étroite. Ces lignes étaient réalisées pour partie suivant le mode déjà connu, moyennant des concessions de terrains miniers en échange des engagements pris par les concessionnaires. Pour une autre partie le Gouvernement se fit autoriser la construction en régie propre. L'exploitation prit toujours la forme d'un affermage.

Le réseau avait en fin de compte la consistance suivante:

les chemins de fer secondaires

- ligne à voie étroite de Luxembourg à Remich (concession approuvée par la loi du 1er octobre 1880, Mém. N° 70 du 20 octobre 1880);
- ligne à voie étroite de Cruchten à Larochette (concession approuvée par la loi précitée du 1er octobre 1880);

les chemins de fer cantonaux

- ligne à voie étroite (~30 km) de Noerdange à Martelange (concession approuvée par la loi du 28 avril 1886 – Mém. N° 26 du 5 mai 1886);
- ligne à voie étroite (~13 km) de Diekirch à Vianden (concession approuvée par la loi précitée du 28 avril 1886);
- ligne à voie normale (5,5 km) de Wasserbillig à Grevenmacher (concession approuvée par la loi précitée du 28 avril 1886).

les chemins de fer vicinaux

- ligne à voie étroite (10,2 km) de Bettembourg à Aspelt (autorisation du Gouvernement de construire la ligne par la loi du 26 juin 1897 – Mém. N° 35 du 3 juillet 1897);
- ligne à voie étroite (45,7 km) de Luxembourg à Echternach (autorisation du Gouvernement de construire la ligne par la loi du 26 juin 1897 – Mém. N° 35 du 3 juillet 1897).

68 Service Information et Presse; op.cit., p. 45

Nonobstant la rentabilité plus que douteuse des projets [69], le Conseil d'Etat n'a jamais omis d'apporter son soutien aux projets de loi en question, tout en marquant son accord avec l'abandon de la concession en relation avec les derniers projets en date au profit d'une réalisation en régie propre.

Dans son avis du 30 juillet 1880 relatif au projet de la loi du 1er octobre de la même année, le Conseil d'Etat recommandait d'approuver désormais le cahier des charges annexé au contrat de concession dans la forme du règlement d'administration publique plutôt que dans le corps même de la loi. Il ne fut que très partiellement suivi lorsque ultérieurement le législateur était appelé à approuver d'autres conventions de concession.

Il soutenait par ailleurs le principe du Gouvernement d'affermer l'exploitation plutôt que de prendre celle-ci lui-même en mains. En 1923, les lignes de Diekirch à Vianden et de Noerdange à Martelange furent néanmoins rachetées par l'Etat. Le 14 avril 1934, ce fut également le tour de celles de Luxembourg à Remich et de Diekirch à Vianden, de sorte qu'à partir de 1934 l'Etat exploita lui-même toutes les lignes à voie étroite. [70]

Hormis des observations ponctuelles quant au tracé (comme par exemple la proposition de faire passer la ligne à voie étroite vers Echternach) plutôt par le boulevard Prince Henri que par le boulevard du Roi (aujourd'hui boulevard Royal) le Conseil d'Etat critiquait notamment l'intention du Gouvernement – dans l'hypothèse où le projet était réalisé en régie propre par l'Etat – d'assurer le financement du projet par un emprunt à contracter et de faire assurer le service de la dette afférente par un fonds spécial à créer à ces fins. En rappelant l'existence des divers fonds spéciaux déposés depuis 1862 à la Recette générale et en évoquant par ailleurs les exigences de l'article 104 de la Constitution, le Conseil d'Etat craignait une confusion malsaine en matière de gestion des fonds ainsi déposés ainsi qu'un manque de transparence de la comptabilité des deniers publics. [71]

3.6. la question ferroviaire de 1872

Il faut revenir un moment en arrière et plus précisément à l'année 1872 pour évoquer les circonstances qui avaient à ce moment permis à l'Allemagne de passer maître de l'administration et de l'exploitation du réseau Guillaume-Luxembourg.

L'attitude un peu trop ouvertement francophile manifestée par la population luxembourgeoise pendant la guerre franco-allemande de 1870 avait déplu à Berlin qui s'était en plus montré offusqué par l'acheminement en septembre 1870 d'un train de vivres entre Luxem-

---

69 Michel Rodange évoque sur un ton moqueur le populisme des députés pour promouvoir la mise en place de ce réseau (Renert, Chant VI 145-148): «E plangt di scheinste Stroossen, duerch d'Duerf geet d'Eisebunn, all Dierfche kritt eng Haltplaz, an zwou, di schons eng hun.»

70 exposé des motifs ad projet de loi concernant l'approbation de la convention belgo-franco-luxembourgeoise du 17 avril 1946 relative à l'exploitation des chemins de fer du Grand-Duché et des conventions annexées (doc. parl. n° 46, sess. ord. 1945-1946)

71 avis du Conseil d'Etat du 20 mars 1897 relatif au projet de loi concernant la construction et l'exploitation d'une ligne de chemin de fer vicinal de Luxembourg à Echternach; (cf. doc. parl. n° 17; sess. ord. 1896-1897)

bourg et Thionville à travers les lignes allemandes en opposition flagrante aux obligations de neutralité du Grand-Duché. Le Gouvernement était conscient qu'il ne pouvait plus laisser l'exploitation du réseau Guillaume-Luxembourg à la Compagnie de l'Est française et il s'attela à trouver des capitalistes belges ou à la rigueur une société privée allemande prête à assumer la reprise. «Mais au traité de Francfort (10 mai 1871) qui règle les conditions de paix l'Allemagne se substitue à la Compagnie de l'Est» [72] pour exploiter elle-même le réseau luxembourgeois. Le Luxembourg n'en fut officiellement informé que le 10 juillet 1871.

«La concession au Gouvernement allemand de l'exploitation des chemins de fer Guillaume-Luxembourg fut la conséquence la plus grave que la guerre ait eue pour le Grand-Duché.» [73]

«Quand on apprit à Luxembourg, la mi-mai 1871, l'obscur marchandage franco-prussien, ce fut la stupéfaction, l'émoi et l'indignation. Le Gouvernement et la Chambre luttèrent pendant 11 mois pour échapper à cette obligation de livrer l'exploitation du chemin de fer au nouveau Reich allemand, malgré les énormes pressions de Berlin. Le 17 juillet 1871, Servais opposa un refus aux prétentions allemandes en se retranchant derrière le statut de neutralité du pays . . . Dans son avis du 7 mars 1872, ce corps (le Conseil d'Etat) se prononça avec une grande force contre toute concession de nos chemins de fer au gouvernement allemand, comme contraire à notre neutralité et à notre indépendance garanties par le traité de Londres (11 mai 1867) et comme contraires aux stipulations du cahier des charges avec la Compagnie Guillaume-Luxembourg; il soutenait qu'aucune convention valable ne pouvait intervenir avec le gouvernement allemand sans l'assentiment de la même compagnie.» [74] Sous la menace de la dénonciation du Zollverein (dont la convention venait à échéance en 1875) et du risque de l'effondrement économique du pays, la Chambre céda finalement et procéda à l'unanimité à l'approbation du traité du 11 juin 1872. Le traité connut un épilogue d'une certaine brisance diplomatique lorsqu'en septembre 1872 le représentant du Gouvernement allemand demanda que le règlement d'exploitation des chemins de fer d'Alsace-Lorraine fût publié en vue de son application au Luxembourg, sous la menace d'interrompre l'exploitation ferroviaire si cette publication n'intervenait pas endéans le délai imparti. Le Gouvernement luxembourgeois s'exécuta.

Sur le plan politique, le traité de 1872 prévoyait que l'union douanière ne serait pas dénoncée aussi longtemps que les chemins de fer seraient exploités par une autorité allemande. «Par cet article, l'économie luxembourgeoise tout entière était liée au Reich jusqu'en 1912, soit pour une quarantaine d'année. Pas plus que l'union douanière, le traité ferroviaire ne fut jamais remis en question. Sous le régime de ces deux traités, le Luxembourg participa à l'impressionnante expansion économique de l'Allemagne et, par le caractère fonctionnel et complémentaire des échanges minerai-coke, on peut même dire que les deux parties en tiraient le plus grand profit . . .

72 Gilbert Trausch; op.cit., p. 50
73 Emmanuel Servais; op.cit., pp. 150-151
74 Christian Calmes et Danielle Bossaert; op.cit., pp. 191-192

Quant au fond de la Convention de 1872, la position du Luxembourg n'était guère plus mauvaise que du temps de la Compagnie de l'Est, qui avait été l'instrument de l'impérialisme français au Luxembourg et en Belgique.» [75] A l'occasion du renouvellement anticipé des conventions douanières et ferroviaires avec validité jusqu'en 1959, l'avis du Conseil d'Etat du 9 mars 1903 évoque en ces termes les liens existants: *«le maintien de l'union douanière répond aux vœux de la grande majorité de nos habitants. On est généralement d'accord que ce maintien est favorable aux deux pays intéressés et qu'une rupture peut avoir pour nous des conséquences de la plus grande gravité».* (cf. doc. parl. n° 16; sess. ord. 1902-1903)

Sur le plan ferroviaire, le réseau Guillaume-Luxembourg sortait également gagnant, à en juger d'après Emmanuel Servais: «[La Commission de Strasbourg en charge de l'administration du réseau] se conduisait, comme le gouvernement prussien a l'habitude de le faire lorsqu'il poursuit un but politique ou militaire. Elle dépense immédiatement des millions pour mettre tout le réseau en bon état, pour établir des doubles voies, pour agrandir les gares et y créer de nouvelles installations; elle eut à son service des employés quatre, cinq et six fois plus nombreux que ceux de la compagnie de l'Est. Elle agit de toute façon, comme si elle se souciait peu de relever les revenus de son entreprise. Le grand zèle qu'elle déploie, a un mauvais côté pour nous; nous voyons, en effet, reculer constamment le moment où pourra être remboursée la subvention de huit millions que l'Etat a accordée à la société Guillaume-Luxembourg.» [76]

3.7. l'entre-deux-guerres et l'occupation allemande 1940-1945

Le 19 décembre 1918, le Gouvernement grand-ducal dénonça le traité ferroviaire de 1872 qui avait été renouvelé en 1902, et que l'Allemagne avait violé pendant la durée de la guerre. Au même moment, l'Administration des Chemins de fer d'Alsace et de Lorraine déclara unilatéralement que les Chemins de fer Guillaume-Luxembourg seraient exploités pour compte de l'Etat français.

Tout comme à la fin de la guerre de 1870 où le vainqueur avait enlevé au vaincu l'exploitation de notre réseau ferré dans le traité de Francfort du 10 mai 1871, le traité de Versailles prévoyait dans son article 67 que «le Gouvernement français est subrogé dans tous les droits de l'empire allemand sur toutes les lignes de chemin de fer gérées par l'administration des chemins de fer d'empire et actuellement en exploitation ou en construction». C'était une nouvelle fois poser la question des chemins de fer luxembourgeois. En revendiquant l'exploitation concrète de notre réseau, la France se heurta pourtant aux vues de la Belgique qui considérait l'exploitation de ce réseau comme un aspect essentiel de l'union économique en train de se former avec le Grand-Duché.

75 Christian Calmes et Danielle Bossaert; op.cit.
76 Emmanuel Servais; op.cit.

La France consentit finalement à s'effacer en cas d'arrangement entre les gouvernements belge et luxembourgeois. En attendant, elle était cependant d'accord pour continuer à exploiter le réseau Guillaume-Luxembourg.

«En mai 1924 Reuter[77] signe avec la Belgique une convention qui vise l'unification des réseaux Guillaume-Luxembourg et Prince-Henri sous un conseil d'administration où les représentants belges détiendraient la majorité. Le 20 janvier 1925, la Chambre des Députés, mue par des sentiments anti-belges, rejette la convention à égalité de voix, provoquant une crise gouvernementale. L'Arbed qui craignait la mainmise de la Société générale de Belgique sur les chemins de fer luxembourgeois, s'était également prononcée contre le projet gouvernemental . . . Le rejet de la convention ferroviaire par les parlementaires entraîne la démission du gouvernement Reuter . . . la Chambre est dissoute et des élections législatives sont organisées le 1er mars 1925.»[78] Dans son avis du 21 novembre 1924, le Conseil d'Etat avait réservé une attention particulière à la question des concessions faites par le gouvernement luxembourgeois à la Belgique en vue d'unifier l'exploitation du réseau ferré national. Il conclut que compte tenu des garde-fous juridiques prévus par ailleurs dans le «projet d'unification des chemins de fer d'intérêt général (à section normale) dans le Grand-duché de Luxembourg» (cf. doc. parl. n° 39, sess. ord. 1923-1924), celui-ci ne devrait pas donner lieu à des appréhensions, et d'ajouter que *«pour le détail, le Conseil ne peut que se référer aux conventions mêmes, qu'il considère comme avantageuses pour le pays . . . Le texte du projet de loi approbatif ne soulève pas d'objection».*

L'exposé des motifs joint au projet qui est devenu la loi du 16 janvier 1947 (doc. parl. n° 46; sess. ord. 1945-1946) évoque l'évolution ultérieure du dossier ferroviaire dans les termes suivants:

«Après le rejet des projets de convention, le Gouvernement, désireux de donner à l'exploitation de fait de l'Administration des Chemins de fer d'Alsace et de Lorraine, une base juridique, conclut en 1925 le «Modus Vivendi». L'Administration des Chemins de fer d'Alsace et de Lorraine est chargée d'exploiter, provisoirement le réseau G.L. moyennant paiement d'un fermage annuel . . .

Par l'avenant au Modus Vivendi de 1927, cette participation fixe aux recettes fut remplacée par une participation de l'Etat aux résultats d'exploitation à raison de 50%. Cette participation était avantageuse pendant les trois premières années (1927-1929), mais avec la crise économique commençait la période déficitaire pour les Chemins de fer et le Trésor a dû décaisser pour les années 1930-1934, pour couvrir sa part du déficit d'exploitation, une somme plus forte que celle qu'il avait touchée précédemment à titre de bénéfice.

Le Gouvernement mit fin à cette participation onéreuse, en dénonçant le Modus Vivendi avec effet du 1.6.1934. Par accord des 28 mai - 5 juin 1934, l'Administration A.L. s'est

77 Emile Reuter, Ministre d'Etat, Président du Gouvernement depuis le 28 septembre 1918
78 Service Information et Presse; op.cit., p. 85

engagée à continuer l'exploitation provisoire du réseau G.L. à ses propres risques et périls, aux conditions déterminées par le Modus Vivendi de 1925 jusqu'au moment où un accord interviendrait entre la Belgique, la France et le Luxembourg au sujet de l'exploitation des Chemins de fer luxembourgeois.

Entretemps, le Gouvernement avait conclu en 1929, un nouveau projet de convention avec les Gouvernements belge et français, en vue de la constitution d'une Société Nationale de Gérance des Chemins de fer Guillaume-Luxembourg et Prince-Henri. Mais ce projet a échoué, par suite de l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 février 1933 qui a déclaré la nullité du contrat d'affermage passé le 25 juin 1921 entre l'Etat et la Société G.L. Ainsi l'Administration des Chemins de fer A.L. et, après l'unification de tous les réseaux français (1.1.1938), la Société Nationale des Chemins de fer Français ont continué l'exploitation du réseau G.L. jusqu'au 10 mai 1940.»

Ce que des décennies de négociations sous un régime démocratique n'avaient pas réussi, l'occupant nazi le décréta de force: l'unification des trois réseaux, dont l'exploitation était confiée à la Deutsche Reichsbahn. *«L'unification est un fait que nous a légué l'occupant»* (cf. avis du Conseil d'Etat du 14 juin 1947 – doc. parl. n° 46[1]; sess. ord. 1945-1946).

3.8. la convention belgo-franco-luxembourgeoise de 1946 et la création des CFL

La création de la Société nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois, en abrégé CFL, dans l'immédiat après-guerre est d'abord la formalisation juridique selon les règles de l'Etat de droit d'une situation de fait héritée de l'occupation allemande. Dorénavant il n'y a plus qu'un seul réseau ferré exploité par une société placée dans le giron public.

L'option politique de 1945-1947 constitue une sorte de troisième voie entre la possibilité de confier l'exploitation du chemin de fer à une compagnie étrangère (d'après les modèles pratiqués au 19e siècle) et celle d'une nationalisation à l'instar du modèle appliqué dans d'autres pays européens. Or, un petit réseau même unifié était trop dépendant des chemins de fer qui l'entouraient pour pouvoir évoluer isolément. Aussi la nouvelle entité fut-elle conçue sous forme d'une société publique où participaient à côté du Grand-Duché majoritaire (51%), la France (24,5%) et la Belgique (24,5%). Dans son avis du 30 août 1946 relatif au projet de loi d'approbation de la convention du 17 avril 1946 (doc. parl. n° 46[1]; sess. ord. 1945-1946) le Conseil d'Etat estimait *«que le Gouvernement s'est engagé dans la seule voie actuellement possible»*. L'objectif était triple, la convention belgo-franco-luxembourgeoise du 17 avril 1946 relative à l'exploitation des chemins de fer du Grand-Duché prévoyait l'engagement des parties belge et française d'éviter tout détournement du trafic au détriment du réseau luxembourgeois (cf. article 4) et d'appliquer les tarifs dégressifs belges sur les transports ferroviaires transitant par le Luxembourg (cf. art. 5). La présence d'administrateurs belges et français dans les organes statutaires des CFL permettait de profiter du savoir ferro-

viaire des autres réseaux et facilitait les contacts internationaux. Enfin, cette présence permettait aussi aux partenaires de rester au fait de la politique d'investissement des CFL s'assurant de la façon un atout majeur pour leurs intérêts économiques dans ce secteur.

Les statuts des CFL empruntaient beaucoup à la législation sur les sociétés commerciales de 1915 – ses engagements étaient réputés commerciaux – (art. 1er) et les obligeaient «d'administrer et d'exploiter les chemins de fer luxembourgeois suivant les méthodes industrielles» (art. 4, texte remplacé en 1974 par «selon les principes d'une bonne gestion économique»). Les textes organiques qui ont d'ailleurs été approuvés par la loi du 16 juin 1947, ensemble avec la convention belgo-franco-luxembourgeoise (Mém. 30 du 25 juin 1947), s'écartaient pourtant suffisamment des statuts usuels d'une société commerciale pour faire dire à d'aucuns qu'on était en présence d'une société «sui generis», sujette à de nombreuses obligations de service public découlant du cahier des charges, annexé aux statuts pour faire avec ceux-ci partie intégrante de la loi du 16 juin 1947 approuvant tant les statuts et le cahier des charges que la convention belgo-franco-luxembourgeoise.

Ce statut juridique ambigu de la nouvelle société tient pour beaucoup à la question sur l'orientation à donner à l'activité des CFL. «Deux points de vue s'affrontent dès les débats parlementaires 1946/1947: l'un considère le monde du rail comme un secteur de l'économie qui, à l'image d'autres secteurs, doit répondre aux critères de rentabilité et de productivité; l'autre souligne qu'il s'agit du seul moyen de transport ayant dans tous les pays et sous toutes ses formes d'activité, le caractère de service public.» [79]

Quant à la gestion économique et financière de la nouvelle entreprise, le Conseil d'Etat la voyait ainsi (cf. doc. parl. n° 46[1]; sess. ord. 1945-1946):

«La Société Nationale vivra, normalement, sur son capital et sur son crédit. Aux termes de l'article 12 des statuts les participants ne sont tenus que jusqu'à concurrence de leur souscription au capital social. Théoriquement l'Etat luxembourgeois n'est donc, lui aussi, tenu que dans les limites de sa mise. Mais qui ne voit qu'une exploitation déficitaire l'engagerait en réalité bien davantage, en vertu de son devoir d'assurer la continuité et la régularité du service public.

Même en période normale, l'Etat pourrait être amené à garantir les emprunts de la Société (voir cependant art. 30 des Statuts).

Il devra fournir des subventions dans trois cas:

a) lorsque le Ministre des Transports n'approuve pas les augmentations de tarifs proposées par le Conseil d'administration, l'Etat doit couvrir l'insuffisance des recettes due à cette non-approbation;

b) lorsque le Ministre des Transports demande des abaissements de tarifs, l'Etat devra encore couvrir la diminution des recettes correspondantes;

79 Denis Scuto; «de l'après-guerre à l'orée du XXIe siècle», essai publié dans la plaquette éditée par les CFL à l'occasion de la célébration de leur 50e anniversaire en 1996

c) enfin les conséquences pécuniaires résultant de toute modification du régime actuel des pensions incombent à l'Etat grand-ducal. Les cheminots luxembourgeois étant favorisés, à l'égard de leurs camarades belges et français, tant quant à la limite d'âge que quant au montant de la pension, les coparticipants du Luxembourg ont cru devoir laisser à charge de l'Etat luxembourgeois toute nouvelle amélioration du statut des pensions. La Société Nationale se charge exclusivement des pensions découlant du statut actuel. Par ailleurs elle exécutera toutes les modifications du statut des cheminots effectuées avec son accord.»

Un dernier point qui a eu une importance certaine au moment de la création des CFL tenait à l'apurement des engagements financiers du passé (cf. art. 7 et 9 de la loi du 16 juin 1947). Le Conseil d'Etat s'est étendu notamment sur le sort à réserver aux concessions accordées aux sociétés Guillaume-Luxembourg et Prince-Henri. A cet égard, les lignes à voie étroite qui avaient toutes été exploitées par l'Etat depuis 1934 ne posaient pas problème. Dans son avis précité du 30 août 1946, le Conseil d'Etat insistait pour assurer que la révocation desdites concessions se passe en parfaite harmonie avec les principes juridiques. Il arriva à la conclusion que l'Etat concédant était dans son bon droit de décider unilatéralement le rachat desdites concessions à condition de le faire dans un but d'intérêt général et moyennant une indemnisation équitable des concessionnaires évincés. Abstraction faite de la terminologie incorrecte utilisée par endroits par les auteurs du projet de loi et de l'exposé des motifs, il concluait à la pertinence de la voie retenue à l'article 7 pour racheter à la Société des chemins de fer et minières Prince-Henri pour un prix à convenir entre parties l'outillage ferroviaire que celle-ci possédait et pour céder cet outillage aux CFL.

Les CFL fonctionnaient pratiquement depuis 1945, même si la convention belgo-franco-luxembourgeoise n'a été signée que le 17 avril 1946 et approuvée par la loi du 17 juin 1947, la dernière des trois ratifications de la convention n'intervenant qu'en 1949.

Les CFL avaient hérité d'un réseau long de 542 kilomètres. Dans leur plan d'assainissement de 1947, une des mesures destinées à relever la productivité consistait à substituer progressivement un service routier par autobus au réseau ferroviaire à voie étroite, dont la rentabilité n'avait pas été donnée dès sa mise en service. L'article 4 des statuts des CFL autorisait d'ailleurs explicitement cette substitution, sous réserve de l'accord de l'Etat. Le 3 mai 1948, la desserte des lignes Diekirch-Vianden, Grundhof-Beaufort, Cruchten-Heffingen fut arrêtée (arrêté grand-ducal du 3 mars 1948, Mém. N° 15 du 13 mars 1948). La cessation du trafic sur la ligne Noerdange-Martelange (arrêté grand-ducal du 29 août 1953, Mém. N° 54 du 5 septembre 1953) et sur les lignes Luxembourg-Remich, Luxembourg-Echternach, Bettembourg-Aspelt (arrêté grand-ducal du 27 avril 1957, Mém. N° 27 du 14 mai 1957) suivit au début des années 1950. Sur 150 kilomètres de lignes ferrées, l'autobus prenait dorénavant la place du train.

Au cours des années 1950 et 1960, de nombreuses sections du réseau dit de ceinture subirent le même sort. L'arrêt du trafic ferroviaire voyageurs et son remplacement par un service routier intervinrent au rythme suivant:

- Troisvierges-Wilwerdange: 8 octobre 1958;
- Echternach-Grevenmacher: 2 août 1954;

- Diekirch-Echternach: 15 juin 1964;
- Pétange-Ettelbruck: 24 septembre 1967.

En 1968, les prestations kilométriques des autobus CFL sur les lignes de substitution représentaient 3.171.284 kilomètres.

Dans le sillage des décisions prises par la SNCF et la SNCB, suivies en cela par DB, les CFL décidèrent à leur tour de procéder progressivement à l'électrification du réseau luxembourgeois, bien que l'alternative du remplacement de la vapeur par la seule traction diesel fût à certain moment sérieusement envisagée. Le 21 décembre 1953, le Conseil d'administration des CFL décida l'électrification de la ligne de transit Zoufftgen-Luxembourg-Kleinbettingen dans le courant alternatif 25kV pour la partie au Sud de Luxembourg et dans le courant continu 3kV pour la partie entre la capitale et la frontière belge. En 1961, l'électrification du réseau fut terminée hormis quelques courtes antennes ainsi que la ligne du Nord dont la mise sous tension ne fut achevée qu'en septembre 1993. Dès 1963, la traction des CFL était exclusivement assurée au moyen d'engins électriques ou à moteur diesel.

Quant à l'électrification des itinéraires servant aux transports sidérurgiques et dirigés vers le Port de Mertert ainsi qu'à l'acquisition de locomotives électriques cédées par la France au Grand-Duché dans le cadre des arrangements trouvés en vue de la canalisation de la Moselle, il est renvoyé au chapitre traitant de la navigation. [80]

L'intérêt de rationaliser les travaux de triage effectués sur le réseau, présent dès le début des années 1970, conduisit à la réalisation d'un grand centre de tri unique à Bettembourg, mis en service en octobre 1982. Le financement du projet fut assuré grâce à un doublement du capital social des CFL passant de 800 à 1.600 millions conformément au protocole additionnel du 21 juin 1977 à la convention tripartite de 1946; ce protocole fut approuvé par une loi du 2 août 1977. Comme la France s'était désistée d'une participation à cette augmentation de capital, le Grand-Duché en reprit la charge et la part respective des coassociés des CFL en changeait en conséquence: 63,25% des parts étaient dorénavant détenues par le Luxembourg, 24,5% par la Belgique et 12,25% par la France. Dans son avis afférent du 7 juillet 1977, le Conseil d'Etat ne souleva pas d'objection contre l'approche retenue qui lui semblait *«[faire] droit aux principes d'une gestion financière admise dans les sociétés industrielles et commerciales en assurant le financement des investissement nouveaux, en partie du moins, par un appel de fonds auprès des partenaires de la société»* (cf. doc. parl. n° 2106; sess. ord 1976-1977). Cette approche parut en effet préférable à la perspective de laisser l'Etat luxembourgeois, par la suite du mécanisme financier prescrit par les articles 28 à 34 des statuts des CFL, *«dans l'obligation de couvrir au moyen d'interventions financières, exorbitantes par leur impact sur le budget de l'Etat, la majeure partie des charges d'exploitation . . . en sorte que l'Etat luxembourgeois [aurait supporté] pour une part prépondérante la charge de la création des valeurs actives, sans que pour autant sa part dans la société s'en trouve augmentée».*

80 cf. chapitre 5. La Navigation mosellane, paragraphe 5.1., ci-après

3.9. la confirmation de la Ligne du Nord comme axe ferroviaire à statut international

L'intérêt de la conservation et de la modernisation de la Ligne du Nord pour la collectivité nationale avait été confirmé dans les conclusions d'une réunion quadripartite convoquée par le Gouvernement en 1980 (et réunissant l'Etat, les CFL, la sidérurgie, les syndicats cheminots et les communes concernées) à l'initiative du ministre des Transports Josy Barthel. En effet, la Belgique avait fait connaître ses projets d'une rétrogradation de l'axe Luxembourg-Liège, et le risque d'une mort lente planait sur cette artère de communication majeure à travers le massif ardennais belgo-luxembourgeois.

Par la suite, le Gouvernement se décida de participer directement au projet de modernisation et d'électrification avec une enveloppe budgétaire de 1.500 millions de francs. Cette participation financière constituait une innovation par rapport aux interventions financières antérieures de l'Etat pour compte des CFL, alors que la contribution était directement affectée à un projet d'investissement requérant par ailleurs une loi spéciale en application de l'article 99 de la Constitution. Depuis la loi du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire, qui a prévu un retour à l'Etat du réseau ferré, cette approche est d'ailleurs devenue la règle.

Au moment d'aviser le projet de loi du 27 décembre 1988 sur la participation financière de l'Etat à la modernisation et à l'électrification de la ligne de chemin de fer Luxembourg-Gouvy, dite Ligne du Nord (Mém. A N° 70 du 27 décembre 1988, p. 1477), le Conseil d'Etat marqua de vives réticences moins pour la forme de la participation étatique que pour le bien-fondé même du projet à un moment où le trafic de coke acheminé sur cet itinéraire à destination des hauts-fourneaux luxembourgeois était voué à une disparition prochaine et où la Belgique risquait, de par le rôle futur qu'elle entendait réserver à son tronçon contigu, faire l'impasse du trafic international au-delà de Gouvy. La crainte n'était-elle dès lors pas permise *«d'un suréquipement sophistiqué et coûteux d'une ligne qui dans le cadre de l'utilité socio-économique mineure qui lui est reconnue dans les décennies à venir, ne mérite point une valorisation outre mesure»?* (doc. parl. n° 3197 [1]; sess. ord. 1987-1988).

Les prévisions du Conseil d'Etat sur la disparition du trafic marchandises sur cette ligne se sont bientôt concrétisées dans le cadre de la restructuration de la sidérurgie et du remplacement des hauts-fourneaux par des fours électriques. Le Gouvernement réussira par contre à trouver un accord avec la Belgique sur le maintien du caractère international de cette ligne, même si c'est au prix d'une intervention financière de taille supportée par les budgets communautaire et luxembourgeois en faveur de l'électrification de la ligne en territoire belge. Moyennant l'apport d'un soutien financier obtenu par le Gouvernement luxembourgeois auprès des Communautés européennes de 10 millions d'ECUS et d'une contribution supplémentaire de 150 millions de francs imputée sur le budget luxembourgeois, le Gouvernement belge consentit dans deux memoranda of understanding des 20 juin 1991 et 8 décembre 1992 de procéder à la modernisation et à l'électrification de la ligne belge N° 42 entre Gouvy et Rivage complétant ainsi la mise sous tension intégrale de l'axe

Luxembourg et Liège. Ces deux mémoranda ont été approuvés par la loi du 24 décembre 1993 autorisant le Gouvernement à participer à l'électrification de la ligne de chemin de fer belge N° 42 entre Gouvy et Rivage (Mém. A N° 101 du 28 décembre 1993, p. 2147). La convention établissant un chemin de fer direct de Liège à Luxembourg, «conclue le 22 juillet 1862 entre le Roi Grand-Duc et le Roi des Belges, animés du désir de procurer aux habitants de leurs pays respectifs de nouveaux moyens d'échange et de communication» se trouva de la façon pérennisée (cf. exposé des motifs – doc. parl. n° 85; sess. ord. 1992-1993). Dans son avis du 22 juin 1993 (doc. parl. n° 3785[1]; sess. ord. 1992-1993), le Conseil d'Etat replaça l'arrangement avec la Belgique dans un contexte socio-économique plus large. Il rappela la disparition du trafic de coke sur cette ligne; il évoqua les vues belges d'acheminer le trafic de transit en direction de la France par la ligne Bruxelles-Namur-Arlon pour les voyageurs et la ligne Athus-Meuse (dont l'électrification était prévue) pour le fret; et il esquissa les perspectives de concevoir la ligne Luxembourg-Liège comme ligne d'apport à l'arrêt à Liège du TGV-Nord européen (ligne à grande vitesse Paris/Londres-Bruxelles/Amsterdam/Liège-Cologne) ouvrant à partir de Luxembourg un itinéraire confortable et rapide en direction de la Ruhr et de l'Allemagne du Nord. Toutefois, il estima que les deux memoranda *«sont extrêmement laconiques sur les modalités d'exploitation future»*, et émit des craintes quant à une éventuelle *«participation luxembourgeoise permanente dans le déficit d'exploitation qui risque d'apparaître sur cette ligne»*. Lors d'une cérémonie officielle à Trois-Ponts le 25 mai 2000 la ligne électrifiée fut inaugurée en présence des deux ministres des Transports, Isabelle Durand et Henri Grethen.

Le peu d'intérêt de la SNCB pour cette ligne n'a pas permis jusqu'ici la mise en place d'un concept d'exploitation dynamique donnant au trafic ferroviaire une dimension qui dépasserait les besoins de mobilité d'une région faiblement peuplée.

*

Dans le domaine du chemin de fer, le dernier quart de siècle est caractérisé par trois aspects majeurs: 1° Le Luxembourg, hanté par un risque potentiel d'enclavement, veille à être raccordé convenablement au réseau ferroviaire européen qui est redessiné sous l'impulsion de la grande vitesse. 2° Forte des principes inscrits dans le Traité de Rome, la Commission européenne entame avec le Conseil des Ministres et le Parlement européen la mise en place d'un marché commun du chemin de fer. 3° Face à la croissance démographique et aux problèmes environnementaux, la question du développement durable a un impact majeur également et surtout pour les transports.

3.10. les nouveaux défis du raccordement aux chemins de fer européens

L'enjeu de la grande vitesse ferroviaire en relation avec une connexion appropriée de notre pays aux futurs réseaux transeuropéens de transport évoqués dans le Traité de Maastricht est documenté dans l'exposé des motifs (doc. parl. n° 4941; sess. ord. 2001-2002) joint au projet de la loi du 22 août 2003 sur le raccordement du Grand-Duché de Luxembourg au TGV-Est européen (Mém. A N° 141 du 18 septembre 2003):

«[Les] prémisses plaçaient notre pays à la fin des années' 80 dans la situation peu enviable de devenir le seul Etat membre de la Communauté (dans les dimensions géographiques de l'époque) à ne pas être directement raccordé au réseau de la grande vitesse ferroviaire qui était en train de prendre forme.

Le schéma directeur de ce réseau qui était en discussion s'appuyait sur l'ossature des projets réalisés ou projetés par les Etats membres et certains pays de transit avec la tare évidente d'ignorer les intérêts des régions frontalières et des petits pays, au moment de fondre ces projets dans un concept d'ensemble à l'échelon communautaire.

Le risque d'un contournement de notre pays par les axes du réseau TGV était d'autant plus manifeste qu'une connexion adéquate de la Ville de Luxembourg était tributaire des choix en instance dans nos pays voisins. Or, la prééminence des considérations économiques internes en vue de ces choix laissait présager que le tracé des lignes nouvelles n'ignorerait pas seulement notre pays mais pourrait en plus le priver du trafic actuel sur les relations classiques, absorbé par les liaisons nouvelles.

D'un point de vue géographique 3 projets ont une incidence directe pour notre pays:

- la branche Paris-Bruxelles-Cologne du TGV-Nord Européen;
- la construction d'une ligne G.V. nouvelle entre Cologne et Francfort;
- la partie française du TGV-Est Européen et son prolongement vers l'Allemagne (Mannheim).

Le point géographiquement le plus proche du TGV-Nord Européen est la gare de Liège. Le tronçon Bruxelles-Liège-Cologne contournera donc notre pays au Nord.

Coblence qui par la ligne d'apport Luxembourg/Sarrebruck-Trèves-Coblence constitue l'accès traditionnel du Luxembourg au réseau ferroviaire allemand (notamment pour les relations Intercity), est à terme privée d'une partie des relations Intercity actuelles qui sont transférées sur la nouvelle ligne ICE passant sur les hauteurs de la rive droite du Rhin. L'importance du nœud ferroviaire de Coblence en est fortement diminuée.

Enfin, les premiers projets du TGV-Est privilégiaient une variante située au Sud de Nancy et pointaient directement sur Strasbourg, sans qu'il fût question d'une connexion de «l'arrière-pays» septentrional de Metz.

Il était pourtant inconcevable qu'un ensemble géographique de la taille de la Grande Région Saar-Lor-Lux-Rhénanie-Province de Luxembourg belge avec une population de plus 7 millions d'habitants, située en plein cœur de l'Europe ne bénéficiât pas des avantages de ce nouveau réseau d'infrastructure. Il convenait donc de prévoir les raccordements et les maillages requis pour en assurer le désenclavement.

Dès 1989, des pourparlers furent entamés avec le Gouvernement français en vue d'une desserte de la Ville de Luxembourg via Metz dans le cadre de la réalisation du TGV-Est dans l'optique que cette desserte devrait comprendre de toute évidence les relations Luxembourg-Paris et Luxembourg-Strasbourg (avec des prolongements possibles vers la Suisse, vers l'Allemagne du Sud et, le cas échéant, vers la Bourgogne).

Le Gouvernement luxembourgeois appuie par ailleurs le projet d'une relation vers Mannheim via Sarrebruck, alors qu'elle permettra de compenser en partie la dévalorisation du nœud ferroviaire de Coblence.

Le désenclavement vers le Nord et le Nord-Ouest de la région devra s'opérer suivant les axes Luxembourg-Liège et Luxembourg-Bruxelles.

Entièrement remise à neuf et électrifiée dès 1993 en territoire luxembourgeois, la ligne Luxembourg-Liège a requis des investissements analogues en territoire belge pour pouvoir servir de ligne d'apport à l'arrêt du TGV-Nord Européen à Liège et ouvrir un nouvel accès au réseau ferroviaire allemand du Nord via Liège et Cologne . . .

Quant à la relation Luxembourg-Bruxelles elle s'inscrit dans le grand axe ferroviaire qui relie le Benelux au Nord de l'Italie via l'Est de la France et la Suisse. Or, l'itinéraire de Bruxelles via Lille (TGV-Nord Européen), l'interconnexion en région parisienne et le TGV-Est Européen avec sa future prolongation vers Strasbourg et la Suisse ou le TGV Sud-Est vers la Méditerranée risque d'aspirer le trafic actuel de l'axe traversant le Grand-Duché de Luxembourg nonobstant le fait que cet axe permet de relier sur la distance la plus courte les trois villes-sièges de l'Union Européenne. L'Union Européenne a donc un intérêt propre à une amélioration du chemin de fer entre Bruxelles et Luxembourg, l'initiative pour améliorer la qualité de l'infrastructure en place appartient aux autorités belges qui n'ont toujours pas réagi de façon concrète à la proposition luxembourgeoise d'accélérer la mise en œuvre du projet grâce à une contribution financière appropriée de la part de l'Etat luxembourgeois pour les travaux à réaliser en territoire belge.

La réforme ferroviaire allemande relègue aux autorités régionales (Bundesländer) le soin d'organiser les services régionaux. Suite à la mise en service en Allemagne des trains Interregio – dont le confort s'apparente aux Intercity – il est question d'une mise en service de matériel pendulaire sur les lignes de l'Eifel et de la Vallée mosellane. Ces trains à caisse de voiture inclinable dans les virages permettent, selon la configuration du tracé de ligne, des gains de temps de parcours de 16 à 24%.

Toutefois, la dévalorisation de Coblence comme nœud ferroviaire ne sera que partiellement compensée par la mise en service éventuelle de ce nouveau type de trains butant toujours sur des difficultés de financement. Par ailleurs, la mise en service projetée de trains pendulaires sur les relations Trèves-Prüm-Cologne et Trèves-Coblence demandera à côté des investissements dans du matériel roulant nouveau des aménagements et remises à neuf de ces lignes dont le financement n'est pas non plus assuré.»

Le TGV-Est Européen deviendra une réalité en 2007, offrant à partir de la gare de Luxembourg plusieurs fois par jour des relations vers Paris en moins de 2 heures 15 minutes. Une fois le projet prolongé jusqu'à Strasbourg, Luxembourg sera à moins d'une heure et demie de train de la capitale alsacienne avec la perspective de disposer à partir d'ici de relations à grande vitesse vers l'Allemagne du Sud et l'Autriche, vers la Suisse et l'Italie du Nord et, sous réserve de la réalisation du «TGV Rhin-Rhône», vers Dijon, Lyon et la Méditerranée.

Toutefois, il est d'ores et déjà certain que les relations aériennes vers Paris exploitées par Luxair en pâtiront gravement.

Soucieux de disposer de ces raccordements, le Grand-Duché de Luxembourg a pris soin d'en négocier les conditions avec le Gouvernement français contre une participation financière luxembourgeoise de 117,386 millions d'euros (aux conditions économiques de 1997). A ces fins, des provisions budgétaires ont été constituées dans le fonds des raccordements ferroviaires internationaux prévu par la loi modifiée du 10 mai 1995. Ces provisions ont permis de disposer déjà au moment de la signature du Protocole d'accord franco-luxembourgeois, le 28 janvier 2002, de la quasi-totalité de la contribution requise, comme le relève le Conseil d'Etat dans son avis du 4 janvier 2003 relatif au projet de la loi du 22 août 2003 précitée (doc. parl. n° 4941 [1]; sess. ord. 2002-2003).

Contrairement au bouclage réussi du raccordement à la grande vitesse ferroviaire française les choses traînent des côtés allemand et belge. En effet, tant la topographie que la densité démographique compliquent effectivement la tâche. L'exposé des motifs précité (doc. parl. n° 4941; sess. ord. 2001-2002) détaille les problèmes qui se posent quant aux raccordements au réseau allemand.

En ce qui concerne par ailleurs l'amélioration de la connexion ferroviaire avec la Belgique, des difficultés financières, un potentiel de clients insuffisant, des problèmes topographiques constituent autant de facteurs pour freiner la mise en œuvre des desiderata politiques formulés avec une grande régularité et depuis de nombreuses années des deux côtés de la frontière. Or, afin de garantir la rentabilité de la modernisation de la ligne de chemin de fer Bruxelles-Luxembourg, il sera indispensable de rendre le temps de parcours compétitif tant par rapport à celui mis par la voiture entre Luxembourg et Bruxelles que par rapport à la durée que mettra le TGV pour aller de Bruxelles à Strasbourg via Paris.

Face à ce défi, le projet Eurocap-Rail avait été conçu dès 2002 sous l'autorité des deux ministres des Transports belge et luxembourgeois de l'époque, assurés de l'appui du Gouvernement français. Le projet Eurocap-Rail vise l'interconnexion ferroviaire des trois villes sièges européennes, Bruxelles, Luxembourg et Strasbourg.

L'intérêt du côté luxembourgeois consiste avant tout dans l'amélioration de la ligne vers Bruxelles, dont l'exploitation actuelle présente de nombreux inconvénients en vue d'une offre de qualité performante. Cette réalisation se ferait dans la mesure du possible sous forme

d'une prolongation de la branche Strasbourg-Luxembourg du TGV-Est vers Bruxelles. Ce projet avait d'ailleurs déjà été envisagé parmi les projets d'infrastructures prioritaires retenus lors du Sommet d'Essen en décembre 1994.

Le 1er octobre 2003, la Commission européenne a actualisé le relevé de 1994. Cette proposition, qui retient le projet Eurocap-Rail, a été confirmée par le Conseil des Ministres des Transports du 5 décembre 2003.

Nonobstant leur proximité géographique, les trois villes sièges principales de l'Union européenne sont en effet mal raccordées entre elles, hormis l'axe autoroutier formé par les routes E411, E24 et E50. Cette proximité ne justifie guère la mise en place de relations aériennes entre Bruxelles, Luxembourg et Strasbourg. Par ailleurs, les relations ferroviaires manquent notamment en termes de temps de voyage de l'attrait nécessaire pour être compétitives face à la route.

Dans le cadre du TGV-Nord Européen, Bruxelles dispose ou disposera de connexions ferroviaires à grande vitesse avec Paris, Londres, Amsterdam et Cologne/Francfort. Strasbourg et Luxembourg seront raccordées (à grande vitesse) à Paris au moment de la mise en service de la première phase du TGV-Est Européen et raccordées entre elles à grande vitesse dès la réalisation de la deuxième phase de ce projet.

L'agencement du projet du TGV-Est Européen permet de réaliser le tronçon Luxembourg-Strasbourg de «Eurocap-Rail» avec la perspective de ramener à l'horizon de l'achèvement de la 2e phase du projet le temps de parcours de 2h05 à 1h25. Les travaux relatifs à la deuxième phase du TGV-Est Européen seront engagés à l'horizon 2010.

La Belgique souhaite améliorer l'infrastructure ferroviaire sur l'axe Bruxelles-Luxembourg et a d'ores et déjà réservé un axe parallèle (l'axe Athus-Meuse) pour y dévier le trafic dû à l'acheminement du fret ferroviaire et pour privilégier ainsi le trafic voyageurs sur l'axe principal via Namur et Arlon formé par les lignes 161 et 162. La connexion près d'Athus-Mont-St Martin permet d'ailleurs au trafic belgo-français de contourner le réseau luxembourgeois, contournement qui hantait déjà les esprits au début des années 1850 et qui conduisit le 20 décembre 2000 à la signature d'un mémorandum of understanding entre la Belgique, la France et le Luxembourg, préservant le passage sur son réseau du volume de trafic y ayant transité préalablement à la mise en service de la nouvelle courbe de raccordement.

Tout en soulignant l'importance majeure de l'amélioration de nos relations ferroviaires avec la capitale belge, il faut se rendre à l'évidence que si des considérations budgétaires devaient amputer le projet ambitieux d'une ligne partiellement nouvelle dans la traversée des Ardennes, l'objectif d'un temps de parcours envisagé de l'ordre d'une heure et demie remettrait définitivement en cause la compétitivité de la ligne et la rentabilité des investissements. Cette perspective poserait les autorités luxembourgeoises devant la difficile question de consentir ou non à une contribution financière pour un investissement qui resterait bien en-deça de ce que l'intérêt national commande.

3.11. la mise en place d'une politique ferroviaire commune

La politique de l'Union Européenne et la mise en place d'un marché commun du chemin de fer depuis le début des années 1990 constituent un deuxième aspect majeur des annales récentes du chemin de fer luxembourgeois.

Sous l'effet des exigences communautaires d'harmonisation des méthodes de gestion de l'outil ferroviaire et de libéralisation concomitante des conditions d'accès au marché et des prestations des services ferroviaires, le cadre légal dans lequel évoluent les CFL a subi d'importantes modifications depuis 1995, parcours balisé par les lois suivantes:

- la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire (Mém. A N° 40 du 18 mai 1995);
- la loi du 28 mars 1997
  1° approuvant le protocole additionnel du 28 janvier 1997 portant modification de la Convention belgo-franco-luxembourgeoise relative à l'exploitation des chemins de fer du Grand-Duché, signée à Luxembourg, le 17 avril 1946;
  2° approuvant les statuts modifiés de la Société Nationale des Chemins de Fer Luxembourgeois (CFL);
  3° concernant les interventions financières et la surveillance de l'Etat à l'égard des CFL et
  4° portant modification de la loi du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire (Mém. A N° 24 du 21 avril 1997);
- la loi du 11 juin 1999 relative à l'accès à l'infrastructure ferroviaire et à son utilisation (Mém. A N° 86 du 2 juillet 1999).

La loi modifiée du 10 mai 1995 précitée a restitué à l'Etat la pleine propriété du réseau ferré. L'Etat en assume dorénavant directement la gestion financière via le Fonds du Rail tout en en déléguant la gestion technique aux CFL. Cette loi trouve ses origines dans la directive 91/440/CEE du Conseil du 29 juillet 1991 relative au développement des chemins de fer communautaires, considérée comme le texte de base de la politique ferroviaire de l'Union européenne. Cette directive a obligé les Etats membres e.a. à séparer l'activité de transports proprement dite de la gestion de l'infrastructure ferroviaire désormais accessible à des opérateurs autres que les compagnies publiques nationales qui y bénéficiaient traditionnellement d'un monopole d'exploitation. En avisant le 24 janvier 1995 le projet de loi (doc. parl. n° 3977[2]; sess. ord. 1994-1995), le Conseil d'Etat prit référence sur l'avis du Conseil économique et social du 19 décembre 1990 (op.cit. «Les problèmes en matière de transports») qui avait analysé comme suit les conséquences de la politique ferroviaire commune:

«[Les] discussions qui ont eu lieu dans les enceintes communautaires sur un perspective européenne [visent] à créer, au point de vue des conditions d'exploitation, un parallélisme entre tous les modes de transport. Ainsi, les chemins de fer verraient, à l'instar de la route, l'infrastructure fixe et son entretien pris en charge par l'Etat en contrepartie d'une redevance pour l'utilisation des infrastructures. La rémunération des prestations au titre du service public serait réglée dans une convention entre l'Etat et les chemins de fer.

L'exploitation proprement dite des chemins de fer se ferait d'après les principes commerciaux applicables à toutes les entreprises. Ce changement de gestion devrait s'opérer de façon à ce que les effets de cette nouvelle gestion soient budgétairement neutres, toutes choses restant égales par ailleurs.

Pour l'heure, cette approche comporte encore trop de contraintes pour pouvoir être traduite dans les faits . . .

Le Conseil économique et social plaide pour la création d'un fonds du rail qui constituerait une première étape vers la séparation de l'infrastructure et de l'exploitation. Les CFL s'engageraient à payer une redevance clairement définie pour l'utilisation de l'infrastructure fixe financée par l'Etat et gérée par les CFL.

En principe, le Conseil économique et social est d'avis que:
- le coût des infrastructures de tous les modes de transports devrait être financé par la collectivité nationale;
- les différents modes de transport devraient honorer l'usage qu'ils font de leurs infrastructures respectives par le paiement sous forme de redevances.»

Et, le Conseil d'Etat d'ajouter: *«Le Conseil d'Etat peut marquer globalement son accord avec l'objectif principal du projet consistant en une séparation nette entre l'infrastructure ferroviaire et l'exploitation des chemins de fer par une entreprise de transports, en l'occurrence les CFL. Il fait remarquer toutefois qu'une autre des finalités de la politique communautaire des transports ferroviaires visées par le projet consiste à rendre les transports ferroviaires plus compétitifs par rapport aux transports par route.*

La mise en œuvre de l'objectif principal du projet de loi, à savoir la séparation entre l'exploitation de l'activité de transports, activité propre des sociétés de chemin de fer, dont les CFL, et la gestion de l'infrastructure ferroviaire, qui reviendra à l'Etat, pour être confiée à la SNCFL par une convention spéciale, n'est cependant pas aisée et ne manque pas de poser des problèmes juridiques et pratiques importants, dont la solution proposée dans le cadre du projet de loi sous avis n'est pas toujours évidente.»

Quant à la loi du 28 mars 1997, elle procède à une refonte complète de la convention belgo-franco-luxembourgeoise de 1946 ainsi qu'à une restructuration des CFL en vue de rendre la coopération tripartite ainsi que le mode opérationnel de notre société ferroviaire conformes au droit communautaire. Dans ce contexte, les droits de propriété de l'Etat et des CFL sur l'outil ferroviaire et notamment sur le domaine immobilier ont pu être clarifiés. Le désendettement de la société et l'augmentation concomitante du capital social souscrite par le seul Etat luxembourgeois ont entraîné la marginalisation des associés belge et français.

La loi du 10 avril 1994 1) approuvant le protocole additionnel complétant l'article 3 de la convention belgo-franco-luxembourgeoise du 17 avril 1946 relative à l'exploitation des chemins de fer du Grand-Duché, 2) modifiant les articles 4, 5 et 11 et 36 des statuts de la Société Nationale des Chemins de Fer luxembourgeois et complétant ces statuts par un arti-

cle 12*bis* nouveau, et 3) complétant la loi du 16 juin 1947 concernant l'approbation de la convention belgo-franco-luxembourgeoise du 17 avril 1946 relative à l'exploitation des chemins de fer du Grand-Duché et des conventions annexes avait constitué une première phase timide de la réforme des CFL. Elle avait déjà apporté les amendements utiles pour faire *«disposer [l'Etat et les CFL] d'un instrument légal assurant une transposition souple des textes communautaires»* (avis du Conseil d'Etat du 20 juillet 1993, doc. parl. n° 2582[1]; sess. ord. 1993-1994). Toutefois, cette réforme ne suffisait de loin pas pour aligner le cadre légal et les méthodes de gestion de l'entreprise ferroviaire aux nouvelles exigences imposées par Bruxelles. Dans son avis relatif à la loi précitée du 28 mars 1997 (doc. parl. n° 4265[3]; sess. ord. 1996-1997), le Conseil d'Etat a défini le 18 février 1997 les idées forces sous-tendant la nouvelle législation *«. . . Les CFL seront maintenus dans un statut de «société nationale sui generis». Leurs statuts seront cependant modifiés de façon substantielle afin de tenir compte des changements intervenus dans le capital social et d'alléger les lourdeurs administratives et de gestion. C'est cette société qui sollicitera une licence d'entreprise ferroviaire au sens de la directive 95/18/CE.*

A côté des CFL, il sera créé une nouvelle société commerciale, régie par les dispositions de la législation sur les sociétés commerciales. Cette société aura pour objet social d'effectuer des transports de fret par rail et sollicitera à son tour une licence d'entreprise ferroviaire . . .

La réforme des CFL . . . s'articule dès lors autour des idées forces suivantes:

- *Les CFL sont maintenus comme unité organique intégrée, mandatée pour gérer l'infrastructure ferroviaire et compétente pour effectuer des transports de marchandises et de voyageurs par chemin de fer.*
- *La société gardera son statut légal de société publique, mais verra sensiblement allégée ses contraintes administratives actuelles.*
- *La situation financière de la société sera consolidée par suite à l'augmentation de son capital à 14 milliards de francs, cette augmentation du capital étant réalisée partiellement par l'incorporation de différentes réserves et provisions bilantaires et partiellement par des apports de l'Etat luxembourgeois, notamment par la reprise par ce dernier de la charge de la dette des CFL arrêtée au 31 décembre 1996.*
  Il est à noter que par suite de la non-participation des parties belge et française dans l'augmentation de capital, les participations de l'Etat belge et de l'Etat français passeront à respectivement 4% et 2% du capital des CFL, les 94% restants revenant à l'Etat luxembourgeois.
- *Pour compenser la cession des immobilisés de la partie du domaine ferroviaire relevant de l'infrastructure ferroviaire, activés dans le bilan des CFL et devenus la pleine propriété de l'Etat luxembourgeois par la loi du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire, les CFL obtiendront la pleine propriété de la partie du domaine ferroviaire relevant de l'exploitation. L'inventaire complet des immeubles bâtis et non bâtis revenant à ce titre aux CFL est annexé à la loi pour en faire partie intégrante.*
- *La tutelle administrative exercée par le Gouvernement sur les actes de disposition et de gestion courante sera remplacée par un droit de regard et de veto attribué à un commissaire du Gouvernement.*

- *La coopération ferroviaire avec la Belgique et la France sera poursuivie, malgré la dilution de la participation des Etats belge et français dans le capital des CFL.*
- *Le statut public du personnel des CFL est confirmé, et l'Etat continuera à assumer la charge principale des pensions. Par ailleurs, une participation financière de l'Etat, limitée dans le temps (12 ans) aux dépenses des CFL qui résultent du statut public de leur personnel pourra être convenue entre l'Etat et les CFL.*
- *Enfin, en cas de dissolution de la société, l'actif net reviendra à l'Etat luxembourgeois après apurement du passif et indemnisation des coparticipants belge et français de leurs parts respectives dans l'actif net de la société.»*

Et le Conseil d'Etat d'ajouter en guise d'appréciation du projet de loi: *«Dans le but d'une plus grande efficacité, le Conseil d'Etat aurait souhaité une réforme des CFL plus prononcée, allant dans le sens d'une plus large privatisation. Vu les tares du passé qui continueront encore pendant longtemps à grever les bilans des CFL, notamment en raison de la charge des salaires et pensions de ses agents, assimilés aux fonctionnaires, des dettes accumulées et du peu d'intérêt, réel ou supposé, des investisseurs potentiels susceptibles d'acquérir des parts dans les CFL, le Conseil d'Etat se rend cependant compte qu'une privatisation plus poussée ne paraît actuellement pas réalisable.»*

La loi précitée du 11 juin 1999 constitue le troisième élément de la réforme ferroviaire conditionnée par le droit communautaire et réalisée au cours de la deuxième moitié des années 1990. Elle traite des conditions d'établissement des entreprises ferroviaires et de validité des licences dont celles-ci ont dorénavant besoin pour effectuer des transports [81], de l'utilisation du réseau ferré par ces entreprises en déterminant les principes de répartition des sillons et de mise en compte des redevances d'utilisation ainsi que des règles de sécurité à observer [82]. Dans son avis du 12 mai 1998 relatif au projet de loi afférent, le Conseil d'Etat a notamment eu soin de veiller à une application rigoureuse des principes de protection des entreprises voulant s'établir au Luxembourg ou y effectuer des transports par rail dans le cadre légal sur l'accès à la profession et sur l'exercice de leur activité conformément à l'article 11(6) de la Constitution.

Les «paquets ferroviaires» sur lesquels le Conseil Transports et le Parlement européen se sont mis d'accord en novembre 2000 et en avril 2004 confirment l'objectif de libéralisation de l'ensemble des chemins de fer européens, une première étape concernant le fret à partir de 2006, suivi par l'ouverture des marchés du transport voyageurs international et national au cours des années à venir. En effet, les institutions européennes et notamment la Commission «[placent] la revitalisation du secteur ferroviaire au cœur de la stratégie de mobilité durable et [visent] à améliorer l'attractivité et la compétitivité des modes de transport plus

81 directive 95/18/CE du 19 juin 1995 concernant les licences des entreprises ferroviaires

82 directive 95/19/CEE du 19 juin 1995 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire et la perception des redevances d'utilisation de l'infrastructure

favorables à l'environnement. La Commission européenne estime que l'ouverture du marché ferroviaire stimulera la concurrence qui est indispensable pour inciter les acteurs du marché à devenir plus efficaces et plus compétitifs» [83].

Dès la fin des années 1990, le cadre légal est de la façon mis en place pour permettre aux CFL ainsi qu'à d'autres entreprises ferroviaires, entendant soit s'établir au Grand-Duché soit en emprunter le réseau, à effectuer leurs transports dans un marché commun dont l'ouverture est en train de se faire par étapes successives. C'est ainsi que les directives des années 1990 ont au cours des premières années du nouveau millénaire été suivies par de nouvelles initiatives communautaires regroupées en «paquets» avec pour but de libéraliser le transport marchandises et le transport voyageurs dans les relations internationales d'abord, dans les services intérieurs ensuite. Les nouvelles réformes annoncées tant sur le plan législatif que sur celui de la gestion des CFL et les partenariats retenus pour ce faire devront, une fois en place, montrer si elles sauront répondre aux nouveaux défis communautaires et satisfaire les besoins socio-économiques du pays.

3.12. le chemin de fer au cœur de la mobilité durable

Nos besoins de mobilité croissants sont le fait d'une population en progression permanente qui réside au Grand-Duché ou habite dans les régions limitrophes de la Belgique, de France et d'Allemagne, mais travaille au Luxembourg. A moyen terme ces besoins ne sauront plus être assurés par la seule adaptation de la capacité du réseau routier qui est congestionné régulièrement aux heures de pointe par les voitures particulières des navetteurs professionnels.

Les autobus qui assurent les transports en commun et qui peuvent en principe constituer une alternative sur les relations menant vers les lieux de travail et les établissements de l'enseignement postprimaire sont souvent bloqués sur les axes routiers congestionnés, surtout en l'absence de voies spéciales qui leur sont réservées.

Par ailleurs, nous prenons conscience des problèmes en perspective sous l'angle de vue de l'aménagement du territoire, car l'espace disponible pour la construction immobilière et l'emplacement de sites d'activités économiques se raréfie. Sous l'angle de vue de la protection de l'environnement, c'est notamment la facture ouverte par le protocole de Kyoto du 11 décembre 1997 qui risque de s'avérer très coûteuse pour notre pays, alors que le trafic automobile, compté en termes de quantités de carburant vendues sur le territoire national, est pour une partie majeure responsable des gaz à effet de serre qu'il s'agit de réduire. Aussi

83 cf. exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi modifiée du 28 décembre 1920 autorisant le Gouvernement à édicter un statut réglementant les conditions d'emploi, de travail, de rémunération et de mise à la retraite des employés et ouvriers au service des exploitants des chemins de fer situés sur le territoire du Grand-Duché; doc. parl. n° 4048; sess. ord. 2005-2006

le Gouvernement arrêta-t-il sur initiative du ministre des Transports, Henri Grethen, la stratégie «moblitéit.lu», présentée en janvier 2002. Cette stratégie prend en compte les recommandations du hearing précité que la Commission de l'Environnement de la Chambre des députés avait organisé en matière de développement durable les 30 et 31 janvier 2001.

Au-delà de la double préoccupation de bons raccordements avec nos pays voisins et de l'intégration de la dimension transfrontalière régionale dans la politique des transports indigène, la stratégie a fixé comme objectif un partage modal entre le trafic individuel et les transports en commun de 75:25. Cette politique prend également en compte la déconcentration de l'activité scolaire, commerciale, institutionnelle par rapport à la capitale, poursuivie dans le cadre de l'aménagement du territoire et reprise dans le cadre du concept IVL précité des problèmes posés par l'organisation des transports. [84]

La politique d'extension du réseau ferré et de promotion des transports en commun, met l'accent sur le développement du réseau ferré notamment dans les parties fortement peuplées du Grand-Duché et de la Grande Région pour assurer les transports de masse pour lesquels la capacité de l'autobus s'avère insuffisante. Dans cet ordre d'idées, la stratégie «mobilitéit.lu» a défini un ensemble cohérent de projets de modernisation et d'extension de l'infrastructure ferroviaire. Dès la finalisation des avant-projets sommaires afférents, ces projets ont commencé à être soumis par étapes successives à l'approbation du législateur. Il s'agissait, d'une part, de faire droit aux exigences formelles de l'article 99 de la Constitution et, d'autre part, de réserver les moyens financiers utiles pour assurer une réalisation soutenue du programme. C'est le Fonds du Rail alimenté par des dotations budgétaires et des emprunts souscrits par l'Etat qui sert d'instrument de financement de ce programme.

Le programme s'inscrit d'ailleurs dans la continuité de deux dossiers élaborés antérieurement. Le premier, l'étude Luxtraffic réalisée au début des années 1990, avait conclu à l'utilité d'une connexion du centre de la capitale et du plateau de Kirchberg au réseau ferré, moyennant la mise en place d'une infrastructure légère. En vue de garantir la masse critique nécessaire pour en justifier la rentabilité sociale, l'étude préconisait la mise en circulation de trains-trams pouvant aussi emprunter en trafic mixte avec les trains classiques le réseau ferré existant. Le second dossier, le projet BTB (Bus, Tram, Bunn) a concerné l'étude technique au cours de la deuxième moitié des années 1990 d'un raccordement reliant la gare centrale par le centre-ville au quartier du Limpertsberg et du plateau de Kirchberg et prévoyant un lien ferroviaire direct entre la gare de Dommeldange et Kirchberg. Devant l'opposition des édiles municipaux et des milieux commerçants de la capitale contre le passage du rail par les artères routières du centre-ville, la stratégie «mobilitéit.lu» eut par la suite soin de donner la préférence à un raccordement de Kirchberg via la ligne de chemin de fer vers Wasserbillig. Le tracé projeté longe l'aéroport et aboutit au droit du Parc des expositions à Kirchberg. Ce nouveau projet maintenait le lien entre Dommeldange et le plateau (jusqu'à hauteur du Parc

84 voir aussi à cet égard le chapitre 2. Les routes, paragraphe final, ci-avant

des expositions), tout en complétant celui-ci par une seconde courbe de raccordement en direction de la gare centrale en aval du Val des Bons Malades (loi du 18 décembre 2003; Mém. A N° 195, p. 4073 du 31 décembre 2003). [85]

Une autre priorité fut donnée au développement du réseau ferré dans la partie la plus fortement peuplée du pays, située dans un triangle entre Luxembourg, Bettembourg-Dudelange et Pétange-Rodange:

- mise à deux voies de la ligne Pétange-Luxembourg (lois des 24 juin 2000, Mém. A N° 66 du 4 août 2000, et 3 juin 2003, Mém. A N° 84 du 20 juin 2003, p. 1596);
- réalisation d'une ligne nouvelle entre Luxembourg et Esch/Alzette (projet de loi non encore déposé) ainsi que construction d'une antenne ferroviaire entre Belval-Usines et Belvaux-centre, (loi du 18 avril 2004, Mém. A N° 64 du 30 avril 2004, p. 958), susceptible d'être prolongée ultérieurement par un tunnel en direction d'Oberkorn;
- dédoublement de la ligne entre Luxembourg et Bettembourg (projet de loi non encore déposé);
- suppression dans la perspective du raccordement ferroviaire de Kirchberg et Findel, du goulet à la sortie nord de la gare centrale par la mise à deux voies de la ligne vers Wasserbillig jusqu'à la halte de Contern-Sandweiler et la construction d'un deuxième viaduc à Pulvermuhle (loi précitée du 18 décembre 2003 et loi du 18 avril 2004, Mém. A N° 64 du 30 avril 2004, p. 958);
- réalisation à Luxembourg-ville de quatre gares périphériques à Dommeldange, à Kirchberg-Parc des expositions (terminus des trains classiques en provenance de la boucle de raccordement prenant son départ à Irrgarten sur la ligne vers Wasserbillig), à Cessange (point de jonction de la nouvelle ligne en provenance d'Esch-Alzette avec les lignes existantes vers Kleinbettingen et Pétange) et à Howald (jonction de la ligne existante et de la nouvelle ligne projetée en provenance de Zoufftgen-Bettembourg).

Dans un souci de rattrapage des formalités constitutionnelles omises antérieurement, une première série de quatorze projets ont fait l'objet de l'approbation du législateur dans les lois précitées des 24 juillet 2000 et 3 janvier 2003. Suite à la recommandation du Conseil d'Etat de présenter les projets individuellement à l'approbation du législateur pour mieux honorer l'esprit de l'article 99 de la Constitution, la présentation individuelle des projets ultérieurs en a tenu compte.

D'autres projets du programme ont eu trait à des renouvellements et des modernisations du réseau ferré existant (lois précitées des 24 juillet 2000 et 3 juin 2003):

- renouvellement des voies entre Luxembourg et Bettembourg et augmentation de la capacité à l'endroit du triangle de Fentange par l'aménagement d'une troisième voie en direction de Zoufftgen (en attendant le dédoublement de la ligne);

85 cf. chapitre 4. L'Aviation civile, paragraphe 4.6. ci-après

- renouvellement de l'infrastructure sur certains tronçons de la Ligne du Nord ainsi qu'entre Berchem et Oetrange, dans les gares de Wasserbillig et d'Esch-sur-Alzette et sur les antennes Noertzange-Rumelange et Tétange-Langengrund;
- remise à neuf et sécurisation de l'antenne de Kautenbach à Wiltz;
- renforcement de l'alimentation électrique et aménagement d'un système de contrôle vitesse sur l'ensemble du réseau;
- participation de l'Etat à un nouveau centre de maintenance et de remisage en gare de Luxembourg.

Nonobstant la remise en cause début 2006 du concept train-tram, concept qui a constitué le trait d'union entre les dossiers Luxtraffic, BTB et stratégie «mobilitéit.lu», au profit du projet d'un tram purement urbain, appelé à évoluer sur une infrastructure indépendante du réseau ferré, l'intérêt de poursuivre par ailleurs la mise en œuvre du programme de renforcement de l'infrastructure ferroviaire du chemin de fer selon les orientations de la stratégie «mobilitéit.lu» semble pourtant confirmé. Les projets de renforcement entre la capitale et le Bassin Minier contribueront à délester les axes routiers surtout qu'il est prévu de créer de grands parkings d'accueil aux frontières à proximité des haltes du chemin de fer. La création de gares nouvelles à la périphérie de la capitale permettra de décongestionner la gare centrale et les artères urbaines du trafic généré par les navetteurs utilisant le train sur leur trajet de travail ou sur leur chemin de l'école; en effet, une grande partie des usagers du train n'auront plus besoin de transiter par la gare centrale et d'utiliser à partir de là l'autobus pour effectuer le trajet terminal.

Dans ses avis émis dans le cadre de la procédure d'adoption des lois précitées, le Conseil d'Etat a notamment souligné le bien-fondé de la démarche en rappelant l'important effort de rattrapage à faire en matière d'actualisation du réseau ferré national. En avisant le 10 juillet 2003 le projet de raccordement de Kirchberg et de Findel, il retenait ainsi: *«En le comparant à ses dimensions du milieu du 20e siècle, le réseau a [même] sensiblement rétréci, si on prend en considération la fermeture de plusieurs lignes telles la ligne dite de l'Attert et les lignes à voie étroite de Luxembourg à Remich et de Luxembourg à Echternach suivies de la fermeture des lignes municipales de tramways de la Ville de Luxembourg et du canton d'Esch dans les années 1950 et 1960.*

Pendant la deuxième partie du 20e siècle le réseau restant n'a guère subi de modernisation, de sorte que le pays est actuellement obligé à produire un gigantesque effort de rattrapage. Les améliorations et modernisations du réseau existant, en cours de réalisation ou programmées, en application de la loi du 3 juin 2003 modifiant la loi du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire sont évaluées à plus de 890 millions d'euros (hors TVA). S'y ajouteront les quelque 390 millions d'euros prévus pour la réalisation du projet sous avis» (cf. doc. parl. n° 5098 [2], sess. ord. 2002-2003).

Dans ses avis relatifs aux autres projets de loi relevant de la stratégie «mobilitéit.lu», le Conseil d'Etat confirme son soutien pour le développement du réseau. Il regrette pourtant

que l'inscription de l'ensemble des projets dans un relevé prévu dans la loi précitée du 10 mai 1995 et mis à jour au fur et à mesure de l'ajout de nouveaux projets approuvés par le législateur ne permette de voir ni les priorités selon lesquelles le programme sera exécuté, ni les perspectives réalistes de l'échéancier de réalisation (cf. avis du 10 juillet 2003 précité; avis du 9 décembre 2003, doc. parl. n° 5192[2]; sess. ord. 2003-2004; avis du 27 janvier 2004, doc. parl. n° 5233[1]; sess. ord. 2003-2004). En outre, il attire l'attention sur la facture élevée des investissements requis dans le cadre de ce programme qui font que *«le Conseil d'Etat en est toutefois à se demander si tous ces projets ferroviaires qui, comme il a été relevé, présentent chacun pris individuellement un intérêt certain, pourront être réalisés à court et à moyen terme avec des moyens financiers qui ont tendance à diminuer en raison de la situation financière de l'Etat qui est en train de se dégrader sensiblement»* (avis précité du 9 décembre 2003).

*

4. L'Aviation civile

C'est la loi du 19 mars 1937 qui, en autorisant le Gouvernement à aménager un aéroport près de Sandweiler au lieu-dit «Findel», marqua l'envol de l'aviation civile au Luxembourg.

Or, «l'aviation fit ses débuts au Grand-Duché en 1909 lorsqu'une trentaine d'amateurs du sport de l'air se réunirent à Luxembourg pour fonder l'Aéro-Club du Grand-Duché de Luxembourg. Sous les auspices de cette association un champ d'aviation fut aménagé à Mondorf-les-Bains. En 1937 un aérodrome pour avion de sport et de tourisme fut aménagé à Esch-Alzette. Il dut être supprimé en 1954 pour des raisons d'urbanisation. Il fut remplacé en 1955 par l'aérodrome de Wiltz-Noertrange dans les Ardennes luxembourgeoises . . .». [86]

4.1. les débuts de l'aviation civile au Luxembourg

L'aviation civile prit son départ en 1936 avec le dépôt du projet de loi concernant la construction et l'exploitation d'un aéroport et la réglementation de la circulation aérienne devenue la loi du 19 mars 1937 précitée (Mém. N° 20 du 20 mars 1937). En effet, «après les progrès et le développement incessants de l'aviation en général et de l'aviation internationale en particulier, le Grand-Duché, dans un intérêt supérieur, ne peut plus rester en dehors du mouvement; ses intérêts, au contraire, lui commandent qu'il soit raccordé au plus tôt aux lignes d'aviation qui, aujourd'hui, couvrent de leur réseau épais tous les pays civilisés du monde» (cf. exposé des motifs du projet de loi précité; doc. parl. n° 42; sess. ord. 1935-1936).

Le projet de loi avait une double finalité: d'une part, la construction et l'exploitation d'un aéroport et, d'autre part, la mise au point d'une réglementation de la circulation aérienne.

---

86 Pierre Hamer; op.cit.

Quant à l'investissement projeté, le devis établi par le Gouvernement tablait sur une dépense globale des travaux, y compris les emprises, de 10 millions de francs à «répartir (. . .) sur 4 exercices d'après le plan d'exécution suivant:

1° travaux de terrassement et acquisition des emprises	4.500.000
2° hangars, atelier et aire bétonnée	2.500.000
3° aérogare et piste circulaire	1.500.000
4° aménagement des alentours et finissage	1.500.000»

(cf. exposé des motifs précité).

Devant le risque de voir le nouveau fonds de chômage créé par la loi du 10 mai 1935 s'épuiser trop rapidement et fort du constat que les investissements «ne seront pas réservés seulement à la génération actuelle, [mais] que l'aéroport profitera surtout aux générations futures», les auteurs du projet en prévoyaient le financement par voie d'emprunt.

Dans son avis du 1er mai 1936 (doc. parl. cité), le Conseil d'Etat était *«unanime à reconnaître pour le Grand-Duché la nécessité de se raccorder aux lignes d'aviation dont le réseau s'étend sur tous les pays du monde. La construction d'un aéroport à Luxembourg s'impose dans l'intérêt de nos relations commerciales et surtout touristiques avec les pays voisins; en effet, l'aviation comme instrument économique s'accroît chaque jour dans des propositions considérables et aucun pays ne saurait plus se soustraire à son action sans s'exposer à être lésé dans ses intérêts. Le projet de loi soumis au Conseil tient compte de cette situation; il a pour but de faire bénéficier également notre pays des progrès de la technique moderne et de ses bienfaits. Aussi le Conseil n'hésite-t-il pas à donner sa pleine adhésion au principe du projet».*

En attendant que l'emprunt soit placé après l'achèvement des travaux, le Conseil d'Etat recommanda d'émettre des Bons du Trésor pour couvrir les dépenses générées en cours de l'exécution du chantier. Il se montra par ailleurs réticent face au prix d'achat élevé des emprises s'étendant sur environ 62 hectares. Le Gouvernement avait en effet offert un prix uniforme par hectare de 42.000 francs à un moment où les ventes publiques donnaient des prix situés entre 15.000 et 25.000 francs, hormis une seule vente tenue en 1929 d'un terrain arable au Findel pour le prix exceptionnel de 35.000 francs. Rien d'étonnant que dès avant le dépôt du projet de loi l'Etat avait déjà pu se porter acquéreur de trois quarts des surfaces requises. Et le Conseil d'Etat d'*«engager vivement l'Administration à ne pas céder à [des] prétentions qu'il considère comme exorbitantes»* (c.-à-d. celles des autres propriétaires qui, espérant obtenir par leur résistance un prix encore supérieur, avaient jusque-là refusé de vendre).

Des difficultés posées par l'acquisition des dernières emprises, la remise en cause par d'aucuns du caractère approprié du site et surtout l'éclatement de la Seconde Guerre mondiale en 1939 ne permirent que l'aménagement embryonnaire d'un terrain apte à l'utilisation par des avions de sports. La réalisation des travaux de l'aéroport tels que prévus par la loi de

1937 ne débuta que dans l'immédiat après-guerre, l'aérodrome du Findel ayant auparavant été provisoirement aménagé par l'Air Force américaine comme champ d'atterrissage pour les avions militaires.

Même si l'article 1er de la loi du 19 mars 1937 disposait que l'aéroport serait établi «sur le territoire de la Commune de Sandweiler, au lieu-dit «Um Findel» à droite de la route n° 1, de Luxembourg à Wasserbillig», l'emplacement définitif a jusqu'après la guerre donné lieu à des controverses. Ainsi l'édition de l'Escher Tageblatt du 2 mai 1939 fait état d'une conférence tenue par l'un des pionniers de l'aviation luxembourgeoise, l'ingénieur Fred Welter, qui compare les avantages et les inconvénients des sites apparemment encore en lice. Il écarte d'emblée deux terrains apparemment envisagés à Strassen. Un deuxième site envisagé était le Kirchberg, le troisième les terrains du Findel. Dans un rapport intitulé «Generalbebauungsplan von Luxemburg» de 1944 et commandité par l'occupant, un terrain situé entre Hassel et Filsdorf était préféré comme site d'implantation de l'aéroport. Dans un avis non daté (rédigé après mars 1946), l'Aéro-Club de Luxembourg se prononce également pour ce dernier emplacement: «A ce point de vue, l'emplacement relevé entre Filsdorf et Hassel représente la situation idéale, et ici encore nous sommes heureux d'être du même avis que Monsieur l'Ingénieur Directeur de la Ville et l'Administration des Ponts et Chaussées.» [87]

D'un article publié dans Luxembourg Bulletin, London and New York de mars/avril 1948 par le ministre des Transports Robert Schaffner il ressort qu'en 1947 la piste principale était entièrement aménagée, qu'elle avait une longueur de 1.160 mètres, et qu'elle permettait l'atterrissage par des avions de 30 sièges. Une extension de la piste était prévue en 1948 pour la porter à 1.500 mètres, répondant ainsi aux exigences de l'OACI (Organisation de l'aviation civile internationale) et susceptible d'être prolongée dans une étape ultérieure à 2.000 mètres et d'y ajouter le projet d'une piste supplémentaire de 1.800 mètres. Les autres installations aéroportuaires évoquées dans cet article concernent le terminal en voie d'achèvement, l'aménagement de trois dépôts pétroliers et la construction d'un hangar pour l'aviation sportive.

En 1954/1955, la piste principale fut prolongée de 2.000 à 2.830 mètres. En 1970, elle fut renforcée sur toute sa longueur par l'application d'une couche de 10 cm de béton asphaltique (cf. exposé des motifs; doc. parl. 2431; sess. ord. 1979-1980).

4.2. la réglementation de l'aviation et l'adhésion à l'OACI

La loi de 1937 avait déjà disposé dans son article 4 que la circulation aérienne et les mesures de police, de douane ou autres y relatives allaient être réglées dans un règlement grand-ducal, car selon l'exposé des motifs «jusqu'ici la circulation aérienne dans le Grand-Duché ne se trouve réglementée par aucun texte».

87 Pierre Hamer; op.cit.

La loi du 31 janvier 1948 en prit le relais en énonçant, sans ambition de «rencontrer toutes les relations de droit que recouvre l'aviation» (cf. exposé des motifs, doc. parl. n° 21(161), dans trois domaines essentiels les principes légaux régissant l'aviation au Luxembourg. La première partie réunit les dispositions fondamentales et essentielles relevant les unes du droit public, les autres du privé; la deuxième forme en quelque sorte un code répressif aéronautique; la troisième organise, dans les grandes lignes, la police de la navigation aérienne.

Dans son avis du 14 novembre 1947 (doc. parl. cité), le Conseil d'Etat avait notamment commenté les articles 2, 3 et 4 du projet de loi concernant le survol du territoire national qui était censé être soumis à autorisation, exception faite des aéronefs luxembourgeois et des aéronefs de nationalité étrangère pouvant se prévaloir d'une convention les en exemptant. Et le Conseil d'Etat visionnaire de constater qu'*«en ce qui concerne les aéronefs civils étrangers, il est à prévoir que le jeu des conventions internationales finira par renverser en pratique le principe de l'autorisation inscrit à l'alinéa 1er de l'article 3».*

La même année, la Chambre des députés adopte aussi la loi d'adhésion de notre pays à la Convention relative à l'Aviation Civile Internationale de Chicago. [88]

Tout en notant qu'au moment de sa saisine la version française des accords n'était pas encore disponible et qu'il se recommandait dès lors de ratifier le texte anglais et de publier ultérieurement le texte français le Conseil d'Etat avait notamment pris soin dans son avis du 20 janvier 1948 (doc. parl. n° 34(174)), de cerner l'objet de la convention et de l'accord:

«La souveraineté de chaque Etat sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire se trouve reconnue sans réserves.

A l'exception des aéronefs d'Etat, les aéronefs d'un Etat contractant qui ne sont pas affectés à des transports aériens internationaux réguliers jouissent de la liberté de survol pour le territoire de tous les Etats membres tandis que les services aériens internationaux réguliers sont soumis à une concession à délivrer par les Etats survolés.

Les prescriptions concernant les conditions à remplir pendant le vol et les mesures destinées à faciliter la navigation aérienne sont rendues uniformes.

Relativement aux aéroports et aux autres installations de navigation aérienne la Convention réserve à chaque Etat le droit de désigner des routes aériennes internationales et de désigner les aérodromes à utiliser; mais l'Organisation Internationale aura le droit de demander à un Etat contractant d'améliorer les infrastructures et son service de sécurité aérienne et, si cet Etat n'est pas en mesure de supporter ces dépenses, de les prendre avec son consentement à la charge de l'Organisation avec la faculté de rachat pour l'Etat intéressé.»

88 cf. loi du 25 mars 1948 relative à l'adhésion du Grand-Duché de Luxembourg à la Convention relative à l'Aviation Civile Internationale et à l'Accord relatif au Transit des services Aériens Internationaux, établis le 7 décembre 1944 par la Conférence Internationale de l'Aviation civile réunie à Chicago (Mém. N° 24 du 14 avril 1948, p. 537)

Quant à l'accord relatif au transit des Services aériens Internationaux, le Conseil d'Etat retenait que: *«Cet accord est généralement appelé «accord des deux Libertés» parce qu'il implique entre les signataires la reconnaissance*

1. *du droit de survol sans atterrissage intérimaire,*
2. *du droit d'atterrissage pour des raisons non commerciales (droit aux escales techniques).*

La création de ces deux libertés est de nature à faciliter l'exploitation des lignes aériennes internationales. L'avion en service régulier sur une ligne internationale n'aura pas besoin d'une concession de la part d'un Etat survolé en transit, mais pourra faire sur le territoire de cet Etat des escales techniques sans autorisation spéciale. Cependant l'Etat qui accorde aux entreprises de navigation aérienne d'un autre Etat le droit de faire des escales techniques peut exiger que ces escales soient transformées en escales commerciales.»

4.3. la participation à Eurocontrol

Un autre choix important du Gouvernement luxembourgeois consista à adhérer à la structure de coopération pour la sécurité de la navigation aérienne «Eurocontrol».

La Convention «Eurocontrol», approuvée par la loi du 28 novembre 1961 (Mém. A N° 56 du 20 décembre 1961, pp. 1007 et svtes), est entrée en vigueur le 1er mars 1963. Elle fut conclue entre neuf Etats signataires et elle eut pour objet initial notamment d'organiser en commun les services de la circulation aérienne dans l'espace aérien supérieur des Etats membres. Des protocoles ultérieurs ont redéfini et précisé la mission confiée à Eurocontrol. Il convient notamment de citer parmi ces mises à jour le protocole du 25 novembre 1986 (approuvé par la loi du 27 novembre 1989 – Mém. A N° 76 du 13 décembre 1989, pp. 1360 et svtes) qui a habilité Eurocontrol à assurer le contrôle de la circulation aérienne à partir du centre de Maastricht, ainsi que l'adhésion de la Communauté Européenne à Eurocontrol lors d'une conférence diplomatique des Etats membres en juin 1997 (cf. loi d'approbation du protocole d'adhésion du 14 juillet 2005, Mém. A N° 114 du 28 juillet 2005).

A noter encore que, créé par une décision de la Commission permanente des Ministres du 7 décembre 1961, l'Institut Eurocontrol fonctionne depuis 1970 à Luxembourg-Kirchberg. L'Institut a pour tâche, d'une part, d'assurer la formation initiale ainsi que le perfectionnement et la spécialisation du personnel des services de la circulation aérienne, principalement des contrôleurs aériens, des programmeurs et des ingénieurs et techniciens de la maintenance, et, d'autre part, de contribuer à la normalisation des méthodes de formation grâce à des cours pour instructeurs, des séminaires, des conférences ainsi que toute autre forme permettant l'échange de connaissances en la matière. Les enseignements dispensés portent notamment sur le contrôle d'aérodrome, le contrôle d'approche aux procédures, le contrôle régional aux procédures, l'exploitation du radar, l'exploitation du radar d'approche de précision et le langage radio-téléphonique.

4.4. l'activité aérienne à l'aéroport du Findel

Ce sont surtout les deux grands transporteurs aériens nationaux, Luxair et Cargolux toujours présents à l'Aéroport de Luxembourg, à qui l'aviation civile luxembourgeoise doit ses titres de noblesse. A côté de ces deux compagnies, il faut cependant mentionner aussi un troisième transporteur de nationalité islandaise, Icelandair (anciennement Loftleidir), entretemps absorbé par la compagnie scandinave SAS.

La «Luxembourg Airlines Company» créée par acte notarié du 9 janvier 1948 est devenue, après de nombreuses vicissitudes qu'elle avait à affronter surtout à ses débuts, le 21 octobre 1961 la «Société Anonyme Luxembourgeoise de Navigation Aérienne» mieux connue sous sa raison commerciale «Luxair». Cargolux Airlines International S.A., fut fondée en 1970; elle s'est hissée entre-temps, malgré l'un ou l'autre contre-coup qu'elle a dû encaisser en cours de route, parmi les dix plus grandes compagnies au monde actives dans le cargo aérien.

Aujourd'hui Luxair détient dans le secteur passager une part de marché de 75% à l'aéroport de Luxembourg, tandis que deux tiers du fret transitant par l'aéroport sont dus à Cargolux.

Grâce aux routes offertes par Luxair, et grâce aux relations parfois complémentaires parfois concurrentielles assurées par d'autres compagnies présentes à l'aéroport, le Grand-Duché de Luxembourg est relié sinon quotidiennement du moins par plusieurs vols hebdomadaires aux plus importants capitales et centres d'activités européens ainsi qu'aux grandes plates-formes aéroportuaires offrant des relations long-courrier vers les autres continents. L'activité «Tour-operator» de Luxair comporte par ailleurs une gamme des destinations attractives prisées non seulement par les Luxembourgeois mais également par une clientèle qui se recrute dans les régions voisines allemande, française et belge. Sous l'effet de la concurrence exercée par certains aéroports voisins de la Grande Région et les compagnies à bas prix qui s'y sont établies, Luxair se voit depuis quelques années de plus en plus confrontée à une concurrence tenace aspirant une part de son trafic traditionnel qui avait vocation naturelle de passer par l'aéroport du Findel. La libéralisation des services aéroportuaires a conduit à la constitution d'une société de l'Aéroport (lux-Airport) le 19 février 2001, chargée de la construction et de l'exploitation de la nouvelle aérogare ainsi que, de façon générale, de la gestion immobilière et économique de l'aéroport. Luxair est de la façon privée de plusieurs de ses activités au sol qui lui permettaient dans le passé d'équilibrer ses comptes face à une exploitation déficitaire de certaines de ses lignes aériennes. Il s'agira dans ce contexte de trouver dorénavant les compensations utiles pour inciter la compagnie à continuer l'exploitation des relations qui, utiles pour l'économie nationale, ne s'en avèrent pas moins commercialement déficitaires pour le transporteur.

L'autre pionnier de l'aviation civile luxembourgeoise est sans aucun doute la compagnie islandaise qui avait au cours des années 1950 fait de l'aéroport du Findel son hub continental européen en organisant par le biais d'une escale en Islande des vols transatlantiques. En

ne participant pas au cartel IATA, elle était à même d'offrir des tarifs à bas prix bien avant l'heure des «low cost carriers» qui, de par leur stratégie agressive sur le front des prix, font trembler depuis plusieurs années les compagnies traditionnelles. La première ligne Reyjavik-Luxembourg fut inaugurée le 22 mai 1955. Loftleidir/Icelandair a maintenu son activité au Luxembourg, parrainant au passage la création de Cargolux en 1970, jusqu'à la fin des années 1990. C'est après 43 ans de présence au Findel qu'Icelandair fermait définitivement son escale à Luxembourg pour s'approcher davantage de sa clientèle en s'installant à Paris et à Francfort. Cette option était devenue inévitable à partir du moment que la politique américaine de dérégulation dans les transports aériens commençait à produire ses effets sur les routes transatlantiques, et que l'activité d'Icelandair ne pouvait plus résister à la réduction des prix pratiquée par d'autres compagnies actives sur cette route.

Malgré les périodes de faible conjoncture que la compagnie a dû passer et malgré les aléas pesant pour le moment sur l'acquisition par un nouvel actionnaire des parts détenues toujours dans son capital social par Swissair, en voie de liquidation, Cargolux compte parmi les éléments moteurs de l'activité aéroportuaire, surtout de par sa position de principal transporteur cargo. A cet égard elle contribue, ensemble avec les autres compagnies fret utilisant l'aéroport de Findel, à l'activité d'assistance technique générée au profit du Cargo-center de Luxair et du deuxième agent d'assistance Swissport établi au Findel. Les bénéfices retirés de cette activité d'assistance dans le domaine du fret permettent à Luxair de compenser le déficit causé par le maintien de plusieurs de ses relations aériennes où, suite à une occupation déficiente des avions, le prix de revient n'est pas couvert.

L'essor de Cargolux est certes dû à une stratégie d'entreprise dynamique se fondant sur un réseau de relations de services autour du globe et permettant l'utilisation optimale d'une flotte d'avions standardisée. Toutefois, les performances de Cargolux n'auraient sans doute pas été possibles sans l'important portefeuille de droits aériens constitué au fil des années par les Gouvernements successifs. C'est ainsi que le Luxembourg a négocié avec de nombreux pays à travers le monde des accords aériens accordant à Cargolux non seulement le droit de survoler ces pays (première liberté), mais aussi la possibilité d'y faire escale pour des raisons techniques (deuxième liberté) ou pour y déposer (troisième liberté) des passagers ou du fret sur des relations directes avec le Luxembourg ou d'effectuer des transports sur des relations n'ayant pas comme origine ou destination le Luxembourg (cinquième, sixième et septième libertés). Cargolux a su profiter de cette liberté de l'air que le Conseil d'Etat avait déjà cru pouvoir déceler dans sa réflexion prémonitoire de 1947 (cf. avis du 14 novembre 1947 cité). Or, il faut se rendre à l'évidence qu'un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 5 novembre 2001 a apporté un sérieux coup de frein à la politique luxembourgeoise. L'arrêt de la Cour a confirmé le principe d'une compétence partagée entre l'Union européenne et ses Etats membres pour négocier ces accords, mais il a aussi imposé une ouverture des accords bilatéraux négociés avec des pays tiers qui profitaient jusque-là aux seules compagnies nationales, en faisant bénéficier dorénavant l'ensemble des transporteurs communautaires des droits aériens convenus (clause communautaire).

4.5. les structures organisationnelles de l'aéroport

L'évolution spectaculaire de l'activité aéroportuaire qui était passée de 14.747 mouvements d'avions en 1961 à presque 40.000 en 1974 réclamait au début des années 1970 des structures de gestion de l'aéroport mieux adaptées aux défis nouveaux. En effet, entre 1961 et 1971 le nombre des passagers avait augmenté de 55.000 à 655.000 et le fret avait parallèlement cru de 218 à 22.680 tonnes. C'est pourquoi la Chambre des députés avait invité le Gouvernement, dans une motion du 25 novembre 1971, «à lui soumettre dans les meilleurs délais un projet de loi portant réorganisation des services de l'aéroport de Luxembourg». Le Gouvernement s'exécuta en déposant le 25 mars 1975 un projet de loi (doc. parl. n° 1881; sess. ord. 1974-1975) qui est devenu la loi du 26 juillet 1975 portant création de l'Administration de l'Aéroport (Mém. A N° 45 du 28 juillet 1975, p. 878).

Dans son avis du 6 mai 1975 (doc. parl. cité), le Conseil d'Etat acquiesça au projet *«de créer une administration spécialisée qui, tout en restant placée sous le contrôle central, jouira d'une certaine liberté d'action interne lui permettant de tenir compte rapidement des besoins croissants et changeants du trafic»*. Il nota encore qu'*«il importe de garantir à l'administration le recrutement et le maintien en service du personnel qualifié dont il a besoin»*. La pertinence de la deuxième observation s'est confirmée par la suite lorsque, pour protester contre le manque d'effectif chronique dans les services du contrôle aérien, la grève initiée par le personnel paralysa le trafic aérien en 1985, et que le conflit ne put être désamorcé que par le recours au service d'une entreprise britannique spécialisée dans la mise à disposition du personnel technique requis; cette entreprise était d'accord pour fournir les renforts utiles jusqu'au comblement de l'effectif réellement nécessaire pour assurer les missions du contrôle aérien.

En vertu de l'article 2 de la loi précitée du 26 juillet 1975, l'Administration de l'aéroport a pour mission:

- de gérer et d'exploiter l'aéroport de Luxembourg;
- d'assurer l'écoulement du trafic aérien dans l'espace placé sous la juridiction luxembourgeoise;
- de donner des informations aéronautiques, d'effectuer des opérations préliminaires de départ et les formalités d'arrivée des aéronefs et d'assurer l'échange des télécommunications aéronautiques;
- d'intervenir en cas de sinistre aéronautique.

En 1999, la Chambre des députés était amenée à légiférer une nouvelle fois en matière d'organisation des structures de gestion et de surveillance de l'aviation civile. Le droit communautaire avait entre-temps évolué. Il obligeait désormais les Etats membres de mettre en place les dispositifs de sûreté et de sécurité aéroportuaires prescrits, de libéraliser progressivement les services aéroportuaires et d'assurer la protection des passagers ainsi que de créer les structures de gestion et de surveillance de ces missions. Aussi le ministère des Transports avait-il demandé à un consultant externe d'analyser les besoins humains, administratifs et techniques en la matière et de lui proposer une structure organisationnelle apte à y satisfaire.

Le projet de loi que le Gouvernement déposa à la Chambre des députés le 6 janvier 1999 (doc. parl. n° 4509; sess. ord. 1998-1999) comportait en somme trois volets. Il se proposait de réglementer l'accès au marché de l'assistance en escale à l'aéroport en guise de transposition de la directive 96/67/CE du 15 octobre 1996 (qui impose notamment la coexistence de plusieurs prestataires en matière de services d'assistance en escale énumérés à l'annexe jointe à la loi). Au regard des seuils communautaires retenus à cet effet, deux prestataires se partagent entre-temps l'assistance «fret et poste», tandis que ce dédoublement ne s'impose du côté «passagers» qu'à partir du moment où le seuil des deux millions de passagers aura été dépassé.

Le deuxième objet de la loi consistait à créer un cadre réglementaire dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile avec la mise au point d'un programme national de sûreté dont l'élaboration s'est faite entre-temps sous les auspices du comité national de sûreté de l'aviation civile institué à ces fins. Il est d'ailleurs prévu de préciser et de détailler ce volet grâce un autre projet de loi déposé le 14 janvier 2004 (doc. parl. n° 5273; sess. ord. 2003-2004) qui identifie e.a. les mesures d'exécution de ce programme et les responsabilités afférentes pour ce faire. Ce projet de loi fait suite à une critique du Conseil d'Etat formulée dans son avis du 23 mars 1999 relatif au projet de loi N° 4509 (doc. parl. n° 4509; sess.ord. 1998-1999): *«Le titre sur la sûreté de l'aviation civile reste muet au sujet d'éventuelles sanctions infligées à ceux qui ne respecteraient pas le programme national de sûreté, respectivement aux transporteurs dont le programme de sûreté n'y serait pas conforme. La loi [en projet] ne règle donc véritablement ni le caractère obligatoire de ce programme, ni son cadre juridique.»* Le nouveau projet de loi de 2004 a été avisé par le Conseil d'Etat le 22 mars 2005 (doc. parl. 5273[6]; sess. ord. 2004-2005).

Un troisième et dernier volet du projet de 1999 prévoyait la transformation du service aéronautique du ministère des Transports en administration autonome, dénommée «direction de l'aviation civile», avec pour missions (cf. article 17, sous 3 de la loi du 19 mai 1999) d'assurer la sécurité et la sûreté des activités aériennes civiles, d'élaborer et de tenir à jour la législation aérienne et de pourvoir à son application, de gérer les dossiers des immatriculations des aéronefs des licences de pilotes et des autres autorisations, agréments et certificats délivrés en matière d'aviation civile.

Dans son avis du 23 mars 1999 (doc. parl. n° 4509[3] cité), le Conseil d'Etat avait critiqué cet amalgame de plusieurs objectifs légaux différents traités dans une seule et même loi. Il s'était notamment penché sur les dispositions ayant plus particulièrement trait à l'ouverture à la concurrence des services d'assistance en escale pour proposer notamment des améliorations légistiques en vue de mieux aligner celles-ci sur les exigences communautaires servant de référence. Quant à l'institution d'une Direction de l'aviation civile, les observations du Conseil d'Etat ont tenu notamment aux formules trop imprécises utilisées pour définir les missions de la nouvelle administration et pour en assurer la démarcation par rapport aux responsabilités de l'Administration de l'aéroport. Et il nota que *«le texte proposé équivaut à un organigramme détaillé qui n'a pas nécessairement sa place dans une loi. Le paragraphe 3 de l'arti-*

cle 19 (devenu l'article 17 dans la loi du 19 mai 1999) peut le cas échéant créer des conflits de compétences. Il comporte des descriptions vagues, voire des dispositions non conformes à la Constitution, comme c'est le cas pour la négociation des accords».

Après son adoption par la Chambre des députés le 12 mai 1999, le projet a été promulgué comme loi du 19 mai 1999 ayant pour objet a) de réglementer l'accès au marché de l'assistance en escale à l'aéroport de Luxembourg, b) de créer un cadre réglementaire dans le domaine de la sûreté de l'aviation civile et c) d'instituer une Direction de l'aviation civile (Mém. A N° 57 du 21 mai 1999).

Sous l'effet de la loi du 26 juillet 2002 (Mém. A N° 85 du 9 août 2002, p. 1758), un troisième acteur aéroportuaire a rejoint l'Administration de l'aéroport et la Direction de l'aviation civile: la Société de l'aéroport de Luxembourg, mieux connue sous sa raison commerciale lux-Airport. Aux termes de l'article 2 de la loi, lux-Airport a pour mission:

- la construction et le financement de la nouvelle aérogare et du terminal petits porteurs mis en service en mai 2004;
- l'exploitation de la nouvelle aérogare et du terminal «petits porteurs»;
- la construction, le financement et l'exploitation d'un parking à proximité de la nouvelle aérogare ainsi que d'une centrale de cogénération répondant aux besoins identifiés à l'intérieur de l'enceinte aéroportuaire;
- l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan global de sécurité et de sûreté de l'aéroport;
- la gestion immobilière de l'aéroport.

Dans son avis du 8 novembre 2001 (doc. parl. n° 4767[2]; sess. ord. 2001-2002) le Conseil d'Etat a cru une nouvelle fois nécessaire d'insister sur une claire démarcation des compétences d'autorité publique qui doivent rester réservées aux pouvoirs étatiques et les mesures de préparation et d'exécution qu'elles peuvent comporter et dont peut être chargé le gestionnaire de l'aéroport.

L'intérêt de la création d'un gestionnaire aéroportuaire réside dans la disponibilité de structures opérationnelles appropriées pour «donner suite au quatrième pilier du «3e paquet aérien» communautaire adopté en 1992, quatrième pilier qui prévoit l'introduction progressive des règles de concurrence dans les domaines aériens et aéroportuaires». Le Conseil d'Etat eut soin de rappeler dans son avis précité du 23 mars 1999 (doc. parl. n° 4509[3]) qu'en matière de services d'assistance en escale *«l'un au moins de ces prestataires autorisés ne peut être contrôlé directement ou indirectement ni par l'autorité gestionnaire de l'aéroport, ni par un usager ayant transporté plus de 25% des passagers ou du fret ni par une entité contrôlant ou étant contrôlée directement ou indirectement par cette entité gestionnaire ou par un tel usager».* C'est donc à bon escient que les fonctions essentielles de la gestion aéroportuaire ont été confiées à un gestionnaire indépendant des opérateurs présents, et que se trouvent garanties une attribution et une exécution non discriminatoires des services aéroportuaires offerts aux transporteurs et à leurs clients.

Il n'en reste pas moins qu'il convient de mener à son terme l'analyse des recommandations d'un consultant externe chargé par le Gouvernement en 2003/2004 de l'étude de l'adéquation des structures en place et de leur agencement réciproque. Cette analyse a été menée pour éviter des doubles emplois et des conflits de compétence entre les acteurs présents et pour empêcher que des fonctions essentielles de l'aéroport ne soient pas ou soient mal exécutées au détriment des usagers aéroportuaires et des deniers publics.

4.6. l'évolution des infrastructures aéroportuaires

Au rythme de la croissance du trafic aéroportuaire, le législateur a été amené depuis le début des années 1970 à décider à des intervalles réguliers l'extension et l'adaptation, voire le remplacement des installations aéroportuaires: construction d'une nouvelle aérogare, extension de la piste et aménagement d'une zone technique, construction d'une nouvelle tour de contrôle, remplacement de l'aérogare de 1975 par un nouveau terminal principal et un terminal «petits porteurs», raccordement ferroviaire de l'aéroport, construction d'une tour-radar, mise en conformité de l'assainissement de l'aéroport, revalorisation du site de Höhenhof.

Les projets précités constituent autant d'étapes qui documentent l'importance aux yeux des pouvoirs publics de l'outil économique que constitue l'aéroport au service de la collectivité. L'adaptation continue du site aux besoins industriels et commerciaux des opérateurs et de leur clientèle, aux exigences techniques et environnementales, aux normes de sûreté et de sécurité aériennes et aéroportuaires ainsi qu'aux objectifs en matière d'aménagement du territoire et de développement durable en est assurée.

La croissance de l'activité aéroportuaire a été rapide dans les années 1950 et 1960. Les *«hangars qui servent actuellement comme locaux de départ ou d'arrivée ne satisfaisaient plus les besoins d'un nombre de passagers en permanente progression. Par ailleurs, les conditions indispensables de sécurité [exigeaient] de leur côté une nouvelle aire pour le stationnement des avions»* (cf. avis du Conseil d'Etat du 17 février 1972; doc. parl. n° 1587; sess. ord. 1971-1972). Aussi le Gouvernement demanda-t-il par la voie du projet qui est devenu la loi du 11 juillet 1972 ayant pour objet la construction d'une nouvelle aérogare avec dépendances à l'aéroport de Luxembourg l'autorisation du législateur pour réaliser le projet en question. L'enveloppe financière en était fixée à 170 millions de francs (valeur de septembre 1971). Le Gouvernement fit d'ailleurs remarquer que l'adaptation des taxes d'atterrissage et l'introduction d'une taxe sur les passagers allaient comporter des rentrées financières au profit de l'Etat escomptées à respectivement 26 et 20 millions par an, pour constater que «ces revenus permettront l'amortissement d'un investissement de l'ordre de 150 à 100 millions de francs» (cf. exposé des motifs doc. parl. n° 1587). Par ailleurs, le Gouvernement tenait à garder ouverte la possibilité de financer la réalisation du projet par le biais de la nouvelle «loi de garantie». [89] L'actuelle aérogare fut mise en service le 31 octobre 1975.

89 loi du 13 avril 1970 fixant les conditions suivant lesquelles le gouvernement peut soit acquérir certains immeubles présentant un intérêt public, soit garantir le rendement et les charges locatives de tels immeubles ou bien par recours aux avoirs du Fonds d'investissement administratif (Mém. A N° 21 du 18 avril 1970, p. 467)

A la fin des années 1970, le prolongement de la piste principale de l'aéroport devint d'actualité. Les auteurs du projet de loi afférent déposé le 30 septembre 1980 justifient ce projet comme suit dans l'exposé des motifs: «Actuellement le potentiel technique et économique de l'aéroport est épuisé. Vouloir accepter cette situation de saturation serait courir le risque de compromettre les perspectives d'un avenir économique prometteur de notre aéroport. En raison des bons résultats d'exploitation du passé (en fait il y a stagnation depuis quelque temps) on est porté à sous-estimer le sérieux handicap que constitue la longueur trop courte de la piste. Les vols longs courriers au départ du Findel en sont pénalisés. Les avions partant à charge marchande restreinte, ou bien sans avoir fait le plein de carburant . . . Le prolongement de la piste, assorti de l'amélioration des autres facilités aéroportuaires amenant une réduction des frais d'exploitation des compagnies cherchant à desservir Luxembourg, sera susceptible de faire pencher l'avantage à nouveau en faveur de notre aéroport» (doc. parl. n° 2431; sess. ord. 1979-1980). Dans son avis du 4 novembre 1980 (doc. parl. n° 2431; sess. ord. 1980-1981) le Conseil d'Etat «(s'est rallié) *aux considérations circonstanciée dans l'exposé des motifs. Il reconnaît notamment le poids des impératifs, économiques et techniques susceptibles de garantir le service de notre aéroport et d'améliorer en même temps les données écologiques et structurelles dans l'intérêt de l'environnement immédiat et de la sécurité du trafic aérien».*

L'autorisation demandée au législateur concernait en ordre principal le prolongement de la piste de 2830 à 4000 mètres en direction est (avec taxi-way et plate-forme d'attente en bout de piste), l'extension des installations et équipement électrique et radio-électrique ainsi que la création d'une zone technique avec une aire pour les essais-moteur (cf. art. 2 de la loi). La loi votée par la Chambre des députés et promulguée le 3 juin 1981 (Mém. A N° 36 du 11 juin 1981, p. 854) prévoyait une enveloppe budgétaire de 1.750 millions de francs pour la réalisation du projet. La piste allongée était opérationnelle en 1984.

En vue de la modernisation de l'équipement technique aéroportuaire, l'Administration de l'Aéroport saisit à la fin des années 1980 le Gouvernement d'un programme d'adaptation de l'infrastructure des services techniques et opérationnels fonctionnant sous son autorité qui comportait en première étape la modernisation et le remplacement de l'équipement du service de contrôle de la circulation aérienne et du service radiotechnique. En bref, il s'agissait de la construction d'une nouvelle tour de contrôle suffisamment élevée (en fait elle a une hauteur de 27 mètres) et implantée le long de la piste à un endroit assurant la visibilité de l'intégralité de la piste prolongée. Le projet de loi déposé le 23 mai 1989 à la suite de la proposition de la loi N° 3184 du député Josy Barthel bénéficia de l'accord du Conseil d'Etat (cf. avis du 26 septembre 1989; doc. parl. n° 3343[1] et n° 3184[1]; sess. ord. 1989-1990). La Chambre des députés autorisa le Gouvernement à construire la tour de contrôle et à pourvoir aux outils de radionavigation requis. L'enveloppe budgétaire accordée par la loi du 11 janvier 1990 autorisant le Gouvernement à procéder à la construction d'un bâtiment technique et opérationnel avec tour de contrôle à l'aéroport de Luxembourg-Findel, y compris l'acquisition et l'installation des équipements de radionavigation ainsi que les aménagements extérieurs, (Mém. A N° 2 du 18 janvier 1990, p. 10) était fixée à 566.000.000 francs; la dépense était imputée sur le fonds d'investissements publics administratifs.

Au regard de l'augmentation régulière du nombre de passagers transitant par l'aérogare qui, surtout par temps de grande affluence, était exposée à des problèmes de congestion, une autre loi du 11 juillet 1996 autorisa le Gouvernement à procéder à l'extension du bâtiment. Ce projet était censé porter la capacité de l'aérogare dans une première étape à 1.500.000 de passagers pour atteindre dans une deuxième phase vers l'an 2000 une capacité de 2.000.000 de passagers, une phase d'extension ultérieure à réaliser à l'horizon 2010 prévoyant une capacité de 3.000.000 de passagers.

Or, l'autorisation commodo/incommodo accordée le 23 décembre 1999 par le ministre de l'Environnement en vue de la réalisation du projet fut annulée par le tribunal administratif le 14 mars 2002 au motif notamment que la nouvelle aérogare est à considérer comme modification substantielle de l'«établissement aéroport» et que de ce fait non seulement le projet «aérogare» mais également l'entité «aéroport» était sujette à autorisation. Aussi le Gouvernement introduisit-il un nouveau dossier auprès de l'Administration de l'environnement comportant deux demandes d'autorisation distinctes, l'une pour la nouvelle aérogare, l'autre pour l'ensemble du site aéroportuaire.

La nouvelle autorisation «aérogare» du 8 octobre 2002 permit finalement la reprise des travaux. Parallèlement le Gouvernement avait mis à profit cette interruption pour revoir les conditions à la base de la loi du 11 juillet 1996 en vue d'introduire un nouveau projet de loi (doc. parl. n° 4767; sess. ord. 2000-2001). Selon l'exposé des motifs afférent, la nouvelle approche était motivée par la prise en compte des circonstances de l'incendie de l'aéroport de Düsseldorf en 1996, par la création d'une meilleure fonction entre le terminal «petits porteurs» et l'aérogare principale, par la suppression du phasage initial des travaux portant la capacité des nouveaux terminaux directement à 3.000.000 de passagers ainsi que par des améliorations diverses dont la nécessité était apparue au cours de l'avancement du projet.

Dans son avis du 8 novembre 2001 (doc. parl. n° 4767 [2]; sess. ord. 2001-2002) le Conseil d'Etat nota en particulier que le Gouvernement entendait laisser ouverte l'option de financer le projet soit par le recours à la loi de garantie, soit par voie d'imputation directe à charge du budget en capital de l'Etat. Il insista surtout sur une prise en compte appropriée de l'ensemble des exigences de sécurité de la Convention de Chicago ainsi que du respect des conditions mises en avant dans le jugement précité du tribunal administratif.

Le texte finalement voté par la Chambre des députés prévoit le recours à la loi de garantie comme unique voie de financement du projet. Par après, le Gouvernement a décidé de faire assurer le coût engendré par la construction du terminal «petits porteurs», du terminal principal et du parking devant l'aérogare par cette voie, tout en demandant au «promoteur délégué» lux-Airport de trouver un mode de financement à part pour la centrale de cogénération qui n'affecte pas le budget de l'Etat. La loi du 26 juillet 2002 sur la police et l'exploitation de l'aéroport de Luxembourg ainsi que sur la construction d'une nouvelle aérogare a accordé une enveloppe budgétaire de 342.325.000 euros (valeur 524,23 de l'indice semestriel des

prix de la construction) pour réaliser les volets du projet pour lesquels l'Etat a été d'accord d'assumer le financement. La nouvelle aérogare et le parking sont prévus d'être opérationnels en 2007.

Au titre des infrastructures, il convient encore de mentionner plusieurs autres lois qui concernent directement des aménagements dans l'enceinte aéroportuaire. Il s'agit des lois suivantes:

- la loi du 18 décembre 2003 modifiant la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire (raccordement ferroviaire de Kirchberg et de Findel, d'une part, à la ligne de chemin de fer Luxembourg-Gouvy, dite Ligne du Nord et, d'autre part, à Luxembourg-Wasserbillig); [90]
  enveloppe budgétaire allouée: 389.680.000 euros (valeur 563,36 de l'indice semestriel des prix de la construction au 1er avril 2002);
- la loi du 12 décembre 2004 autorisant le Gouvernement à procéder à la construction d'une tour-radar à l'aéroport de Luxembourg, y compris l'acquisition et l'installation des équipements techniques ainsi que les aménagements extérieurs (Mém. A N° 214 du 31 décembre 2004, p. 3911);
  enveloppe budgétaire allouée: 11.600.000 euros (valeur 579,98 de l'indice semestriel des prix de la construction au 1er octobre 2003);
- la loi du 22 décembre 2004 sur la mise en conformité de l'assainissement de l'Aéroport (Mém. A N° 214 du 31 décembre 2004, p. 3912);
  enveloppe budgétaire allouée: 58.000.000 euros (valeur 579,98 de l'indice semestriel des prix de la construction au 1er octobre 2003);
- la loi du 14 juillet 2005 relative à la revalorisation du site du Höhenhof (Mém. A N° 105 du 21 juillet 2005, p. 1850);
  enveloppe budgétaire allouée: 61.000.000 euros (valeur 588,92 de l'indice semestriel des prix de la construction au 1er avril 2004).

Mis à part l'importance des fonds budgétaires à investir, les projets de loi en cause n'ont pas donné lieu à critique de la part du Conseil d'Etat (cf. doc. parl. nos 5385[1], 5342[1] et 5456[1]; sess. ord. 2004-2005). Le deuxième de ces projets est censé moderniser l'équipement radar de l'aéroport, le troisième réunit dans un programme d'ensemble les renouvellements des infrastructures d'alimentation en eau potable et d'évacuation des eaux usées vers les stations d'épuration afin d'assurer la «compatibilité aux exigences environnementales des projets en voie d'exécution ou programmés dans l'enceinte aéroportuaire». Enfin, la décharge pour matériaux inertes exploitée au Höhenhof à proximité immédiate du Cargo-Center de Luxair sera, une fois comblée, mise à profit pour aménager le passage de la ligne ferrée (cf. premier des projets précités) ainsi que la réalisation d'un parking souterrain d'accueil des navetteurs professionnels en provenance de l'Allemagne et de l'Est du pays. La plate-forme créée permettra par ailleurs un agrandissement de l'aire de stationnement des avions cargo ainsi que,

90 cf. chapitre 3. Les Chemins de Fer, paragraphe 3.12, ci-avant

grâce à une extension ultérieure, la jonction avec le tarmac devant la nouvelle aérogare. Les travaux en cours faciliteront en outre le réaménagement des infrastructures routières en place en vue de les rendre mieux appropriées aux besoins de l'urbanisation en cours de Findel et de Senningerberg.

*

Dans l'intérêt d'un aménagement ordonné de l'enceinte aéroportuaire et dans le souci d'assurer au mieux la cohabitation entre l'activité aéroportuaire et l'habitat riverain, un règlement grand-ducal du 31 août 1986 avait arrêté un plan d'aménagement partiel concernant l'Aéroport et ses Environs (Mém. A N° 79 du 6 octobre 1986, p. 2050). Ce règlement grand-ducal a fait l'objet de deux amendements par les règlements grand-ducaux du 3 août 1990 (Mém. A N° 48 du 28 septembre 1990, p. 688) et du 24 juin 1992 (Mém. A N° 58 du 10 août 1992, p. 1894).

La base légale fournie par la loi du 21 mai 1994 concernant l'aménagement du territoire a remplacé les plans d'aménagement partiels par le nouvel instrument des plans d'occupation du sol dont celui élaboré pour l'Aéroport et ses environs constitue la première application pratique.

Le plan d'occupation du sol «Aéroport et environs» constitue un préalable légal pour l'autorisation commodo/incommodo de l'entité «aéroport» sollicitée par le Gouvernement auprès du ministère de l'Environnement à la suite du jugement du tribunal administratif précité du 14 mars 2001. Dans son avis du 14 février 2006 relatif au projet de règlement grand-ducal déclarant obligatoire le plan d'occupation du sol en question (avis non publié), le Conseil d'Etat s'est prononcé en faveur du nouveau cadre réglementaire que le Gouvernement entend donner à l'aménagement futur de l'Aéroport:

«Le Conseil d'Etat ne peut que soutenir la décision d'actualiser le cadre réglementaire permettant d'assurer le développement de l'aéroport et la mise en valeur de l'enceinte aéroportuaire à un moment où l'outil important que constitue l'aéroport pour l'économie nationale doit s'adapter au nouvel environnement concurrentiel de plus en plus présent sous l'effet tant de la libéralisation progressive des services aéroportuaires induite par le droit communautaire que de l'émergence de nouvelles plates-formes aéroportuaires dans la Grande Région dont le fort potentiel de développement renforcera encore la pression concurrentielle. S'y ajoute que les réaménagements successifs intervenus ou projetés au niveau des zones d'activités dans l'enceinte aéroportuaire ainsi que dans son voisinage immédiat, le comblement prochain de la décharge «Höhenhof» (cf. loi du 14 juillet 2005), l'urbanisation croissante des alentours de l'aéroport, l'étendue et l'implantation des surfaces boisées, l'adaptation de l'infrastructure routière, ou encore le raccordement ferroviaire approuvé par la loi du 18 décembre 2003 requièrent une mise à jour supplémentaire du cadre réglementaire.

Il s'agit de définir sur une base nouvelle les conditions-cadre du développement de l'activité aéroportuaire et le dénominateur commun indispensable à trouver entre cette activité et la qualité de vie de ceux qui habitent ou travaillent aux alentours des installations de l'aéroport. Ceci revient

à assurer une cohabitation durable entre l'aéroport en pleine expansion et les zones d'habitation et d'activités voisines qui se rapprochent toujours davantage, tout en se densifiant, du site aéroportuaire.

La mesure proposée semble d'autant plus opportune que l'activité gravitant autour de l'aéroport devient de plus en plus importante et que de nouveaux projets sont en cours de réalisation voire d'achèvement. Ainsi, la nouvelle aérogare sera prochainement mise en service, la compagnie Cargolux projette la construction d'un nouvel hangar pour la maintenance de ses avions, la société de l'aéroport vient d'accorder à un promoteur privé la concession pour construire un nouveau terminal pour l'aviation d'affaires, Luxair entame une nouvelle extension de son cargo-center et finalement des projets gouvernementaux prennent forme pour développer l'activité logistique autour de l'aéroport.

Toutes ces raisons amènent le Conseil d'Etat à approuver le projet sous examen . . .»

Le règlement grand-ducal du 17 mai 2006 est publié au Mémorial A N° 101 du 14 juin 2006.

*

5. La Navigation mosellane

Ce n'est que le 26 mai 1964, au moment de l'inauguration solennelle de la Moselle canalisée par les chefs d'Etat allemand, français et luxembourgeois, qu'aboutiront enfin les rêves deux fois millénaires de faire du fleuve une voie navigable accessible aux bateaux de grand gabarit.

Si le projet avait échoué plusieurs fois au cours de l'histoire, l'initiative qui allait finalement s'avérer concluante, doit son succès à l'intérêt que le transport par voie d'eau a revêtu et qu'il continue de revêtir pour l'industrie lourde.

5.1. le projet de canalisation de la Moselle des années 1950

L'exposé des motifs richement documenté joint au projet qui est devenu la loi du 29 décembre 1956 portant approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg, la République fédérale d'Allemagne et la République Française au sujet de la canalisation de la Moselle et du protocole franco-luxembourgeois relatif au règlement de certaines questions liées à cette convention, signés à Luxembourg, le 27 octobre 1956 (Mém. N° 61 du 29 décembre 1956, p. 1281) retrace les tribulations du projet depuis l'époque où vers 1870 la sidérurgie luxembourgeoise et lorraine a pris son essor et où la possibilité de s'approvisionner en charbon par voie d'eau aurait permis un abaissement substantiel des prix de transport, voire des prix de revient de l'acier produit par la sidérurgie indigène. Or, les maîtres de forges de la Ruhr n'étaient à la fin du 19e siècle guère intéressés à voir s'améliorer les conditions de production de la concurrence lorraine et ils trouvaient un allié naturel dans les dirigeants de la Reichsbahn, sous le contrôle de laquelle se trouvaient entre-temps les chemins de fer luxembourgeois et lorrains. C'est ainsi que la mise en place d'un maillage de voies d'eau dans la région de la Ruhr (canal de Lippe, canal Rhin-Herne, canal Dortmund-Ems) eut la priorité.

Malgré les intérêts opposés des deux bassins industriels, le parlement prussien souleva en 1904 l'intérêt de la canalisation de la Moselle et de la Sarre. Ce projet inquiéta la sidérurgie luxembourgeoise qui, dans l'hypothèse où ce projet aurait vu le jour, se serait vue désavantagée sur le plan des transports par rapport à ses concurrents lorrains et sarrois au point que le Gouvernement Eyschen [91] envisagea la construction d'un canal pour chalands de 660 tonnes reliant le Bassin Minier à partir de Mont-St-Martin à la Moselle. Un premier projet prévoyait l'aboutissement de ce cours d'eau artificiel à Stadtbredimus; un second donna la préférence à une connexion près de Thionville à partir de Bettembourg via Zoufftgen et Hettange-Grande.

Dans l'entre-deux-guerres 1918-1940, une nouvelle initiative due à la Chambre de commerce de Metz permit, suite au retour de la Lorraine à la France, de réaliser entre 1929 et 1932 la canalisation de la Moselle entre Metz et Thionville. Le projet était conçu de sorte à permettre ultérieurement l'élargissement et le prolongement du canal. Après l'annexion de fait de la Lorraine et du Luxembourg par l'Allemagne nazie, celle-ci s'intéressa aussi à l'aménagement de la Moselle et dès 1942 les travaux de construction d'un barrage à Coblence furent entrepris qui durent cependant être interrompus en 1944 devant l'imminence de l'invasion de l'Allemagne par les troupes alliées.

L'idée de la canalisation ne fut reprise qu'au moment de la finalisation du Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA), à l'initiative de la France qui en souhaitait une réalisation rapide (cf. article 2 de la loi d'approbation française du Traité, imposant au Gouvernement «d'engager, avant l'établissement du marché commun, des négociations avec les Gouvernements intéressés pour aboutir à une canalisation rapide de la Moselle entre Thionville et Coblence»). L'intention française était de relier étroitement le bassin Sarre-Lorraine à celui de la Ruhr tant dans l'intérêt de l'économie française que dans celui de l'intégration économique européenne. Suite à l'accord franco-allemand sur la question du Statut de la Sarre et à l'option d'un retour à l'Allemagne fédérale formulée par la population sarroise lors du référendum du 23 octobre 1955, la France lia la réglementation définitive de la question sarroise à la canalisation de la Moselle.

Connaissant les intentions françaises, le Gouvernement luxembourgeois avait institué déjà en juin 1948 (cf. Mémorial N° 41 du 26 juin 1948, p. 904) une commission «chargée d'étudier les possibilités des transports par eau dans le Grand-Duché de Luxembourg, notamment la canalisation de la Moselle ainsi que les problèmes connexes». Le Luxembourg était donc préparé au moment où la France et l'Allemagne entamèrent concrètement l'étude du projet au niveau gouvernemental, et il exigeait, de concert avec son partenaire belge de l'Union économique, une participation aux discussions. Le 23 juillet 1956, les négociations franco-germano-luxembourgeoises furent ouvertes à Luxembourg.

La convention à laquelle ont abouti les négociations définit les conditions techniques de l'aménagement et de l'entretien de la Moselle canalisée. Elle crée une société internationale

91 Paul Eyschen, Président du Gouvernement et Ministre d'Etat de 1888 jusqu'à son décès le 11 octobre 1915

(ayant la forme juridique d'une société à responsabilité limitée – G.m.b.H. – de droit allemand), chargée du financement et de la construction du projet. Elle règle enfin les questions du financement, des péages et du régime de la navigation, tout en instituant à cet effet la «Commission de la Moselle».

Le projet retenu prévoyait entre Coblence et Thionville sur une distance de 270 km (dont 37,3 km de rive luxembourgeoise) une canalisation au moyen de l'approfondissement et de l'élargissement du lit du fleuve ainsi qu'au moyen de 13 barrages [92] permettant la navigation des grands chalands rhénans de 1.500 tonnes. Les barrages étaient mis à profit pour créer les préalables pour la production d'électricité.

La Société internationale de la Moselle fut constituée le 29 janvier 1957 à Trèves avec un capital de 102 millions de deutschmarks (dont une participation luxembourgeoise de 2 millions), le Luxembourg ayant droit de proposition pour le deuxième vice-président du conseil d'administration de la société.

Le coût du projet évalué à 370 millions de deutschmarks était entièrement assumé par la France et l'Allemagne, au-delà du modique apport forfaitaire luxembourgeois au capital de la société.

Les péages étaient prévus d'être alignés sur ceux en vigueur sur le Main et le Neckar. Le régime de la navigation sur la Moselle canalisée est repris de la «Convention (révisée) pour la navigation du Rhin», signée à Mannheim, le 17 octobre 1868. Le traité de Versailles du 28 juin 1919 avait d'ailleurs déjà prévu cette extension de la juridiction de la Commission centrale au Rhin à la Moselle «sous réserve de l'assentiment du Luxembourg» (cf. art. 362 du Traité).

Le grand défi qui se posait au moment de l'adhésion du Luxembourg au projet commun de canalisation de la Moselle était de savoir quels avantages l'économie luxembourgeoise pouvait en tirer et quels pourraient en être les inconvénients liés à la situation concurrentielle de nos aciéries notamment face aux sites sidérurgiques lorrains. En effet, la Moselle passe au cœur des sites de la Fentsch et de l'Orne, tout en restant éloignée d'une quarantaine de kilomètres des lieux de production de fonte de notre Bassin Minier. Fallait-il pour cela réactiver les projets de construction d'un canal entre le Bassin Minier et la Vallée de la Moselle? Une connexion ferroviaire directe entre notre bassin industriel et Thionville ferait-elle l'affaire? Ou aurions-nous avantage à construire (ou faire construire par la France, comme cela avait été envisagé à un certain moment) un port en territoire luxembourgeois, accessible par la ligne de chemin de fer vers Wasserbillig?

En présence des coûts prohibitifs de la variante «canal de jonction» et de l'écartement d'un lien ferroviaire direct vers Thionville au motif que les transports par rail auraient dans ce cas

92 Les projets de canalisation de 1870 et 1918 prévoyaient respectivement 40 et 20 barrages

dus être effectués sous l'autorité et au profit des chemins de fer français, l'option retenue fut celle de la construction d'un port fluvial à Mertert, accessible par rail à partir de la gare de Wasserbillig.

L'enjeu économique de la canalisation avait pu être évalué – suite à de savants calculs financiers – à une économie annuelle au profit de la sidérurgie lorraine de quelque 250 millions de francs luxembourgeois, l'économie pour notre sidérurgie étant estimée entre 90 et 100 millions. Le compromis finalement retenu a laissé aux autorités luxembourgeoises le soin de construire sur sa rive un port fluvial et d'aménager pour le transport de pondéreux l'axe ferroviaire (entre-temps électrifié) menant du Bassin Minier via Bettembourg, Fentange et Oetrange à Wasserbillig. En contre-partie la France, co-associée (à raison de 24,5%) de la société nationale des CFL, fondée en 1946, était d'accord pour céder à l'Etat luxembourgeois les annuités d'amortissement et des intérêts sur sa part du capital social non encore amortie et pour livrer gratuitement 20 locomotives électriques à l'Etat luxembourgeois au prix de 93 millions de francs français ou 264 millions de francs luxembourgeois. Ces locomotives ont par après été revendues aux CFL au prix de 194 millions de francs luxembourgeois (convention du 9 août 1957 remplacée par celle du 28 novembre 1959) ouvrant au profit de l'Etat une créance à amortir par les CFL sur une période de 25 ans.

Dans son avis du 24 décembre 1956 (cf. doc. parl. n° 3 (60), p. 53), le Conseil d'Etat se montra conscient des aléas que la réalisation du projet comportait pour notre économie. Et à la question de savoir si nous pourrions refuser notre accord à la convention sur la canalisation de la Moselle, il répondit: *«Une pareille attitude serait inconcevable sur le plan international. Les appréhensions que nous éprouvons pour nos intérêts économiques, quelque graves et quelque légitimes qu'elles soient, ne doivent pas constituer une barrière à l'exécution du compromis par lequel nos deux puissants voisins ont déclaré vouloir liquider un différend historique. Et c'est dans le cadre plus large encore de la politique d'intégration européenne que le Conseil d'Etat croit devoir recommander l'approbation de la Convention et du Protocole annexé.»*

«Les travaux de canalisation débuteront en avril 1958. Sur le territoire luxembourgeois les dragages dans le secteur Apach-Schengen commencèrent en février 1960. Le démarrage des ouvrages de Grevenmacher-Wellen et de Palzem-Stadtredimus ont lieu en février 1962, l'ouverture du chantier du port de Mertert-Grevenmacher le 13 février 1964. Le 6 février 1964 le canal est terminé, et le même jour les bateaux rhénans à mille tonnes, le «Cantenac» et le «Rhein-Ruhr VIII» remontent la Moselle et déchargent leur fret à Thionville.» [93]

5.2. la création du Port de Mertert et son administration

Le Protocole franco-luxembourgeois annexé à la convention de 1956 se limite à constater le double engagement français a) de fournir gratuitement au Luxembourg 20 locomotives électriques et b) de céder ses droits sur la part non encore amortie du capital social des CFL. Il

93 cf. «Le Canal» dans la série «Les publications Mosellanes de Schwebsingen», 1960.

est par contre muet sur la question de l'aménagement d'un port sur la rive luxembourgeoise que les négociateurs luxembourgeois avaient vainement essayé de persuader la France à construire.

Le Conseil d'Etat constate dans son avis du 15 novembre 1963 relatif au projet qui est devenu la loi du 22 juillet 1963 relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial sur la Moselle (doc. parl. n° 42 (868); sess. ord. 1960-1961, 1961-1962 et 1962-1963): *«Par conséquent, lorsque l'exposé des motifs à l'appui du projet de loi sous avis affirme qu'à la suite de la canalisation de la Moselle le Luxembourg devra aménager un port fluvial sur la Moselle, ce n'est pas une obligation juridique qu'il a en vue, mais plutôt une nécessité économique.»*

Dans son analyse du bien-fondé du projet portuaire, le Conseil d'Etat essaie de faire la part des choses quant aux intérêts en cause pour constater que, d'une part, l'organisation des transports entre les sites sidérurgiques luxembourgeois et leur acheminement par le réseau ferré français et le port de Thionville risquerait d'affecter la viabilité des CFL en enlevant à ceux-ci une majeure partie de leurs transports pondéreux, et que, d'autre part, il semblerait cependant que *«la construction d'un port de Mertert ne soit pas pour notre sidérurgie une question vitale, [surtout que] déjà le rapport de la section spéciale de la Chambre des Députés constatait que le port de Thionville nous est ouvert [et que] de son côté, l'étude des CFL [communiquée au Conseil d'Etat le 9 mai 1962] admet que, même pour le bassin d'Esch, l'itinéraire économique s'établira vers ce port»*. Le Conseil d'Etat constate encore *«que nos milieux industriels n'ont montré qu'un intérêt modéré pour la construction d'un port à Mertert»* pour s'étonner ensuite que l'exposé des motifs ne mentionne plus l'alternative de *«l'utilisation du port que l'Allemagne envisage apparemment de construire selon des plans anciens en amont et selon des plans plus récents en aval de Trèves»*, utilisation qui aurait sans doute ménagé au même titre les intérêts des CFL mis en avant pour promouvoir l'idée du port de Mertert.

Le Conseil d'Etat évaluait ensuite le coût du projet en constatant d'abord que le prix de 120 millions de francs retenu en 1956 pour l'aménagement du tronçon Berchem-Oetrange de l'itinéraire de jonction par rail vers le port était tombé en économie suite à la renonciation des CFL de mettre en particulier à double voie la section Fentange-Oetrange. Il prit acte que, par contre, *«le coût des travaux portuaires sera fortement augmenté. On prévoit aujourd'hui, pour un port d'une capacité de transbordement d'un million de tonnes, la somme de 410 millions et, pour l'agrandissement éventuel, un supplément de 290 millions de francs. Et, l'expérience du passé n'exclut pas la possibilité d'un dépassement des évaluations présentes»*.

Le Conseil d'Etat s'est finalement prononcé en faveur du projet avec l'argumentation suivante: *«. . . le port fluvial à construire nous procurera la possibilité d'atteindre depuis le territoire national les grands ports maritimes et . . . il pourra mettre l'industrie luxembourgeoise à l'abri des étranglements tarifaires comme ceux dont elle a été autrefois la victime à la suite d'une mesure unilatérale de la SNCB . . . Enfin, il serait presque paradoxal si notre pays ne disposait par d'un port sur une voie d'eau internationale aussi importante que le canal de la Moselle . . . Mais toutes ces raisons ne sont et ne resteront valables que dans la mesure où les intérêts de la Société*

Nationale des CFL coïncident avec ceux de l'économie nationale. Au moment où la sidérurgie lorraine . . . gagne des points décisifs grâce à sa position sur ou à côté de la voie d'eau, ce serait une aberration économique que d'élargir ce handicap en refusant à nos producteurs par des mesures administratives ou tarifaires les conditions naturelles d'un accès au port géographiquement le plus proche. Dans un éventuel conflit entre les intérêts vitaux de la sidérurgie et les CFL, il importe de rappeler la priorité de l'élément de production.»

Suite au vote de la Chambre des députés, la loi relative à l'aménagement et à l'exploitation d'un port fluvial à Mertert a été promulguée le 22 juillet 1963 (cf. Mém. A N° 44 du 31 juillet 1963). Cette loi prévoit la possibilité pour l'Etat luxembourgeois de participer dans une société anonyme qui a pour objet d'aménager sur la Moselle un port fluvial avec dépendances et raccordement aux réseaux routier et ferroviaire et d'exploiter ce port suivant les méthodes industrielles et commerciales. Les terrains afférents sont mis à disposition par l'Etat qui en garde pourtant la propriété. Les travaux de construction sont financés sur base d'emprunts garantis par l'Etat qui, en vue du service de la dette, cède sa créance résultant de la revente aux CFL des 20 locomotives françaises et prend à charge le solde via des crédits budgétaires. L'Etat est représenté dans le conseil d'administration par la moitié des administrateurs, dont le président. L'aménagement et l'utilisation des installations portuaires sont sujets à autorisation gouvernementale.

La société du Port de Mertert S.A. a été constituée le 3 juillet 1964 avec un capital social de 10 millions de francs, réparti à parts égales entre l'Etat et le secteur privé. Les autres actionnaires de la société sont l'Arbed (Mittal-Arcelor), avec 40 %, ainsi que la Banque Générale (Fortis) et la Banque Internationale (Dexia) avec chaque fois 5 %. Les travaux de construction ont commencé le 13 février 1964 et la darse portuaire a été mise sous eau le 3 décembre 1965. Le port a été définitivement mis en service début 1966.

La loi du 22 juillet 1963 a été abrogée et remplacée par celle du 31 mars 2000 concernant l'administration et l'exploitation du Port de Mertert (Mém. A N° 28 du 14 avril 2000). La nouvelle loi confirme le principe de la délégation à une société commerciale de l'administration et de l'exploitation du port moyennant une concession de 99 ans. Hormis certains aménagements apportés à la composition et au fonctionnement des organes statutaires de la société, une innovation importante consiste à rendre l'Etat directement responsable de l'entretien constructif et courant des réseaux de transport routier et ferré situés dans l'enceinte portuaire, faisant dès lors assumer directement aux pouvoirs publics les charges financières afférentes. Cette innovation, d'ailleurs traitée discrètement dans l'exposé des motifs, n'a pas suscité d'autres observations de la part du Conseil d'Etat. Dans son avis du 16 novembre 1999 (doc. parl. n° 4483[1]; sess. ord. 1999-2000), celui-ci se focalise notamment sur le second volet des innovations prévues par le projet de loi qui concernaient, d'une part, l'attribution de pouvoirs de police judiciaire à des agents relevant d'une personne morale de droit privé (la société du port) et la possibilité de décerner des avertissements taxés accordée aux personnes investies du pouvoir de constater les infractions aux règlements d'exécution pris dans le cadre de la police du port et de ses dépendances. Si le Conseil d'Etat a pu marquer son accord avec le deuxième élément qui s'aligne sur une disposition analogue de la loi du

28 juin 1984 portant réglementation de la police de la navigation intérieure, il s'est vu obligé de s'opposer formellement à l'autre élément par référence à l'article 97 de la Constitution.

5.3. la gestion administrative et technique de la Moselle canalisée

Comme par ailleurs la convention germano-franco-luxembourgeoise du 27 octobre 1956 précitée avait imposé aux Parties contractantes d'assurer l'exploitation, l'entretien et le renouvellement de la partie située sur leurs territoires respectifs, le Gouvernement de l'époque était amené à pourvoir aux structures administratives et techniques permettant d'honorer cette obligation côté luxembourgeois.

Contrairement à la solution qui avait prévalu au moment des travaux d'aménagement du canal où, faute d'autre instance administrative compétente, les Ponts et Chaussées avaient assuré les charges et obligations techniques revenant au Luxembourg, le Gouvernement préconisait la mise sur pied d'une nouvelle administration. Le Conseil d'Etat ne partageait pas ces vues, mais il préconisa dans ses avis des 5 avril et 24 octobre 1968 (doc. parl. n° 1291 [1] et doc. parl. n° 1291 [2]; sess. ord. 1968-1969) de confier cette tâche à un nouveau service à créer au sein de l'Administration des ponts et chaussées.

La solution définitivement retenue dans la loi du 28 juillet 1973 crée «au sein du Ministère des Transports un service de la Navigation placé sous l'autorité du Ministre des Transports (cf. art. 1er)». «Ce service a pour mission la gestion des voies navigables et d'en surveiller leur état» (art. 2), le détail des attributions étant réglé par voie de règlement grand-ducal (cf. règlement grand-ducal du 27 août 1973 déterminant les voies d'eau aménagées pour la navigation et les attributions du service de la navigation – Mém. A N° 53 du 21 septembre 1973). Cette solution a permis de retenir les missions internationales relatives à la gestion du canal au niveau du ministère des Transports (cf. art. 3 de la loi), l'activité du Service de la navigation se limitant à des missions de surveillance et de gestion des installations techniques du canal.

5.4. l'approfondissement du chenal de la Moselle et son insertion dans le réseau des grandes voies navigables

En 1986, le Gouvernement allemand avait informé ses partenaires français et luxembourgeois dans la Société Internationale de la Moselle de l'intérêt à porter la profondeur du chenal navigable de la Moselle de 2,70 à 3,00 mètres, alors que les nouveaux types de bateaux utilisés sur le Rhin et ses affluents disposaient d'un tirant plus élevé et que leur capacité était en train de dépasser la limite de 1.500 tonnes pour évoluer vers 1.710 tonnes en moyenne. Le projet de canalisation de la Sarre en cours prévoyait d'ailleurs aussi un chenal de 3,00 mètres. L'investissement en cause améliorerait d'après une étude allemande la compétitivité du transport mosellan de 15% et augmenterait la capacité des écluses de 2 à 3 millions de tonnes par an.

L'accord des trois parties une fois trouvé, un projet de loi fut déposé le 26 octobre 1993 à la Chambre des députés qui autorisait sur base de l'article 99 de la Constitution le Gouvernement à procéder à l'approfondissement du chenal navigable de la Moselle et de la darse du Port de Mertert. L'enveloppe budgétaire requise représentait 247 millions de francs. 204 millions étaient destinés à l'approfondissement proprement dit du chenal. Le solde servait de participation de l'Etat au coût des travaux d'approfondissement de la darse (évalué à 196 millions, dont 154 à charge de la Société portuaire, l'emprunt afférent étant garanti par l'Etat en vertu de l'article 3 du projet de loi).

Dans son avis du 9 décembre 1993 (doc. parl. n° 3881; sess. ord. 1993-1994), le Conseil d'Etat se prononçait favorablement. Il ne faisait pas remarquer, pas plus d'ailleurs que les auteurs du projet de loi eux-mêmes, que, par rapport aux décisions retenues en matière de financement de la canalisation de la Moselle entre 1958 et 1964 qui avaient fait supporter par les seuls Etats allemand et français l'intégralité du financement (sauf l'apport forfaitaire de 2 millions de deutschmarks en guise de participation du Luxembourg au capital de la Société Internationale de la Moselle), l'approche à la base du projet devenu la loi du 1er juillet 1996 (Mém. A N° 46 du 16 juillet 1996, p. 1327) constituait une césure nette. En effet, si en 1956 la Convention germano-franco-luxembourgeoise avait dispensé l'Etat luxembourgeois de toute charge financière signifiante au regard de l'équilibre des intérêts économiques en cause, le Gouvernement luxembourgeois accepta en début des années 1990 – sans broncher – une participation au financement de l'approfondissement du chenal qui, en francs constants, dépassait sa mise initiale à la canalisation. Les hommes politiques et les sidérurgistes se seraient-ils trompés à l'époque de la loi du 29 décembre 1956 sur l'impact économique de la navigabilité de la Moselle au point d'ignorer qu'au début des années 1990 la canalisation était devenue un atout économique majeur, justifiant la participation financière consentie?

Du fait de sa canalisation en 1964, la Moselle était éligible pour être inscrite sur le relevé des grandes voies navigables, établi par l'Accord européen sur les grandes voies navigables d'importance internationale (AGN), signé à Genève le 19 janvier 1996 sous l'égide des Nations Unies, et approuvé par la loi du 31 mai 1999. Tout en notant dans son avis du 26 janvier 1999 (doc. parl. n° 4473[1]; sess. ord. 1998-1999) que les caractéristiques techniques et d'exploitation des voies navigables et des ports repris dans l'Accord étaient d'ores et déjà respectées, le Conseil d'Etat attirait aussi l'attention sur les maillons manquants du réseau des voies navigables qui intéressent plus directement la Moselle. *«Notre pays est surtout intéressé par deux projets français (liaisons bassin parisien-Moselle et Moselle-Rhône) qui attireraient de nouvelles perspectives à notre économie et qui, apportant un trafic supplémentaire sur la Moselle, permettraient de soulager les autres modes de transport par un mode économe en énergie et conforme aux normes environnementales.»*

Dans ce même ordre d'idées, citons aussi le Protocole à l'Accord européen de 1991 sur les grandes lignes de transport international combiné et les installations connexes (AGTC) concernant le transport combiné par voie navigable, fait à Genève, le 17 janvier 1997. Ce protocole, qui a également été conclu sous les auspices des Nations Unies, a été approuvé

par la loi du 14 janvier 2000 (Mém. A N° 6 du 28 janvier 2000). Il reprend, tout comme l'AGN, la Moselle parmi les grands axes internationaux du transport combiné. Dans son avis du 23 mars 1999 (doc. parl. n° 4558; sess. ord. 1998-1999), le Conseil d'Etat se borne à rappeler les objectifs de l'accord qui sont de promouvoir le transport combiné comme alternative au «tout route», en y intégrant la voie d'eau, et à constater qu'également à cet égard la Moselle canalisée et le Port de Mertert remplissent les exigences techniques prescrites par le Protocole.

*

En guise de conclusion, il faut constater que les craintes qu'avait pu inspirer aux représentants de la sidérurgie et aux décideurs politiques le projet de la canalisation de la Moselle ne se sont heureusement pas concrétisées. Aujourd'hui, «la voie navigable comporte la possibilité de transporter toutes sortes de marchandises par des bateaux sur mesure, et dispose des capacités de charge les plus élevées pour une consommation d'énergie la plus basse de tous les modes de transport. Elle garantit l'accès direct aux ports maritimes . . . [Elle] connaît déjà un régime de libre navigation fluviale et de fixation des prix selon les mêmes règles de concurrence». [94]

Depuis la canalisation de la Sarre en 1988, la Moselle fait partie des affluents du Rhin les plus fréquentés. Et, les perspectives d'évolution du trafic annoncent une nouvelle croissance supplémentaire d'environ 30% du tonnage actuel jusqu'en 2010. De par le Rhin, la Moselle est raccordée aux ports de la Mer du Nord ainsi qu'au Danube grâce à la liaison Rhin-Main-Danube. L'aménagement à grand gabarit entre Neuves-Maisons et St Jean-de-Losne en Lorraine permettrait de relier par un itinéraire fluvial transeuropéen les ports de la Mer du Nord à la Méditerrannée en passant par le Rhin, la Moselle, le canal de l'Est, la Saône et le Rhône. Les liaisons «Moselle-Saône» et «Seine-Est» pourraient donner corps au vieux rêve, né à l'époque romaine et itérativement repris sans jamais aboutir depuis le Moyen Age jusqu'à la Révolution française, de raccorder le Rhin, le Rhône et la Seine par la Moselle et la Saône dans un grand réseau de voies navigables à l'échelon continental. Or, nonobstant l'avenir prometteur du transport fluvial sous les angles de vues de la rentabilité économique et de la protection environnementale, ces projets ne constituent guère de priorités ni pour la France ni pour l'Union européenne.

Il reste que la Moselle canalisée a su remplir les attentes des promoteurs du projet de sa canalisation en assurant un trafic annuel (relevé à l'écluse de Coblence) se situant entre 14 et 16 millions de tonnes depuis l'ouverture de la Sarre à la navigation. Et les croisières organisées de plus en plus fréquemment font découvrir à un nombre grandissant de touristes la vallée de la Moselle, ses coteaux couverts de vignes, ses attractions touristiques, sa vie culturelle et ses vestiges historiques.

94 cf. Conseil économique et social; op.cit., p. 173

Dans la mesure où les partenaires allemand et français le demanderont dans le but d'augmenter la capacité de transport du cours d'eau, le Luxembourg n'échappera pas à l'obligation d'acquiescer au dédoublement des écluses de Grevenmacher-Wellen et de Palzem-Stadtbredimus.

En outre, se pose à un horizon plus proche la question d'un réaménagement du Port de Mertert, voire celle de nouvelles affectations à attribuer à cette enceinte, question revêtant une urgence certaine face à la nécessité de plus en plus pressante de renouveler les réseaux routier et ferroviaire du Port et de connaître dès lors les besoins en infrastructures de transport requis de par les activités futures et leur agencement au sein du Port.

*

Postface

L'évocation de l'importance pour notre pays des transports – la route, le chemin de fer, l'aérien et les voies navigables, est restée forcément fragmentaire à bien des égards. Elle montre néanmoins le rôle – que les transports ont pu jouer et continuent à jouer pour la cohésion géographique du pays, pour sa place sur l'échiquier politique international et pour l'essor de son économie. Elle met également en évidence le glissement imperceptible du souci politique initial de doter le Grand-Duché d'un réseau élémentaire de voies de communications vers l'exigence actuelle de gérer un système complexe de transports étroitement imbriqué dans le tissu européen.

Les grandes préoccupations nationales à la base des décisions politiques qui ont balisé l'histoire de nos transports continuent pourtant encore à se retrouver aujourd'hui, même si au fil des années leur importance relative a pu évoluer:

- assurer une connexion appropriée du pays aux grands axes de communication transeuropéens;
- créer des relations transfrontalières de transport au niveau de la Grande Région qui, aujourd'hui, répondent surtout aux besoins des nombreux frontaliers travaillant au Luxembourg;
- désenclaver les différentes parties du pays, les unes par rapport aux autres;
- trouver en matière de transports et de mobilité le juste équilibre entre les besoins socio-économiques à satisfaire et les préoccupations de protection de l'environnement humain et naturel;
- placer les choix nationaux dans le cadre de plus en plus étoffé de la politique des transports promue au niveau de l'Union européenne.

C'est surtout la dimension communautaire qui est en train de se substituer progressivement aux choix purement nationaux qui ont primé jusqu'au début des années 1950.

Or, la politique commune des transports ne se limite plus à seulement ouvrir les marchés, à en harmoniser les conditions de fonctionnement et à assurer la libre prestation des services de transport. Elle intervient aussi de façon de plus en plus incisive pour assurer une prise en compte appropriée des considérations environnementales et de la protection de la nature.

Les termes très généraux et flous utilisés pour définir les principes de la politique des transports dans le Traité instituant la Communauté Economique Européenne du 17 avril 1957 avaient à l'époque encore donné lieu à des joutes oratoires entre le rapporteur et le ministre des Transports, lorsque le projet de loi d'approbation du traité figurait à l'ordre du jour de la Chambre des députés. [95]

L'on est d'ailleurs en droit de se demander si, malgré le long chemin accompli depuis les problèmes évoqués par les députés et les chambres professionnelles en 1957,
- le manque de coordination entre les modes de transport,
- la façon de gérer les obligations légales de service public,
- la formation des prix et les conditions de fonctionnement du marché,
- les conditions de travail,

ont entre-temps tous trouvé des réponses satisfaisantes dans l'enceinte communautaire.

Il n'en reste pas moins qu'à l'avenir les choix sur le plan national se feront au rythme et aux conditions des orientations politiques et des normes juridiques fixées par les instances européennes. Pleinement associé à l'intégration communautaire depuis plus de cinquante ans, le Grand-Duché de Luxembourg continuera à bénéficier des effets positifs et à subir les contraintes de la politique commune. Et il appartiendra aux décideurs luxembourgeois d'utiliser ce cadre à bon escient, en acceptant d'en partager les responsabilités avec les autres Etats membres et en veillant à en tirer les bénéfices légitimes pour le Grand-Duché.

Paul Schmit

95 cf. compte-rendu de la séance du mardi, 19 novembre 1957

Droit de chasse et droits de chasser: de la longue histoire d'une législation spéciale

Par sa dépêche du **2 octobre 1878**, M. le Directeur général de l'intérieur a soumis à l'examen du Conseil d'Etat un projet de loi sur la chasse, devant aboutir sept années plus tard ***à la loi du 19 mai 1885 sur la chasse.*** Par son avis du 18 octobre 1878 le Conseil d'Etat approuve le but du projet et dit: «Il s'est déjà plusieurs fois prononcé pour la modification des dispositions de la loi du 7 juillet 1845; il est à croire que le projet primitif du Gouvernement, qui avait ce même but, aurait déjà été érigé en loi, si la grave question de l'amodiation de la chasse, soulevée dès 1871, n'avait empêché la promulgation des dispositions de police sur l'adoption desquelles la Chambre des députés était d'accord avec le Gouvernement.»

Dans la suite de son avis, il traite alors de questions annexes, telles que celles du commerce de gibier, de chiens qui divaguent et de battues devant respecter l'inviolabilité du domicile.

«Le Conseil se prononce contre les dispositions . . . défendant à tout autre qu'à un débitant patenté d'acheter du gibier à tout autre qu'à un débitant patenté, auraient pour effet de créer des marchands privilégiés, à l'instar des débitants de poudre à tirer et de tabac en France; elles édicteraient des entraves à la liberté des marchés et à celle des ventes en général, parce qu'elles comminent des peines pour la vente et pour l'achat de gibier à tout autre qu'à un débitant patenté.

Ces dispositions semblent ne pas se concilier avec nos mœurs ni avec les principes généraux de notre législation sur les transactions civiles et commerciales; elles ne sauraient être assimilées aux dispositions de nos lois concernant le colportage; ces dernières, qui ont été prises par motif d'intérêt public, en faveur des marchands établis à domicile fixe et des acheteurs exposés aux tromperies des colporteurs, ne punissent pas le simple particulier qui a acheté auprès d'un colporteur non autorisé. De même en France, où la prohibition de vendre et l'institution des débitants patentés ont été introduites dans l'intérêt exclusif du monopole de l'Etat, le simple achat n'est pas puni.

On comprend que ces dispositions aient pu être promulguées dans un pays de grands domaines, comme l'Angleterre, du temps de la féodalité la plus puissamment organisée et à une époque où le meurtre d'un lièvre, rencontré par hasard sur la route, pouvait être puni de la peine des travaux forcés. Mais chez nous, quelque efficacité qu'elles pussent avoir, elles seraient évidemment en opposition avec les vœux de la population . . .

La défense de laisser divaguer les chiens en temps de clôture de la chasse n'est prévue que pour les chiens *non muselés*. Il paraît cependant nécessaire d'appliquer aussi cette défense aux chiens *muselés*. En effet, ce n'est pas seulement la conservation du gibier qu'il faut protéger, il faut aussi veiller à ce que les chiens recherchant ou poursuivant le gibier ne causent pas de dégâts aux récoltes. C'est aussi pour ce motif que la loi de 1845 punit la divagation des chiens en général et sans distinction entre ceux qui seraient muselés et ceux qui ne le seraient pas. Il semble donc opportun de rayer les mots «*non muselés*» . . . Cependant, si l'on voulait conserver ces mots, il faudrait faire une ajoute audit paragraphe, en comminant la peine «contre celui qui aura laissé divaguer *ses chiens* pendant que la chasse est close ou le terrain non encore dépouillé de ses fruits», et «contre celui qui aura laissé divaguer *ses chiens non muselés* alors que la chasse est ouverte et le terrain dépouillé de ses récoltes» . . .»

Quant aux mesures administratives proposées pour régler les battues et l'emploi de pièges et d'équipages de chasse destinés à la destruction des animaux malfaisants, le Conseil d'Etat note qu'il paraîtrait suffisant que les personnes aient à *laisser prendre* les mesures à prescrire par l'autorité administrative mais en y ajoutant, que ceci ne pourra se faire que *sur toutes les propriétés non closes,* afin «de conserver l'inviolabilité du domicile et de ses dépendances».

Le **12.11.1902** le Conseil d'Etat fut saisi d'un projet de loi sur l'amélioration de la chasse et la création d'un fonds spécial pour les indemnités à allouer du chef des dommages causés par le gibier, qui n'aboutira que vingt-trois années plus tard à la loi du 20 juillet 1925 sur l'amodiation de la chasse et l'indemnisation des dégâts causés par le gibier.

Dans la lettre de saisine, le Directeur général de l'intérieur écrit: «. . . nos cultivateurs, depuis nombre d'années se plaignent amèrement de la difficulté qu'il y a pour eux, après avoir eu leurs champs fouillés et leurs récoltes dévastées par les sangliers, de se faire indemniser pour le dommage porté à leurs cultures.

En effet, l'action en réparation des dégâts subis à raison du gibier, et, en particulier, l'action en réparation des dégâts provenant des sangliers, ne saurait prospérer qu'à la condition d'établir la négligence ou la faute dans le chef du propriétaire ou fermier de chasse. Ici, cependant, le point délicat est plutôt de déterminer celui des propriétaires ou fermiers de chasse qui doit assumer la responsabilité.

Sans doute, lorsque les déprédations ont été commises par des animaux sédentaires, p.ex. les lapins, la détermination de la personne responsable ne supporte pas trop de difficultés. Mais il en est différemment en ce qui concerne les ravages occasionnés par un gibier nomade, qui, comme les sangliers, se déplace rapidement, vagabonde de forêt en forêt, passant d'un canton dans l'autre. Il est connu que les sangliers parcourent souvent des distances considérables en un temps relativement court. Le soir on les rencontre fouillant et bouleversant les cultures sur un tel ban, le lendemain ils se trouvent à plusieurs kilomètres occupés à la même besogne.

En cet état des faits, . . . la loi de 1885 ne présente qu'une faible garantie pour nos cultivateurs; le principe de la responsabilité qu'il édicte, est, par la nature même des choses, d'une application rare et difficile. Le chasseur a toutes les facilités du monde pour se dérober à la responsabilité qui pourrait lui incomber. Et le cultivateur, rebuté par les difficultés de la preuve et la perspective d'un procès dispendieux, dont l'issue est toujours incertaine, n'a le plus souvent qu'à se résigner en présence de son champ de pommes de terre cruellement ravagé par les sangliers. Mais on conçoit sans difficulté que cette situation anormale doit forcément provoquer parmi ceux qui ont à souffrir de ces ravages, un vif mécontentement, qui trouve si souvent son écho dans la presse et au sein du Parlement.

. . ., le projet actuel se réduit donc à assigner au Gouvernement les ressources spéciales qui le mettront à même d'indemniser d'une façon plus ou moins complète tous les cultivateurs lésés à l'aide de subventions à répartir par la voie administrative et sans créer un droit absolu au profit de qui que ce soit. Par contre, la loi à faire n'atténue ni le modifie, sous aucun rapport, les principes de droit civil qui fixent aujourd'hui la responsabilité du détenteur du droit de chasse à l'égard du propriétaire ou fermier du champ endommagé par le gibier . . .

Le Gouvernement, en effet, ne se dissimule pas qu'on peut lui reprocher que la solution qu'il préconise dans sont projet de loi, n'est, en somme, qu'un palliatif, qui aura, sans doute, pour résultat d'atténuer les conséquences déplorables résultat de notre législation actuelle, mais qui ne résout pas la question de la responsabilité en droit civil des dommages occasionnés par le gibier. Néanmoins, il est manifeste que l'on ne saurait aborder cette dernière question avec l'espoir fondé de lui donner une solution satisfaisante pour tous les intérêts, que si l'on arrive d'abord à régler les conditions de l'exercice du droit de chasse autrement qu'elles ne le sont par la législation en vigueur dans le Grand-Duché. En d'autres termes, c'est le principe de la location obligatoire de la chasse sur toutes les propriétés de la commune et respectivement section de commune qui nous revient et qui se présente comme le préliminaire indispensable de toute réforme utile à entreprendre dans cette direction.

Je n'aurai pas besoin de rappeler tous les efforts qui ont été faits depuis trente années pour rompre avec le système qui a toujours eu les préférences de la législature luxembourgeoise, ni les discussions passionnées qui ont agité le parlement au cours de la session législative de 1884 à 1885. Depuis lors, le Gouvernement ne s'est sans doute pas désintéressé de la question.

. . . le Gouvernement avait préparé un nouvel avant-projet qui est communiqué comme annexe, pour que le Conseil d'Etat puisse en prendre connaissance et y exprimer également son avis.»

La proposition gouvernementale d'alors est la suivante: «*Lorsque les trois quarts des propriétaires d'une section de commune, eu égard à la contenance de leurs propriétés, cèdent à la section pour une période de neuf années le droit de louer, au profit de la section, la chasse sur leurs propriétaires rurales et forestières, l'adjudication communale comprendra le droit de chasse sur toutes les propriétés du ban de la section, à la seule exception des terrains complètement clôturés.*»

Le **15 avril 1905**, M. le Ministre d'Etat transmet au Conseil une proposition d'initiative parlementaire, relative aux indemnités à accorder pour les dégâts causés par le sanglier.

Le Conseil d'Etat émet son avis le 7 **décembre 1906** dans lequel il s'étend longuement sur le principe de l'amodiation, ainsi que sur toutes les facettes qui en découlent: «Si l'on veut donc aujourd'hui, et le Conseil admet volontiers que le moment est venu pour en faire l'essai, réglementer d'une façon générale le droit à l'indemnité pour dommage causé par le gibier, il convient de rappeler brièvement que ce droit se rattache non seulement d'une façon intime à la question de l'amodiation obligatoire de la chasse, mais en forme le corollaire indiscutable. C'est un principe reconnu que l'obligation imposée aux propriétaires et locataires de la chasse à réparer les dommages occasionnés par le gibier, abstraction faite de toute faute de leur part, ne saurait exister au profit de ceux qui, excluant leurs propriétés de l'amodiation, retiennent dans leur propre chef, à un titre égal, la cause primordiale de cette responsabilité. A cet égard il n'a jamais existé de divergence d'opinions entre les différents facteurs de la législature.

. . . la question de l'amodiation de la chasse a gagné du terrain, en ce sens qu'il appert d'un relevé statistique joint à ce document établissant la situation d'automne 1903, que sur les 444 sections de communes du Grand-Duché, il y en a 300 dans lesquelles la chasse sur les propriétés privées est affermée; de ces 300 territoires de chasse, 238 sont loués séparément et 62 réunis aux chasses communales . . . Dans la grande majorité de nos communes nos populations ont de leur plein gré souscrit à des procédés, qui se rapprochent sensiblement de l'amodiation obligatoire, mais que là, où l'on n'a pu obtenir ce résultat à l'amiable, l'on fait des efforts pour provoquer l'intervention du législateur. Depuis l'époque où les pouvoirs publics ont eu à s'occuper pour la dernière fois de cette question, plusieurs des considérations militant en faveur de l'amodiation forcée se sont accentuées davantage. Inutile d'insister sur le bienfait de la loi, résultant de la réglementation des indemnités pour dommage causé par le gibier. Cette mesure ferait certainement tarir une source de mécontentements et d'incessantes réclamations. Mais ce qui peut-être n'a pas encore été suffisamment souligné jusqu'ici, ce sont les avantages économiques et sociaux qui découleront d'une amodiation générale de la chasse dans le Grand-Duché.

Le bienfait social, résultant d'un changement de notre législation dans le sens d'une amodiation uniforme, se dégage de la disparition d'une série d'inconvénients graves, conséquences directes du système actuel. Il est notoire, en effet, que dans nos communes des personnes influentes ou peu scrupuleuses dans le choix des moyens obtiennent d'un certain nombre de propriétaires, à vil ou modeste prix, l'abandon du droit de chasse sur une série de propriétés morcelées, éparpillées sur le ban des sections, enclavées souvent par petites parcelles dans les bois communaux, dont elles déprécient la valeur locative . . . Mais que de difficultés surgissant de cette situation malsaine, également favorable aux empiétements involontaires et aux déprédations voulues! Que de passions, de discordes et de haines naissant de ces conflits! Que de longs procès, énervants et ruineux, traînant souvent à la remorque des poursuites pour faux témoignage!

. . . pendant l'année judiciaire 1897 à 1898 dix affaires de ce genre ont été plaidées devant la juridiction d'appel qui y a consacré quinze audiences, l'on peut se faire une idée de la passion et de l'acharnement dont les adversaires se trouvent animés. Nul doute qu'une amodiation générale de la chasse ferait disparaître d'une façon pour ainsi dire radicale ce genre de contestations avec toutes leurs déplorables conséquences. En effet, chaque territoire de chasse ayant des limites certaines, continues, non équivoques et facilement reconnaissables, l'usurpation involontaire deviendrait impossible, et chaque propriétaire ou locataire de la chasse ayant un domaine sérieux arrondi et suffisamment grand, n'aurait nulle envie d'une incursion sur le district d'autrui; de plus, il aurait, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui, le même intérêt à respecter les droits de son voisin, qu'à voir celui-ci s'abstenir d'une irruption dans les siens.

En résumé, de l'avis du Conseil d'Etat, l'amodiation générale de la chasse, qui forme juridiquement la base fondamentale du droit à l'indemnité pour dommages causés par le gibier, constitue au point de vue économique et social un véritable progrès qu'il échet de réaliser sur une large échelle.

. . . le Conseil se propose d'ériger l'amodiation générale en principe . . . celle inscrite à la loi sur les associations syndicales, pour permettre l'exclusion d'une section des bénéfices et des avantages de la loi, lorsque la majorité des propriétaires intéressés représentant plus de la moitié de la superficie des terrains s'y opposent.

. . . Le Conseil propose la simple majorité du nombre et de la superficie, mais ne verrait pas d'inconvénient à la porter aux deux tiers pour soutenir davantage le principe de l'amodiation générale. Il estime, du reste, qu'eu égard aux prix qu'atteignent aujourd'hui nos chasses et au droit à l'indemnité accordé par la loi, celle-ci une fois votée, il n'y aura que très peu de communes où les intéressés réclameront la non-formation de l'association syndicale. Les propriétaires appartenant aux communes ou établissements publics ne pourraient être distraites de l'association syndicale; il en serait de même des propriétés appartenant à l'Etat, à moins de décision contraire, prise par le Gouvernement dans un but d'utilité générale. Ce cas peut se présenter par ex. lorsqu'il s'agirait d'affecter un bois domanial à une promenade publique, où il semblerait dangereux de laisser exercer la chasse.»

Le Conseil d'Etat propose en outre de considérer le territoire luxembourgeois comme un tout homogène, se prêtant naturellement aux mêmes mesures de protection. Pour souligner le bienfondé de cette approche, il cite l'exemple suivant: «Le quadrupède noir est un gibier trop nomade et le Grand-Duché présente sous le point de vue de l'abri et de la nourriture qu'il peut lui offrir, une configuration orographique et hydrographique ainsi une sylviculture trop uniformes, pour qu'on puisse attribuer à ce fauve droit de cité ou même de résidence dans telle contrée plutôt que dans telle autre; et lorsque le sanglier cause un dégât dans la commune d'Esch-sur-Alzette, l'on ne peut pas soutenir que c'est le sanglier du lieu plutôt que celui des Ardennes, des bois de Grevenmacher ou de la vallée de l'Eisch qui doit en être déclaré l'auteur.»

La question des lapins mérite également d'être rapporté ici: «Par rapport aux lapins . . . des plaintes se forment incessamment au sujet des dégâts causés par cette espèce de gibier dans plusieurs communes . . . La question est de savoir, s'il n'échet pas d'instituer chez nous une mesure exceptionnelle . . . qui dispose, «que les indemnités pour dommages causés par les lapins aux fruits et récoltes seront portés au double.» . . . Le Conseil n'est pas d'avis que la situation actuelle, ni par sa gravité, ni par son extension, puisse justifier une disposition aussi exorbitante du droit commun, difficilement conciliable avec le sentiment de la justice et de l'équité. En principe, l'indemnité pour un dommage quelconque ne peut consister que dans la juste compensation pour une valeur détruite ou venant à défaillir. Dès lors tout ce qui dépasse cette limite, sort du cadre de la réparation et tient plutôt du caractère de la pénalité, dont il est parfois dangereux de faire directement et sans cause juridique bénéficier des particuliers.

Finalement, le Conseil d'Etat propose des règles, qui, selon ses termes, «sont si peu compliquées qu'elles ne nécessiteront pas de long commentaire quant aux détails». En voilà les plus importantes:

Art. 1^er^: Toutes les propriétés non bâties, rurales ou forestières, non attenantes à une habitation, non entourées d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins, comprises dans le territoire d'une section de commune, à l'exception de celles prévues par l'art. 5, et sauf le cas dont mention à l'art. 6, formeront un district de chasse qui sera mis en location par adjudication publique et pour une période de neuf années consécutives au moins.

Art. 5: Sont exclues du district de chasse, les propriétés même non closes, lorsqu'elles forment un ensemble non interrompu de cent hectares au moins, contenance cadastrale.

Art. 6: Par dérogation à l'art. 1^er^, il ne sera pas formé de district de chasse, si la majorité des propriétaires intéressés, représentant plus de la moitié de la superficie des dits terrains, s'y opposent.

Par sa dépêche du **21 mai 1909**, le Directeur général de l'intérieur soumet à l'avis du Conseil d'Etat la proposition ***sur l'amodiation de la chasse***, en joignant un relevé des propriétés du Grand-Duché formant un ensemble de plus de 100 hectares et resp. de 50 à 100 hectares.

Dans son avis du 7 **juin 1909**, le Conseil d'Etat, se prononce ainsi: «Inutile de rouvrir de longues discussions théoriques sur le caractère juridique du droit de chasse. Que l'on considère ce droit comme un attribut du droit de propriété, soumis comme celui-ci à l'action des lois et règlements, (art. 544 C. c.) ou plutôt comme une faculté, régie par l'art. 715 C. c. qui la place in terminis sous l'empire des lois particulières; que l'on envisage le droit de chasse comme un dérivé direct de la propriété foncière, considérée isolément ou comme une quasi-propriété collective, découlant d'une réunion de propriétés, le fait est que jusqu'à ce jour les législations française, belge et luxembourgeoise ont directement rattaché le droit de chasse à la propriété du sol. Cependant et c'est là un point capital qu'il ne faut pas perdre de vue, la loi prussienne du 7 mars 1850 et la loi alsacienne-lorraine du 7 février 1881 ont

Les gardes-forestiers: un cas spécial

Avis du Conseil d'Etat du 12 avril 1907 sur l'abrogation de l'art. 7 al. 4 de la loi du 19 mai 1885 sollicitée par les gardes-forestiers des communes du Grand-Duché

Par deux pétitions adressées à la Chambre des députés aux mois de janvier et de décembre 1906, les gardes-forestiers des communes du Grand-duché sollicitent l'abrogation de l'art. 7 al. 4 de la loi sur la chasse, qui porte la défense de leur délivrer le permis de chasse.

Ainsi que cela résulte des considérations qui vont suivre, le Conseil croit devoir se prononcer, du moins dans l'état actuel de notre législation, contre la réforme sollicitée par les gardes-forestiers . . .

Le conseil renvoya à Dalloz et au discours y cité de M. Gillon; «l'auteur constate qu'il convenait de mettre les gardes-forestiers dans «l'impossibilité de commettre des infractions qu'ils sont chargés de réprimer, et de les empêcher de chercher une conciliation impossible de leur devoir avec leur propre plaisir».

Dès lors, si personne n'a encore songé à toucher à cette incompatibilité dans ces deux pays où certainement l'administration forestière tient ses préposés d'une main au moins aussi ferme que dans un tout petit pays où l'étroitesse des relations engendre naturellement plus d'indulgence, ne serait-ce pas s'aventurer sans nécessité dans une expérience périlleuse que de donner suite à la supplique présentée par les gardes-forestiers . . .

Le Conseil de Gouvernement, après avoir dans son rapport au Roi Grand-Duc du 18 mai 1844 souligné la nécessité de ne point permettre la chasse aux gardes-forestiers de l'Etat et des communes, s'exprime comme suit dans son rapport au chancelier d'Etat du 29 mai 1844 . . .

«Il (le maître-forestier) n'interdisait pas non plus la chasse aux gardes-forestiers . . . non seulement dans l'intérêt de la chasse, mais *plus encore* pour diriger plus efficacement les habitudes des gardes vers leur but principal, la conservation et l'amélioration des forêts.»

Le Conseil d'Etat cite encore la commission spéciale instituée pour l'examen du projet de loi sur la réorganisation du service forestier qui dit dans son rapport du 21 juillet 1905 sur les gardes-forestiers: «Dans leur vie, tôt ou tard, ils ont des heures critiques, parfois dramatiques, ils sont face à face avec des marodeurs armés d'une hache ou d'un fusil au fond des bois, peut-être pendant la nuit; ils pourraient passer outre, ne pas se montrer, mais ils n'hésitent pas un instant, et leur courage, leur amour pour la forêt l'emportent sur les autres sentiments.»

Et le Conseil d'Etat met en garde contre «la suppression d'une sage mesure de précaution prise dans un intérêt général et qui pendant au-delà de soixante ans n'a pas présenté d'inconvénients» et il demande: «Avant tout autre progrès, il conviendrait d'engager l'administration forestière d'examiner scrupuleusement si d'une façon générale l'exercice de la chasse, qui devient facilement une passion absorbante et à laquelle le garde autorisé pourrait se livrer continuellement dans l'exercice même de ses fonctions, ne menacera plus à l'avenir de s'effectuer au détriment de ses devoirs professionnels.»

A. R.

consacré formellement le même principe en prescrivant à l'unisson dans leur disposition initiale que «l'exercice du droit de chasse compétant à chaque propriétaire foncier sur son terrain est soumis aux prescriptions de cette loi».

Les auteurs allemands qui ont écrit sur la matière définissent, sur la base de cette disposition, le droit de chasse comme un «Ausfluss des Grundeigentums», c'est-à-dire comme une émanation, voire même un attribut de la propriété du sol . . .

Or le projet de loi actuellement soumis aux délibérations de la Chambre des députés luxembourgeoise, qui s'est inspiré dans ses dispositions principales de la loi alsacienne-lorraine, va beaucoup plus loin que celle-ci dans le ménagement des intérêts des propriétaires en ce qu'il place le sort de l'amodiation entre les mains de la majorité du nombre et de la superficie. Il est vrai que l'art. 1er du projet pose l'amodiation comme devant représenter la règle, et l'art. 6 la non-amodiation comme devant former l'exception, de façon que le suffrage tacite des indifférents et négligents, en un mot que toutes les forces d'inertie, se trouveront acquises pour la syndicalisation de la chasse; mais que l'on renverse cette proposition, que le principe resterait le même et ne ferait que ressortir davantage la sollicitude du législateur pour le respect de la propriété, même à l'égard des indifférents, c.-à-d. de ceux qui considèrent le droit de chasse, cette «émanation» du droit de propriété comme une quantité tellement négligeable qu'elle ne parvient pas même à susciter une manifestation spontanée de leur opinion; mais dans l'une comme dans l'autre hypothèse, sa suppression radicale de toutes réserves de chasse apparaît comme une mesure diamétralement opposée au principe même de l'amodiation forcée et à plus forte raison de l'amodiation basée sur le syndicat.

L'amodiation générale de la chasse ayant pour but principale la mise en valeur d'un droit jusque-là n'était que théorique et illusoire, source d'une infinité de désavantage et d'abus suffisamment reconnus, il est logique de ne l'appliquer qu'aux situations qui présentent ces particularités, c.-à-d. aux propriétés sans cohésion et morcelées dans une forte proportion. Dès lors, le détachement uniforme de droit de chasse de toutes propriétés quelconques, même de celles dont l'envergure ne permet non seulement un exercice raisonnable de la chasses, mais crée une affinité plus puissante, et quelquefois apparente quant au gibier sédentaire, entre la propriété du sol et l'existence, la nourriture et l'abri fournis au gibier, doit être considéré comme une mesure inconciliable avec le principe du projet de loi qui, loin d'imposer l'amodiation d'une façon impérative et générale, n'entend la rendre possible que pour les situations où cet exercice de la chasse n'est pas praticable et où cette corrélation entre le sol et le gibier n'existe pas.

En un mot, il ne faut pas que la même mesure qui a pour but principal de créer une valeur pour ainsi dire nouvelle, de provoquer la mise en valeur d'un droit n'existant jusqu'ici qu'à l'état latent, entraîne des conséquences contraires à son but, c'est-à-dire la dépréciation d'une valeur réelle et l'amoindrissement gratuit d'un droit qui, quant à sa défructuation n'a pas besoin de l'intervention du législateur.

Les législations à amodiation obligatoire ayant considéré expressément la suppression des réserves comme dépassant le but de la loi et partant comme inconciliable avec son principe, ce n'est pas au législateur luxembourgeois, auquel on propose aujourd'hui une amodiation beaucoup plus mitigée, de décréter le contraire et de tenter de la sorte une innovation périlleuse et dont les conséquences pratiques peuvent être funestes.

L'une des principales se dessine dès à présent nettement:

Aujourd'hui la valeur du droit de chasse dépendant d'une petite propriété est nulle, le droit de chasse découlant d'une propriété de moyenne étendue, quoique d'une valeur relative, ne forme cependant, quant au rendement et à l'agrément de la propriété, qu'un élément accessoire, mais le droit de chasse attaché à une grande propriété d'un seul tenant devient assez fréquemment dans la pratique un élément principal et même la qualité prépondérante du droit de propriété. Il est notoire en effet que parmi la quarantaine de propriétés d'un ensemble de 100 ha et plus appartenant à 27 propriétaires différents, dont la moitié environ étrangers, et parmi la cinquantaine de propriétés d'un seul tenant variant de 50 à 100 ha appartenant à 43 propriétaires, dont le quart environ étrangers, un grand nombre et spécialement les plus importantes, ont été acquises ou sont conservées uniquement en vue de la chasse. La privation éventuelle de l'exercice de ce droit entre les mains du propriétaire, sans la moindre nécessité, se traduirait immédiatement par une dépréciation gratuite et notable de ces propriétés. N'est-il pas à craindre que leurs possesseurs, surtout les étrangers, ne voudront plus les conserver et les livreront à ces agences de propriétés immobilières qui après avoir exploité à blanc estoc les parties boisées, diviseront et émietteront le tout dans des adjudications successives? Et comme ces propriétés embrassent des terrains boisés d'au-delà de 9.500 ha., le déboisement considérable qui en serait la suite éventuelle, pourrait gagner des proportions très regrettables.

D'un autre côté ce ne serait également par un bienfait pour la généralité, si les propriétaires des ensembles non-interrompus, désireux de conserver à la fois leurs propriétés et leurs chasses, se décidaient à se clôturer.

Aussi le Conseil se plait-il à croire que la remarque de la section centrale, par laquelle elle déclare ne pouvoir guère proposer l'adoption de l'art. 5 du projet de loi, parce que la majorité des trois sections l'aurait repoussé en principe, doit être le résultat d'un malentendu. Déjà dans la séance de la Chambre des députés du 25 mai dernier, M. le Directeur général de l'intérieur a fait observer que ce n'est que la 2^{e} section qui en a proposé la suppression par 8 voix contre 4, et que les deux autres sections n'y ont rattaché qu'une proposition additionnelle sans influence sur la question de principe.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat estime que le double principe déposé dans les dispositions des art. 1er et 6 et resp. dans l'art. 5 se trouvent dans une corrélation tellement intime que l'un ne saurait subsister sans l'autre, et que l'adoption de l'amodiation sur la base du syndicat doit forcément entraîner le maintien des réserves du moins en principe . . .

En résumé, le Conseil estime qu'avant tout autre progrès en cause, la Chambre devrait se prononcer sur cette double question de principe, admission des réserves et amodiation sur la base du syndicat, que celui-ci fasse la règle ou qu'il fasse l'exception.»

Le Conseil d'Etat émet son avis du **18 mars 1910** sur divers amendements parlementaires, auxquels le projet de loi sur l'amodiation de la chasse et la création d'un fonds spécial pour les indemnités à allouer du chef des dommages causés par le gibier a donné lieu à la Chambre des députés.

«En présence des travaux préparatoires très étendus et des longues discussions parlementaires que le projet de loi a occasionné, le Conseil d'Etat, dans l'intérêt d'une solution définitive, croit devoir s'attacher uniquement, dans l'avis qui va suivre, aux seules questions principielles entamées ou laissées en suspens par le texte amendé, voté par la Chambre des députés dans ses nombreuses séances des mois de juin et juillet derniers, ainsi qu'aux modifications techniques que ce texte semble encore comporter, afin d'en assurer l'exécution dans la pratique.

A l'art. 1er du texte amendé, la Chambre a renversé la règle déposée aux art. 1er et 6 . . ., en ce que maintenant l'amodiation ne sera acquise que sur la déclaration des trois quarts des propriétaires représentant les trois quarts de la superficie. Comme cette interversion ne touche en rien au principe même de l'amodiation, basée sur la syndicalisation, le Conseil n'y a rien à objecter, ainsi qu'il l'a du reste déjà fait observer dans son avis du 7 juin 1909. Toutefois les majorités exigées par le nouveau texte lui semblent excessives. Leur réunion étant forcément rare, les nouvelles adhésions au nouveau régime, en dehors des sections où les propriétés privées ont déjà maintenant été relaissées de plein gré, deviendront nécessairement peu fréquentes. Pour assurer à la nouvelle loi un fonctionnement plus uniforme, s'étendant sur un plus grand nombre de communes, le Conseil eût préféré voir ramener ces majorités à celles prévues par la loi du 28 décembre 1883 sur les associations syndicales, et dans tous les cas aux deux tiers des propriétaires représentant les deux tiers de la superficie. Mais comme l'amendement IX, portant sur ces quotités, a déjà été rejeté à la Chambre par 28 voix contre 14, le Conseil croit devoir formuler en ordre subsidiaire une proposition intermédiaire qui semble pouvoir rallier les opinions divergentes comme favorisant davantage la propriété comme telle. Elle consiste à n'exiger que les deux tiers des propriétaires représentant les trois quarts de la superficie. Cette solution pourrait encore dans la pratique donner des résultats appréciables, surtout dans les sections où les communes ou établissements publics possèdent des propriétés d'une certaine étendue.

Le **30 avril 1911** le Conseil d'Etat avise le texte adopté en seconde resp. en première lecture par la Chambre des députés le 23 mars 1911. «Le projet de loi sur lequel l'avis du Conseil d'Etat est requis de nouveau, a subi des modifications nombreuses, dont quels-unes d'une importance capitale. Quant à ces dernières, rien ne les faisait prévoir. A part quelques mots sur l'abandon des réserves . . . le rapport de la section centrale du 22 février dernier ne s'en explique pas . . . Pas même la forme extérieure du texte des articles, faisant suite au rapport de la section centrale, n'a mis ces changements en relief. Il saute aux yeux que de la sorte et vu la hâte avec laquelle le projet de loi fut voté, des méprises auront été inévitables et que

dans ces conditions il n'est pas possible de légiférer utilement . . . La question des réservesa été traitée in extenso par le Conseil dans son avis du 7 décembre 1906 et notamment dans son avis spécial du 7 juin 1909 consacré uniquement à l'étude de cette difficulté. Comme à la suite de ce dernier avis la Chambre s'est ralliée en principe à la manière de voir du Conseil, celui-ci n'avait plus à y revenir dans son avis du 18 mars 1910 . . .

Il est inexact de dire que l'inscription dans la loi du droit à la réserve *créerait* un privilège en faveur de la propriété d'un seul tenant, reconnue en fait comme suffisamment grande pour permettre l'exercice de la chasse.

C'est là une faculté existant dès aujourd'hui, une qualité dérivant de la nature même des choses et inhérente à ce genre de propriété. Cette qualité est tout aussi naturelle que la possibilité pour un grand capital mobilier de produire un intérêt supplémentaire au taux usuel, tandis que la réunion des petites épargnes, canalisées vers un collecteur commun, tout en créant au profit de chacune d'elles une productivité qui jusque-là n'existait pas, ne permet cependant point de les douer individuellement d'une force rémunératrice aussi puissante que celle du grand capital. Inscrire ce droit dans la loi, ce n'est donc pas créer un droit nouveau, mais c'est respecter un droit acquis. Nul doute que le législateur pourrait y porte la main dans la sphère d'action plutôt modeste qu'il exerce dans le domaine économique, si l'intérêt général l'exigeait impérieusement. Mais dans l'espèce cette nécessité n'existe en aucune façon. De l'avis de tous, le but de la loi consiste uniquement à permettre la mise en commun des terrains éparpillés de moindre importance, à l'effet de produire une possibilité de défructuation, une richesse qui auparavant n'existait pas. A cet effet ils n'ont absolument pas besoin du concours des propriétés possédant déjà per se cette faculté de défructuation. La preuve péremptoire en est fournie non seulement par les exemples des pays germaniques où le droit à la réserve est reconnu aux tenants d'une superficie variant entre vingt-cinq et cent et plus d'hectares, mais encore par les nombreuses sections du Grand-Duché qui de leur propre initiative ont créé des associations de fait pour la location de leurs chasses . . .

Il est de plus certain qu'eu égard au chiffre non exagéré des propriétés réservataires privées (92 de 30 à 49 ha + 85 de 50 à 99 ha + 41 de 100 et plus hectares, en tout 218), elles ne sauront compromettre la formation ni l'exploitation des syndicats . . .

Il n'est pas douteux que de nos jours l'attribut du droit de chasse, dépendant d'une propriété d'un seul tenant d'une certaine étendue, constitue un facteur économique qui entre pour une part très appréciable dans la détermination de la valeur du terrain. Or, l'action du législateur sur les problèmes économiques n'est que restreinte, surtout lorsqu'elle ne tient pas compte de la réalité des choses et qu'elle entreprend des lois de valorisation, ayant pour but d'attribuer d'une façon factice à une richesse une valeur supérieure ou inférieure à sa puissance réelle. De pareilles lois sont de courte durée et se trouvent éludées dès leur mise en vigueur . . .

Il sera donc impossible de ne pas tenir compte du droit à la réserve qui est tellement de l'essence du droit de chasse que, malgré toutes les protestations de ses adversaires, il se trouve inscrit à plusieurs reprises dans let texte même du projet . . .

Avec l'organisation actuelle du droit de propriété, le droit à la réserve ne saurait être aboli en principe. Et aussi longtemps que la propriété foncière individuelle n'aura pas fait place à un collectivisme général, aussi longtemps toutes les lois sur l'amodiation obligatoire ou sur l'amodiation par voie de syndicalisation, qui est donc tout aussi obligatoire dans les cas qu'elle prévoit, seront incapables de faire abstraction du droit à la réserve ou de le supprimer complètement . . .

Comment le législateur, impuissant à méconnaître le droit à la réserve des propriétés de grande envergure (au nombre de 18), voudrait-il par la non-détermination d'un taux plus modeste, vinculer l'exercice du même droit tout aussi réel, inhérent aux propriétés d'une moyenne étendue (au nombre de 200)? Ce serait là une mesure injuste, contraire au principe même de la loi et très défavorable aux résultats qu'on en attendrait dans la pratique . . .

Quant à l'organisation et le fonctionnement du syndicat . . ., sans tenir compte de ces recommandations du Conseil d'Etat, sans même fournir dans son rapport un mot d'explication, la section centrale, s'inspirant peut-être de cette idée séduisante en apparence de l'autonomie absolue du syndicat, et renchérissant sur la proposition admise antérieurement, a présenté à la Chambre des textes nouveaux qui disposent que «par un seul et même vote l'assemblée générale décidera la formation du syndicat et arrêtera l'acte d'association . . .».

Pour rendre la loi exécutable, il ne faut pas s'inspirer d'une idée outrée de liberté, n'aboutissant qu'au néant, mais il est indispensable de régler tous les points essentiels par la loi même, de façon que les intéressés convoqués en assemblée générale soient absolument orientés sur les conséquences de leur vote d'adhésion ou de refus.» Et le Conseil d'Etat ajoute un texte nouveau tel qu'il résulte des considérations qui précèdent.

Le projet semble reposer pour quelques temps alors, car le Conseil d'Etat est appelé à délibérer à nouveau sur le projet de loi concernant l'amodiation de la chasse et l'indemnisation des dégâts causés par le gibier, projet adopté en seconde lecture par la Chambre des députés, dans ses séances des **29 et 30 octobre 1924**. Il y répond le **26 février 1925**: «Le Conseil se rallie entièrement au principe de l'amodiation forcée du droit de chasse, sauf décision contraire des propriétaires intéressés; il se déclare également d'accord avec l'attribution, au profit des sections de communes et dans l'intérêt de la voirie, d'une partie du droit d'adjudication à prélever sur le prix de location.

Quant à la question des réserves, le Conseil, dans ses avis antérieurs, s'était toujours prononcé en faveur des réserves; cependant, dans les circonstances actuelles et pour ne pas retarder le vote définitif du projet, il n'entend plus rouvrir la discussion à ce sujet; il croit dès lors devoir adhérer à la suppression des réserves en général.

En ce qui concerne le règlement des dommages causés aux récoltes par le gibier, le Conseil est d'avis que l'indemnisation devra, dans tous les cas, être intégrale; il se réserve de faire des propositions formelles, à l'occasion de l'examen des articles 13 et suivants du projet . . .

Le Conseil d'Etat ne peut pas se rallier à ce texte; en effet, dans son avis du 18 mars 1910, il fait remarquer à bon droit que, comme élément de chasse, les bois offrent une possibilité plus forte et plus prolongée de capture de gibier et présentent dès lors une incontestable supériorité qui trouve chaque jour son expression dans les prix beaucoup plus élevés payés pour les chasses dans les bois; que, d'autre part, il semblerait difficile d'obtenir d'adhésion au syndicat des propriétaires de terrains boisés, qui, très souvent, possèdent la majorité de la superficie de la section . . . Si dès lors, on veut éviter aux futurs syndicats une sérieuse résistance qui leur surgirait le cas échéant, tant de la part des grands propriétaires de bois que de la part des communes, il faudra tenir compte de la valeur prépondérante des terrains boisés, au point de vue de la chasse, valeur qui est du triple, sinon au moins du double de celle de la chasse en plaine; il convient, en conséquence, d'accorder à leurs propriétaires une indemnité correspondant à la valeur réelle d'un droit que le syndicat leur enlève au profit de la généralité. De l'avis du Conseil, la répartition du prix de location dans la proportion de trois sur un semble constituer une base équitable et donner satisfaction à tous les intéressés . . .

Le Conseil ne saurait donner son adhésion au système d'indemnisation préconisé par le projet . . . Quoi qu'on dise, il y a une différence capitale entre le gibier nomade, tel que le sanglier, et le gibier sédentaire qui est le lapin, le lièvre etc. Le locataire d'une chasse, considéré individuellement, se voit le plus souvent dans l'impuissance absolue de défendre son terrain contre les invasions du sanglier, tandis qu'il a toutes les facilités à sa disposition pour détruire le gibier sédentaire, tel que le lapin. Le Conseil en déduit cette conséquence que le dommage causé aux récoltes par le gibier sédentaire, devra, en toute hypothèse, rester à charge du locataire de la chasse, quel qu'en soit le montant, tandis que le dommage causé par le sanglier est à supporter, du moins en majeure partie, par tous les porteurs d'un permis de chasse qui, sous ce rapport, sont à considérer comme solidairement tenus; il est, en effet, dans leur intérêt réciproque d'associer leurs efforts pour combattre un fléau qui frappe à l'aveugle, tantôt l'un, tantôt l'autre parmi eux.

D'autre part, il serait suprêmement injuste de ne pas réparer dans leur intégralité les dommages causés aux récoltes par le gibier; indemniser le propriétaire d'un petit champ de préférence au riche propriétaire, c'est donner à l'indemnité le caractère d'une aumône, ce qui ne saurait être admis. Toutes les personnes lésées sont à mettre sur la même ligne, et toutes ont droit à une réparation complète. Dans cet ordre d'idées, le Conseil propose de donner à la question du règlement du dommage causé par le gibier la solution suivante: Le preneur d'un lot de chasse adjugé par un syndicat respectivement le détenteur d'un bail de chasse maintenu, est responsable pour la totalité du dommage causé par toute espèce de gibier, à l'exception du sanglier, sauf son recours contre tous tiers conformément au droit commun. Quant aux dommages causés par le sanglier, ils seront supportés pour sept dixièmes par un fonds spécial.»

En date du **10 juillet 1925,** le Conseil d'Etat se prononce sur le projet de loi sur l'amodiation de la chasse et l'indemnisation des dégâts causés par le gibier, adopté en seconde lecture par la Chambre des députés en sa séance du **8 juillet 1925**. «. . . le Conseil regrette que la Chambre n'ait pas tenu compte, resp. qu'elle n'ait que partiellement tenu compte de ses

observations et propositions, en ce que dans la répartition du prix de location, elle n'accorde qu'aux terrains boisés communaux une redevance triple de celle allouée aux terrains non boisés; quant aux autres propriétaires de terrains boises, la Chambre abandonne aux syndicats le droit, ou bien de faire la répartition au prorata de la superficie, ou bien de traiter les terrains boisés sur un pied plus favorable.

Au surplus, la solution adoptée par la Chambre n'est pas heureuse en ce sens qu'elle risque de jeter, dès l'ingrès, la discorde dans les rangs des propriétaires dont une partie aura un grand intérêt à la formation du syndicat et dont l'autre partie y a un intérêt tout opposé.

Il convient de faire encore observer que la Chambre omet de comprendre dans la répartition de trois sur un les bois appartenant à l'Etat; il est de toute rigueur de réparer cette omission . . .

Afin que la loi projetée puisse avoir encore un effet utile pour l'année courante, au point de vue de l'indemnisation du dommage causé par le sanglier, il est de toute nécessité qu'elle soit promulguée avant le 1er août prochain, date à laquelle commencera l'année de chasse resp. la délivrance des nouveaux permis de chasse qui, aux termes de l'art. 11 du projet, auront à supporter un droit supplémentaire destiné à alimenter le fonds spécial.»

Enfin le **20 juillet 1925** la loi sur l'amodiation de la chasse et l'indemnisation des dégâts causés par le gibier entre en vigueur. Elle stipule que: *Le droit de chasse sur ces propriétés sera relaissé par adjudication publique, à moins que le syndicat n'en décide autrement par une majorité représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains ou les deux tiers des intéressés représentant plus de la moitié de la superficie.*

Sont exclus du syndicat de chasse les biens de la Couronne formant un ensemble non interrompu de 50 hectares au moins; sont également exclus tous les terrains entourés d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication du gibier à poil avec les héritages voisins, ainsi que les parcs, jardins et potagers attenant aux habitations.

Les propriétés appartenant à l'Etat pourront de même être exclues du syndicat de chasse dans un intérêt général par une décision du Gouvernement à porter à la connaissance du syndicat au moins dix jours avant l'adjudication.

Le Conseil d'Etat est saisi le **23 février 1948** d'un projet de loi ayant pour objet de modifier et de compléter la loi du 20 juillet 1925, sur l'amodiation de la chasse, qui lui ne mettra que huit ans pour aboutir à la loi du **24 août 1956**, ayant pour objet de modifier et de compléter la **législation sur la chasse.**

L'exposé des motifs dit: «la loi du 20 juillet 1925 sur l'amodiation de la chasse a érigé en principe la constitution obligatoire des syndicats de chasse ainsi que l'amodiation forcée du droit de chasse. Elle n'a pas déçu les grands espoirs qu'on y avait mis. Le nouveau régime a produit des effets et donné des résultats qui sont à la grande satisfaction des intéressés. Une expérience de vingt années a prouvé cependant que la loi cèle encore des imperfections et des lacunes qui veulent être parfaites et comblées. Le législateur d'après-guerre en a senti le

besoin pressant; il a promulgué une réglementation cynégétique qui portait pas mal d'entorses aux principes fondamentaux consacrés par la législation de 1925. Cependant les innovations envisagées resp. introduites ont trouvé l'opposition des propriétaires fonciers. Il échet maintenant de remettre tout l'ouvrage sur le chantier, et redresser les écarts commis, de parfaire les parties incomplètes, de souder les mesures incohérentes, en un mot, d'organiser et d'ajuster le régime cynégétique aux besoins et nécessités de la situation actuelle. Tel est le but du projet de loi qui va suivre.»

Le **2 juillet 1948** le Conseil d'Etat prend position par rapport à l'introduction de l'assurance obligatoire pour les chasseurs. «L'introduction d'une assurance obligatoire couvrant la responsabilité civile des chasseurs et organisateurs de chasses pour les dommages corporels causés à des tiers répond à une nécessité. Mais il y a lieu de se demander s'il est opportun d'inscrire le montant de l'assurance dans le texte de la loi; il semble préférable d'abandonner à un arrêté ministériel la fixation de toutes les conditions auxquelles devra répondre le contrat d'assurance à conclure par le chasseur. Il appartiendra aux autorités administratives de publier cet arrêté ministériel simultanément avec la mise en vigueur de la loi.

Le projet de loi ne s'occupe pas de la situation qui sera créée au titulaire d'un permis de chasse en cas de suspension ou d'annulation du contrat d'assurance. Il semble inadmissible de lui permettre de continuer l'exercice de la chasse; son permis devra être annulé et retiré par l'autorité administrative. Le cas d'exercice de la chasse après retrait du permis est sanctionné d'une façon manifestement insuffisante par les dispositions pénales qui répriment le fait d'avoir chassé sans permis. Il faut dans cette hypothèse des pénalités plus énergiques à cause des dangers que l'inobservation de cette mesure peut entraîner; il est opportun de lui donner le caractère d'un délit qui est soumis à la juridiction correctionnelle. Pour le surplus il est indiqué de soumettre cette infraction aux principes généraux de notre droit pénal, de sorte que toute le livre I^{er} du Code pénal ainsi que les dispositions sur les circonstances atténuantes trouvent leur application.»

Par rapport à la disposition prévue pour réorganiser le contrôle de la chasse, le commentaire du Conseil d'Etat est le suivant: «Afin de combattre le braconnage le projet prévoit la création d'une série de nouveaux fonctionnaires auxquels serait confiée la garde de toutes les chasses du pays et la stricte surveillance de la loi sur la chasse. Le Conseil d'Etat se prononce formellement contre cette mesure, dont la nécessité et même l'utilité sont douteuses. A de nombreuses occasions le Conseil d'Etat a demandé la réduction du nombre de nos fonctionnaires et réclamé la compression de nos dépenses publiques. La loi du 24 décembre 1946 interdit même de procéder pendant deux ans à tout nouvel engagement dans les administrations et services publics sauf en cas de nécessité établie et seulement s'il s'agit du remplacement du titulaire d'un poste vacant. Le Conseil d'Etat se refuse à reconnaître la nécessité de créer en ce moment des gardes-chasses mobiles. La surveillance de la chasse est avant tout l'affaire du propriétaire. Aussi faut-il constater que la majorité des propriétaires de chasses font exercer cette surveillance par des gardes particuliers qui, en cas de besoin, se font assister par les gardes-forestiers et les agents de la force publique. Ce système a fonctionné jus-

qu'ici d'une façon absolument satisfaisante et le moment paraît singulièrement mal choisi pour charger l'Etat de pourvoir à cette surveillance à ses propres frais. Le projet de loi est muet sur le nombre de ces gardes à instituer; il convient cependant de relever que, pour donner à cette mesure un minimum d'efficacité, il faudrait nommer un nombre assez considérable de ces gardes. Deux gardes par canton sauraient à peine suffire à la besogne. La charge financière que l'Etat devra supporter ne paraît nullement en rapport avec l'utilité qu'on pourrait être en droit d'attendre de cette innovation . . . Les textes proposés contiennent d'ailleurs des dispositions tellement exorbitantes que le Conseil d'Etat ne saurait en aucun cas y donner son attache.»

Le **14 février 1950** dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat revient à la question de la disposition qui a trait à la création d'une brigade mobile des gardes-chasses. La surveillance de la chasse est l'affaire du titulaire du droit de chasse; la surveillance des chasseurs appartient aux agents de l'administration des Eaux et Forêts et aux agents de la Force publique. La création d'un nouvel organe de contrôle paraît absolument superflue et le Conseil d'Etat ne saurait se déclarer d'accord avec la mesure envisagée. On objectera vainement que cette mesure ne créerait pas une charge nouvelle pour l'Etat, alors que les membres de cette brigade mobile seraient rémunérés par une taxe supplémentaire sur le permis de chasse. Il est vrai qu'on crée ainsi une recette nouvelle comme contre-partie d'une charge nouvelle. Mais c'est précisément la création de charges fiscales nouvelles, fussent-elles supportées par la généralité des citoyens ou par une partie seulement, que le Conseil d'Etat désapprouve énergiquement. Quant au caractère d'employé privé à conférer aux agents mobiles ce serait une illusion de croire qu'on pourra maintenir indéfiniment ces gardes, qui font partie d'un cadre permanent dans la situation d'employés privés. Tôt ou tard on sera obligé de leur conférer le statut de fonctionnaires. Quant au mode de rémunération envisagé dans le projet gouvernemental, le Conseil d'Etat doit présenter de graves objections de principe. Le projet tend à créer des taxes nouvelles auxquelles il veut donner une affectation spéciale. Or, il ne faut pas perdre de vue que l'impôt – et les taxes et prélèvements sont de véritables impôts – est une recette de l'Etat destinée aux besoins des services publics en général. Le principe de l'unité du budget s'oppose aux affectations spéciales de certaines recettes à certaines dépenses.

Suivront encore l'avis du Conseil d'Etat du 29 novembre 1955 sur le texte admis en première lecture par la Chambre des Députés dans sa séance du 3 mai 1955 et l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 13 mars 1956 pour aboutir finalement à **la loi du 11 septembre 1956,** maintenant le principe que la conservation, la surveillance et la police de la chasse entrent dans les attributions de l'administration des Eaux et Forêts.

C'est par dépêche du **17 janvier 1979** que le Conseil d'Etat a été saisi par le Président du Gouvernement d'un projet de loi portant réglementation de la chasse. Par lettre du 29 janvier 1981, le Conseil a été invité à surseoir à émettre son avis parce qu'il serait saisi d'une série d'amendements que le Gouvernement se proposait encore d'apporter au texte du projet initial. Ces amendements lui sont parvenus le **15 juillet 1983.** Le projet de loi avait pour

objet de codifier l'ensemble des règles régissant les conditions de l'exercice de la chasse tout en y apportant quelques innovations, dont notamment l'obligation de contribuer à l'équilibre agro-cynégétique. L'avis du Conseil d'Etat date du **21 mars 1984.**

«Grâce à l'action des associations de chasseurs et à l'administration des Eaux et Forêts, un nombre toujours plus grand de chasseurs a pris conscience que la conservation et le souci apporté au patrimoine cynégétique constituent aujourd'hui la condition sine qua non de l'exercice de la chasse. Il faut se rendre à l'évidence que les modifications profondes qu'ont connues le genre et le mode de culture, leur intensification et l'emploi de plus en plus généralisé de produits chimiques, ainsi que les exigences économiques et urbanistiques, ont signé l'arrêt de mort d'un grand nombre des espèces de petit gibier. Cet état de choses est certes très regrettable, mais il serait faire preuve d'irréalisme de le considérer comme passager et de croire que cette situation pourra être redressée. Sans que l'on puisse fonder des espoirs exagérés sur les améliorations que le projet de loi apportera à la situation actuelle, il ne fait aucun doute qu'il favorisera un meilleur traitement du patrimoine en gibier tout en coordonnant et en mettant en place dans un ensemble de dispositions la réglementation sur l'exercice de la chasse.»

Le Conseil d'Etat marqua son accord de principe avec ce projet, mais il émet une série de modifications et d'observations. Selon lui, il importe de distinguer clairement entre le droit de chasse en tant que tel, accessoire du droit de propriété, et l'exercice du droit de chasse qui, sauf exception, n'est pas exercé par son propriétaire mais par le locataire du district de chasse.

Quant au principe déjà ancré dans la loi du 19 mai 1885 qui, en principe, interdit la vente et le transport du gibier en période de fermeture de chasse, le Conseil d'Etat estime que: «Cette interdiction s'est avérée être une arme efficace contre le braconnage, de sorte que le Conseil d'Etat approuve le maintien de cette interdiction.» Les conditions de conservation et de transport du gibier ayant complètement changé depuis 1885, les auteurs du projet, conscients de cette situation, ont cherché à en tenir compte dans les dispositions proposées. «Elles ont toutefois le désavantage d'accroître les formalités et les tâches administratives dont la mise en application ne manquera pas de compliquer la vie aux administrés et à l'administration. Il faut se demander si, à force de vouloir arriver à un système de réglementation et de contrôle aussi parfait que possible, son exécution ne s'avérera de plus en plus difficile pour aboutir finalement au contraire de l'effet escompté. Le Conseil d'Etat doute de la possibilité d'une application efficace des mesures de contrôle prévues.

Une disposition nouvelle introduit le marquage du gibier abattu, qui devrait permettre à la fois de combattre le braconnage en période d'ouverture de la chasse et servir à des fins statistiques. «Il est douteux que l'utilité de cette mesure soit à la mesure des complications qu'elle apporte, d'une part, aux chasseurs en raison des formalités d'obtention des dispositifs de marquage, de la restitution des restants et de l'obligation d'établir des relevés et, d'autre part, à l'administration qui doit en assurer l'exécution . . . Il importe par ailleurs de souligner que

l'obligation de marquage par des dispositifs que délivre l'administration des Eaux et Forêts ne peut en aucun cas avoir pour effet d'introduire, en l'absence d'un plan de chasse, une limitation de l'abattage du gibier ou de créer une taxe déguisée si les dispositifs de marquage devaient être payés.»

Le **19 avril 1984,** le Président du Gouvernement a saisi le Conseil d'Etat d'un projet de loi modifiant et complétant la législation sur la chasse. Le Conseil d'Etat se voit ainsi saisi, quelques semaines seulement après avoir émis un avis sur un premier projet de loi «plus important et plus complet dont un des mérites était de rassembler et de codifier en un seul corps de loi la législation fragmentée et disparate régissant actuellement le régime de la chasse, d'un nouveau projet de loi qui se contente d'apporter quelques retouches à la législation actuelle. Si le Conseil ne se rendait compte qu'en raison de l'imminence de la remise en adjudication des lots de chasse, il s'avère nécessaire de modifier sans délai certaines dispositions des lois actuellement en vigueur, il montrerait peu d'empressement à émettre un nouvel avis», celui du 8 mai 1984, «sur un projet de loi qui, en fin de compte n'est qu'une solution de facilité et le recours à une technique législative peu recommandable. Les réserves du Conseil d'Etat à l'endroit de ce projet sont d'autant plus motivées du fait qu'il appréhende que l'adoption du présent projet crée le risque que la mise en œuvre d'une véritable réforme de la législation sur la chasse soit reportée sine die. Ce n'est donc qu'en espérant que la mise en application des dispositions du projet de loi ne retardera ou ne remettra pas en cause la mise en œuvre d'une révision entière de la législation sur la chasse», que le Conseil d'Etat émit son avis. Les espoirs du Conseil d'Etat furent déçus par l'adoption de **la loi du 30 mai 1984** modifiant la loi modifiée du 24 août 1956 **ayant pour objet de modifier et de compléter la législation sur la chasse.**

Par dépêche du **19 avril 2005,** le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi modifiant et complétant la législation sur la chasse, élaboré par le ministre de l'Environnement. Selon les auteurs, le projet de loi a pour objet de donner au gouvernement et à l'administration les moyens nécessaires pour agir d'urgence en cas de maladies de gibier ou en cas de lâchers illégaux de gibier et d'intervenir par le biais d'une chasse administrative contre des locataires de chasse se montrant récalcitrants . . .

Dans son avis du **6 décembre 2005** le Conseil d'Etat rappelle que ses craintes exprimées à l'époque (1984) «étaient entièrement fondées, alors que suite aux retouches ponctuelles effectuées par la loi du 30 mai 1984 modifiant et complétant la législation sur la chasse, aucune démarche législative n'a été faite pour entamer une réforme en profondeur. Après un laps de temps de plus de vingt ans, le Conseil d'Etat se voit de nouveau confronté à un texte lapidaire dont le contenu est une fois de plus dicté par les impératifs du moment et qui ne propose qu'une retouche ponctuelle, supplémentaire à un dispositif dont les insuffisances sont notoires».

Le Conseil d'Etat souligna en plus la nécessité de revoir la législation sur la chasse suite à l'arrêt *Chassagnou* de la Cour européenne des droits de l'Homme du 29 avril 1999, en ce qui concerne l'ingérence dans le droit de propriété et la liberté négative d'association. La

jurisprudence luxembourgeoise a retenu à son tour que l'obligation d'adhésion au syndicat de chasse constitue une ingérence dans la liberté d'association et qu'une restriction à un droit que consacre la Convention doit être proportionnée au but légitime. D'après la Cour administrative, «un droit ou une liberté de chasse ne fait pas partie de ceux reconnus par la Convention qui, en revanche, garantit expressément la liberté d'association» (*Arrêt de la Cour administrative du 13 juillet 2004, n^os^ 17488C et 17537C du rôle) . . .*
Le Conseil d'Etat reconnaît que l'Etat doit pouvoir prévoir des mesures exceptionnelles pour répondre à une situation de péril: une telle mesure d'ingérence se justifie dans l'intérêt général, à condition cependant qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé . . . Si le ministre peut disposer d'une certaine marge d'appréciation, celle-ci devrait être circonscrite par un cadre légal précis. Or l'encadrement législatif proposé ne saurait, en raison de l'absence de précision, suffire à légitimer le dispositif proposé, de sorte que le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.»

Ici se termine provisoirement l'histoire mouvementée de la législation sur la chasse au Luxembourg.

Agnès Rausch

La législation sur la liberté d'expression dans les médias

Primauté du contexte constitutionnel et international selon le Conseil d'Etat

Pendant très longtemps, la presse luxembourgeoise a vécu sous l'empire d'une très vieille loi, à savoir celle du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication, publiée au Mémorial du 31 juillet 1869. Cette loi a été adoptée peu après que le Grand-Duché se soit doté de sa Constitution qui date du 17 octobre 1868. Elle avait comme principal objectif de fixer, en conformité avec l'article 24 de la Constitution, le cadre du régime répressif des délits commis à l'occasion de l'exercice de la liberté de la presse. En même temps la loi en question a procédé à une refonte des textes légaux en vigueur avant l'adoption de la Constitution.

Le texte de cette loi du 20 juillet 1869 comporte 31 articles. Son chapitre I porte sur les délits commis par la voie de la presse ou par toute autre voie de publication, son chapitre II traite du régime de la presse alors que son chapitre III contient les dispositions générales.

Il peut être intéressant aujourd'hui de noter que l'avant-projet de loi de 1867 prévoyait de soumettre les éditeurs à l'obligation de fournir préalablement à toute publication une garantie sous forme d'un cautionnement. Toutefois, cette proposition ne fut pas retenue, à la suite des observations faites par le Conseil d'Etat qui a estimé dans son avis que «le droit de publier sa pensée par la voie de la presse est un des droits fondamentaux garantis par la Constitution à tout citoyen. Dès lors il ne paraît pas rationnel de faire dépendre l'exercice de ce droit en certains cas de l'accomplissement de la condition de fournir un cautionnement. Il ne paraît pas juste d'exiger du citoyen de donner une garantie préalable qu'en usant de son droit il n'en abusera pas . . . Le Conseil n'adhère donc pas à la proposition d'obliger les éditeurs de journaux à fournir un cautionnement. Par contre le Conseil estime qu'il y a lieu d'exiger un rédacteur responsable pour tout écrit périodique . . .».

En analysant l'ensemble des dispositions de la loi du 20 juillet 1869, on constate une méfiance certaine du législateur de l'époque vis-à-vis de la liberté d'expression dans les médias ainsi que le caractère répressif de nombreuses dispositions. Aussi, le législateur d'antan semble-t-il avoir été plus soucieux de poser des limites à la liberté d'expression que de mettre en place des garanties favorisant l'exercice d'un des droits fondamentaux de tout citoyen.

Ce cadre législatif était plus tard complété par la loi du 23 mai 1927 concernant la fabrication, la détention, la distribution, l'exposition, la circulation et le trafic des publications

obscènes et la loi du 29 décembre 1937 permettant d'interdire l'entrée au Luxembourg de publications étrangères obscènes.

Dans un passé plus récent, la loi du 20 décembre 1979 porte sur la reconnaissance et la protection du titre professionnel de journaliste et mérite un bref examen. Dans son avis, le Conseil d'Etat «n'entend pas s'opposer au désir des journalistes luxembourgeois professionnels, désir partagé par le gouvernement, de créer un statut de journaliste professionnel. Toutefois le Conseil recommande en cette matière une extrême circonspection, notamment parce qu'il estime devoir écarter toute mesure portant de près ou de loin atteinte à la liberté de la presse et d'expression d'opinion. Aussi ne pourra-t-il approuver le projet . . . que dans la mesure où sa réalisation demeure compatible avec les dispositions de l'article 24 de la Constitution». Le Conseil d'Etat pose également la question fondamentale de la formation professionnelle. Il se déclare d'accord avec la disposition prévoyant deux années d'activité professionnelle nécessaire pour obtenir le titre de journaliste professionnel. Les deux années pratiques seraient alors considérées comme années de stage.

Enfin, il y a lieu de mentionner la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques et la loi du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite, pour ne reprendre que les textes législatifs.

Force est de constater aujourd'hui que le monde de la presse a fortement évolué et que les informations et opinions s'adressant au public ne sont plus véhiculées par les seuls écrits dès lors que les médias audiovisuels (radio et télévision), l'Internet, la communication par téléphonie mobile ainsi que les messageries mobiles ont élargi considérablement la palette des supports. En outre, l'environnement juridique a lui aussi fortement évolué depuis 1869, notamment au niveau international.

Comme le précise l'exposé des motifs du projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias déposé le 5 février 2002 et publié aux documents parlementaires sous le numéro 4910, session ordinaire 2001-2002, le législateur en 1869 «au lieu d'encourager la liberté d'expression et d'en faciliter l'exercice s'est finalement employé à en préciser les contraintes». Une modernisation des textes régissant la presse et la liberté d'expression dans les médias s'imposait dès lors. La Chambre des Députés salua en 2000 l'initiative du gouvernement pour la préparation d'un projet de loi ayant pour objet de réviser le cadre législatif existant devenu désuet, et ceci en concertation avec le milieu professionnel de la presse.

Dans son avis du 3 juin 2003 concernant le projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias déposé le 5 février 2002, le Conseil d'Etat énumère d'abord la documentation spécifique accompagnant le projet de loi visé et préparée à l'intention de la Direction des Droits de l'Homme du Conseil de l'Europe. Il prend acte que le projet de loi dont question a principalement pour objet de modifier, en les modernisant, les lois respectives du 20 juillet 1869 sur la presse et les délits commis par les divers moyens de publication et du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste. Il note qu'un autre objectif important poursuivi par les auteurs du projet de loi était de

réformer les législations existantes dans l'optique de l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, approuvée par la loi nationale du 29 août 1959 et entrée en vigueur le 3 septembre 1953. Le Conseil d'Etat a terminé ses considérations introductives en insistant sur la valeur exemplaire du projet de loi quant à sa qualité structurelle et rédactionnelle, au caractère exhaustif de son exposé des motifs et à la densité du commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat aborde, en premier lieu, l'appréciation globale du projet de loi en renvoyant à l'inventaire des insuffisances essentielles du cadre légal en vigueur tel que dressé dans l'exposé des motifs.

«Sont plus particulièrement critiqués:
- le caractère répressif de la loi du 20 juillet 1869 sur la presse et les divers moyens de publication;
- les incertitudes concernant le champ d'application de cette loi pour ce qui est des moyens de communication visés;
- la non-concordance de la législation nationale avec l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme tel qu'interprété par la Cour de Strasbourg;
- l'aspect partiellement désuet de certaines dispositions légales;
- l'absence de complémentarité entre la législation particulière régissant les infractions commises par la voie de la presse et le droit commun concernant certains délits réprimés par le code pénal;
- la surprotection du droit de réponse obéissant par ailleurs à des règles différentes selon le moyen de communication utilisé;
- l'incompatibilité de l'exigence d'un dépôt préalable de certaines publications avec le principe de la liberté d'expression.»

Avant d'aborder les aspects liés au cadre légal jugé défectueux et destiné à être remplacé par une législation plus conforme à l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme soucieuse de concilier la liberté d'expression et la protection des droits d'autrui, le Conseil d'Etat se propose d'émettre d'abord ses considérations générales dont une première série concerne le contexte constitutionnel et international précis dans lequel se placera la future loi. Il en a tracé brièvement les contours comme suit.

«1) Le droit constitutionnel

Aux termes de l'article 24 de la Constitution, «La liberté de manifester ses opinions par la parole en toutes matières, et la liberté de la presse sont garanties, sauf la répression des délits commis à l'occasion de l'exercice de ces libertés. – La censure ne pourra jamais être établie. – Il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. – Le droit de timbre des journaux et écrits périodiques indigènes est aboli. – L'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur, ne peut être poursuivi, s'il est Luxembourgeois et domicilié au Grand-Duché.»

2) Le contexte international

a) La Convention européenne des Droits de l'Homme dispose en son article 10 que:

1. «Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

b) Sous le point 8 de la déclaration sur la liberté d'expression adoptée par le Comité des Ministres le 29 avril 1982, les Etats membres du Conseil de l'Europe ont réaffirmé en ces termes leur fidélité aux fondements d'une démocratie véritable:

«Conscients que la libre circulation et la large diffusion d'informations de toute nature à travers les frontières constituent un facteur important pour la compréhension internationale, le rapprochement des peuples et l'enrichissement mutuel des cultures,

I. Rappellent leur ferme attachement aux principes de la liberté d'expression et d'information en tant qu'élément fondamental d'une société démocratique et pluraliste;

II. Déclarent que dans le domaine de l'information et des moyens de communication de masse, ils poursuivent les objectifs suivants:
   a) sauvegarde du droit pour toute personne, sans considération de frontières, de s'exprimer, de rechercher et de recevoir des informations et des idées quelle que soit leur source, et de les répandre dans les conditions prévues par l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme;
   b) l'absence de censure ou de tout contrôle ou contrainte arbitraires à l'encontre des participants au processus de la communication, du contenu de la communication ou de la transmission ou diffusion de l'information;

c) la poursuite d'une politique ouverte de l'information dans le secteur public, y compris l'accès à l'information, permettant d'accroître pour chaque individu sa capacité de comprendre et de discuter librement les questions politiques, sociales, économiques et culturelles;
d) l'existence d'un large éventail de moyens de communication indépendants et autonomes, permettant de refléter la diversité des idées et des opinions;
e) l'établissement de facilités adéquates pour la transmission et la diffusion, nationales et internationales, des informations et des idées, et l'accès à ces facilités dans des conditions raisonnables;
f) l'intensification de la coopération et de l'assistance internationales par des canaux publics et privés, en vue de favoriser la libre circulation de l'information et d'améliorer les infrastructures et les compétences en matière de communication.»

c) Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New York, le 19 décembre 1966, prévoit en son article 19 que:

1. «Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.

2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:
   a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
   b) A la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.»

d) L'article 6 du Traité sur l'Union européenne rappelle dans ses deux premiers paragraphes que:

1. «L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres.

2. L'Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950, et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire.»

e) L'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée à Nice le 7 décembre 2000, garantit en ces termes la liberté d'expression et d'information:

1. «Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.

2. La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.»

L'article 52, paragraphe 3 ajoute que:

«Dans la mesure où la présente Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue.»

L'article 53 conclut enfin que:

«Aucune disposition de la présente Charte ne doit être interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles sont parties l'Union, la Communauté ou tous les Etats membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des Etats membres.»

Une deuxième catégorie de considérations se réfère aux arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme ou encore la Cour de Strasbourg qui a insisté à maintes reprises sur le rôle éminent qui revient à la presse dans une société démocratique.

Le passage y relatif de l'avis du Conseil d'Etat est particulièrement éloquent à ce sujet:

'Ainsi, dans son arrêt du 26 mars 1992 dans l'affaire Castells c. Espagne, a-t-elle encore rappelé qu'«il ne faut pas oublier le rôle éminent de la presse dans un Etat de droit. Si elle ne doit pas franchir certaines bornes fixées en vue, notamment, de la défense de l'ordre et de la protection de la réputation d'autrui, il lui incombe néanmoins de communiquer des informations sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général . . . La liberté de la presse fournit aux citoyens l'un des meilleurs moyens de connaître et juger les idées et attitudes de leurs dirigeants. Elle donne en particulier aux hommes politiques

l'occasion de refléter et commenter les soucis de l'opinion publique. Elle permet à chacun de participer au libre jeu du débat politique qui se trouve au cœur même de la notion de société démocratique» (pt 43, alinéas 2 et 3).

Dans son arrêt du 22 août 1994 dans l'affaire Jersild c. Danemark, la Cour a souligné une fois de plus le double aspect que revêt inévitablement la liberté de la presse à laquelle il incombe «de communiquer des informations et des idées sur des questions d'intérêt public. A sa fonction qui consiste à en diffuser, s'ajoute le droit, pour le public d'en recevoir. S'il en était autrement, la presse ne pourrait jouer son rôle indispensable de "chien de garde" public . . .»

Un troisième type de considérations du Conseil d'Etat porte sur le rôle éminent de la Cour de Strasbourg en matière de définition et de protection de la liberté d'expression. Après avoir insisté sur les compétences de cette juridiction internationale, le Conseil d'Etat estime utile de rappeler les principes essentiels développés à travers quelques arrêts marquants portant sur l'article 10 de la Convention. Il reprend d'abord le texte de référence en question, à savoir:

«Art. 10. Liberté d'expression

1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les Etats de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions, prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.»

Sur cette base, le Conseil d'Etat émet les réflexions qui suivent:

a) Pour la Cour de Strasbourg, «la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et les garanties à accorder à la presse revêtent donc une importance particulière». N'est pas seulement visée dans ce contexte la presse écrite, mais l'ensemble des moyens audiovisuels (arrêt Jersild du 22 août 1994, pt 31, alinéa 2). En fait, toutes les formes d'expression sont visées, y compris l'expression artistique (arrêt Muller du 28 avril 1988, pt 27, alinéa 2).

b) L'ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de cette liberté d'expression n'est compatible avec l'article 10, paragraphe 2 que si elle obéit à trois conditions cumulatives. Elle doit être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être nécessaire dans une société démocratique (cf. arrêt Bergens Tidende du 6 avril 2000, pt 33).

- Le terme 'loi' englobe à la fois le droit écrit et le droit non écrit (arrêt Sunday Times du 29 mars 1979, pt 47). Deux conditions se dégagent des mots 'prévues par la loi'. Il faut d'abord que la 'loi' soit suffisamment accessible: le citoyen doit pouvoir disposer de renseignements suffisants, dans les circonstances de la cause, sur les normes juridiques applicables à un cas donné. En second lieu, on ne peut considérer comme une 'loi' qu'une norme énoncée avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite; en s'entourant au besoin de conseils éclairés, il doit être à même de prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé. Elles n'ont pas besoin d'être prévisibles avec une certitude absolue: l'expérience la révèle hors atteinte. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (ibidem, pt 49).

- Les ingérences dans la liberté d'expression garantie par la Convention ne sont acceptables que pour autant qu'elles se justifient par un but légitime. Ces mesures («formalités, conditions, restrictions ou sanctions» selon les termes employés au paragraphe 2 de l'article 10 CEDH [1]) sont légitimes lorsqu'elles sont dictées par des motifs inhérents «à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui», ou encore, ont été mises en œuvre «pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire». La réputation et les droits d'une personne morale sont dignes de protection au même titre que ceux d'un particulier (arrêt Goodwin du 22 février 1996, pt 35).
  L'énonciation des motifs justifiant une restriction à la liberté d'expression qui figure à l'article 10, paragraphe 2 CEDH n'est pas restrictivement interprétée par la Cour de Strasbourg. Pour être admissible, l'ingérence doit obéir à des motifs légitimes plus ou moins liés à un des objets y repris. Ainsi, la prévention et le combat d'idéologies et de pratiques racistes sont interprétés comme rentrant dans «la protection de la réputation ou des droits d'autrui» (arrêt Jersild du 22 août 1994, pts 32 et 37). De même, le souci de protéger

1 CEDH: Convention européenne des Droits de l'Homme

la présomption d'innocence correspond à un but légitime au sens du paragraphe 2 de l'article 10 CEDH (arrêt Thoma du 8 mars 2001, pt 54).

- La troisième condition devant être remplie pour fonder la légitimité d'une ingérence dans la liberté d'expression consiste dans la nécessité d'y procéder dans une société démocratique. La Cour note à ce sujet que «si l'adjectif 'nécessaire', au sens de l'article 10 par. 2, n'est pas synonyme d'indispensable' (comp., aux articles 2 par. 2 et 6 par. 1, les mots 'absolument nécessaire' et 'strictement nécessaire' et, à l'article 15 par. 1, le membre de phrase 'dans la stricte mesure où la situation l'exige'), il n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'admissible', 'normal' (comp. l'article 4 par. 3), 'utile' (comp. le premier alinéa de l'article 1 du Protocole n° 1), 'raisonnable' (comp. les articles 5 par. 3 et 6 par. 1) ou 'opportun'» (Arrêt Handyside du 4 novembre 1976, pt 48, alinéa 2). Toute «formalité», «condition», «restriction» ou «sanction» imposée en la matière doit être proportionnée au but légitime poursuivi (ibidem pt 49, alinéa 2). La nécessité d'une quelconque restriction à l'exercice de la liberté d'expression doit être établie «de manière convaincante» et répondre à un «besoin social impérieux» (Arrêt Goodwin du 22 février 1996, pt 40, alinéa 1).

c) L'exercice de la liberté d'expression comporte «des devoirs et des responsabilités», comme le rappelle expressément l'article 10, paragraphe 2 CEDH. «Parmi eux – dans le contexte des opinions et croyances religieuses – peut légitimement être comprise une obligation d'éviter autant que faire se peut des expressions qui sont gratuitement offensantes pour autrui et constituent donc une atteinte à ses droits et qui, dès lors, ne contribuent à aucune forme de débat public capable de favoriser le progrès dans les affaires du genre humain» (Arrêt Otto-Preminger-Institut du 23 août 1994, pt 49 alinéa 2). Ledit article 10 protège en effet «le droit des journalistes de communiquer des informations sur des questions d'intérêt général dès lors qu'ils s'expriment de bonne foi, sur la base de faits exacts et fournissent des informations 'fiables et précises' dans le respect de l'éthique journalistique» (Arrêt Fressoz et Roire du 13 janvier 1999, pt 54). Il «ne garantit pas une liberté d'expression sans aucune restriction, même en ce qui concerne la couverture médiatique des questions présentant un intérêt public sérieux. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 10, l'exercice de cette liberté comporte des 'devoirs et responsabilités' qui s'appliquent aussi à la presse . . . (qui) peuvent revêtir de l'importance lorsque . . . l'on risque de porter atteinte à la réputation de particuliers et de mettre en péril les 'droits d'autrui'. En raison des 'devoirs et responsabilités' inhérents à l'exercice de la liberté d'expression, la garantie que l'article 10 offre aux journalistes en ce qui concerne les comptes rendus sur des questions d'intérêt général est subordonnée à la condition que les intéressés agissent de bonne foi, de manière à fournir des informations exactes et dignes de crédit dans le respect de la déontologie journalistique . . .» (Arrêt Bergens Tidende du 6 avril 2000, pt 53). «La Cour souligne que les devoirs et responsabilités qui

> accompagnent l'exercice du droit à la liberté d'expression de la part des professionnels des médias revêtent une importance spéciale en cas de conflit et de tension. Il convient d'examiner avec une vigilance particulière la publication des opinions de représentants d'organisations qui recourent à la violence contre l'Etat, faute de quoi les médias risquent de devenir un support de diffusion de discours de haine et d'incitation à la violence.» (Arrêt Sürek et Özdemir du 16 juin 1999, pt 63)

Pour pallier les insuffisances de l'ancienne législation, les auteurs du projet de loi proposent d'abord de consacrer la protection des sources journalistiques et de définir la qualité de journaliste. En outre les principes de responsabilité de quiconque exerce la liberté d'expression sont réaffirmés, à savoir la reconnaissance légale du principe d'innocence, le réagencement du droit de réponse et la création d'un droit d'information concernant le suivi d'une affaire pénale. Ces principes sont censés être favorables aux individus mis en cause par une communication publique.

En matière de dispositions censées jouer en faveur de la liberté d'expression, les auteurs du projet de loi avaient prévu la suppression du principe de la responsabilité en cascade, l'institution d'une clause de conscience au profit du journaliste salarié, la création d'un régime dérogatoire en matière de données à caractère personnel, l'instauration d'une nouvelle cause d'exonération en matière de responsabilité pénale et civile en faveur de l'éditeur et du collaborateur d'une publication, la redéfinition des règles en matière de citation, la mise sur pied d'une réglementation spécifique concernant la communication au public en direct et la restructuration du système répressif. Il est à noter que la suppression du principe de la responsabilité en cascade telle que prévue dans la version initiale du projet de loi n'a pas été retenue dans les textes suivants.

Un autre aspect selon lequel le Conseil d'Etat faisait son appréciation globale du projet de loi concerne la volonté de ses auteurs de faire un texte qui se caractérise par son esprit libéral vis-à-vis de cette liberté aussi fondamentale dans une société démocratique qu'est la liberté d'expression, tout en admettant que cette liberté n'est pas sans bornes et doit nécessairement être limitée par la protection des droits d'autrui. Le Conseil d'Etat relève que certaines chambres professionnelles ont affiché de sérieuses réserves quant au caractère équilibré du projet de loi. Il s'abstient cependant de faire une appréciation explicite à ce sujet et il note que «en dernière analyse, l'appréciation du projet de loi en cause tourne précisément autour de la question clé de savoir s'il garantit la liberté d'expression dans les médias tout en réussissant à préserver et à protéger les droits et libertés individuels d'autrui». De l'avis du Conseil d'Etat, la liberté de la presse, comme toute liberté, est un bien précieux conquis de haute lutte au fil du temps. C'est un bien fragile et jamais acquis définitivement, comme le montre le nombre accru d'atteintes à la liberté de la presse à travers le monde ainsi que le nombre très élevé de journalistes emprisonnés ou tués pour avoir exercé leur profession.

En particulier, le Conseil d'Etat estime que notre pays n'est pas à l'abri de rappels à l'ordre en la matière, comme en témoignent quelques arrêts récents de la Cour de Strasbourg. Il

conviendra de veiller à ce que la liberté d'expression, comme toutes les libertés publiques, ne soit plus fortement menacée sous la pression exceptionnelle de la lutte contre le terrorisme international. Nos législation et pratique doivent être adaptées continuellement aux standards internationaux en vigueur, tout en étant conscient, de l'avis du Conseil d'Etat, qu'à côté de la liberté d'expression il existe des droits individuels tout aussi fondamentaux et dignes de respect et de protection. Le Conseil d'Etat cite en conséquence l'article 8 de la Convention européenne des Droits de l'Homme libellé comme suit:

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

Le Conseil d'Etat note que ce sont des principes de finalité et de proportionnalité qui régissent les restrictions aux droits et libertés protégés, entre autres par ladite Convention européenne.

Le Conseil d'Etat rend, en outre, attentif à la résolution 1165 (1998) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe réaffirmant «l'importance du droit au respect de la vie privée de toute personne, et du droit à la liberté d'expression, en tant que fondements d'une société démocratique. Ces droits ne sont ni absolus ni hiérarchisés entre eux, étant d'égale valeur».

En relation avec les objectifs globaux visés par les auteurs du projet de loi, le Conseil d'Etat en vient à la conclusion que réformer dans ce contexte la législation sur la presse relève à la fois d'une réelle nécessité et d'une entreprise de haute voltige conceptuelle. Le Conseil d'Etat perçoit qu'à travers tout le texte transpire le souci de ses auteurs «de ménager la chèvre et le chou», de servir les intérêts bien compris des milieux intéressés, sans pour autant négliger la protection du public. Le Conseil d'Etat conclut que néanmoins on est en présence d'une oeuvre inachevée et il ne saurait en être autrement. Il salue en outre le fait que le caractère répressif de l'ancienne législation a été fortement atténué.

Dans l'ensemble le Conseil d'Etat apprécie positivement le projet de loi et il s'est ainsi vu amené à n'apporter que certains ajustements, d'importance d'ailleurs inégale, au texte du projet de loi. Une attention particulière est revenue au souhait de faire ressortir de façon explicite le lien avec la Convention européenne des Droits de l'Homme. La notion de jour-

naliste a été revue, l'importance de l'élaboration de règles déontologiques accessibles au public a été soulignée, la protection des sources journalistiques a été élargie. De même, des restrictions à la protection de la présomption d'innocence ont été réaménagées. Le droit de réponse a été renforcé dans le sens de la sauvegarde des droits des personnes mises en cause par les médias.

Lors de l'élaboration du projet de loi, il y a eu un grand débat concernant la responsabilité civile de la presse. Le Conseil d'Etat s'est efforcé de dédramatiser cette question en procédant à une analyse minutieuse des textes proposés et en dégageant des conclusions nuancées. Il termine ses considérations générales en insistant que «la valeur de cette législation sera toujours fonction de l'éclairage avisé de la jurisprudence nationale et internationale». Il fait sienne la phrase du professeur Claude Liénhard – Tribunal correctionnel de Toulouse du 27 juin 2002: «C'est un subtil équilibre des pouvoirs médiatiques et judiciaires qui est le garant contre d'éventuelles dérives en la matière.»

Dans la procédure législative qui a suivi le dépôt du projet de loi, le Conseil d'Etat a été sollicité encore à deux reprises pour émettre un avis complémentaire. Le premier avis complémentaire émis le 27 janvier 2004 comportait notamment deux amendements importants dont le premier concernait la clause de conscience permettant au journaliste salarié de rompre sous certaines conditions son contrat alors que l'autre se rapportait à l'article 21 du projet de loi puisque la Commission des Médias et des Communications s'est finalement prononcée pour le maintien du principe en cascade et que ce principe s'appliquera tant en matière civile qu'en matière pénale. Le Conseil d'Etat a, dans son avis, adopté une position plutôt critique à l'égard de l'amendement proposé et a même suggéré d'abandonner l'article 21 nouveau, qui, face à l'état actuel de notre droit constitutionnel positif, ne pourra, selon lui, de toute façon être adopté dans la teneur proposée.

Le Conseil d'Etat a été approché une dernière fois pour donner son avis complémentaire du 30 mars 2004 sur quatre nouveaux amendements, dont le premier concernait la définition du diffuseur, le deuxième la clause de conscience, déjà évoquée ci-devant, permettant au journaliste salarié de rompre unilatéralement et sans perte d'indemnisation son contrat de travail en cas de changement notable de la ligne éditoriale du média auquel il est lié. Il est à noter que cette question importante avait déjà été amplement analysée par le Conseil d'Etat dans son avis du 3 juin 2003 ainsi que dans son avis complémentaire du 27 janvier 2004, ce dernier portant également sur l'introduction de la clause de conscience à l'article 5 du projet de loi.

On peut retenir qu'avec le vote de la loi sur la liberté d'expression dans les médias, notre pays s'est doté d'une législation moderne prenant en considération l'environnement nouveau des médias, d'une part, ainsi que le contexte constitutionnel et international précis, d'autre part. Le texte de la loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias a été arrêté en prenant en considération un grand nombre de réflexions et propositions du Conseil

d'Etat comme le relève le rapport de la Commission des Médias et des Communications dans le cadre de ses amendements.

Le chapitre I de la loi porte sur son objet. Une référence explicite y est donnée à l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le chapitre II donne les définitions des concepts importants contenus dans la loi et se rapportant aux médias, notamment aux nouvelles définitions retenues pour le diffuseur, l'éditeur, le journaliste et le média. La ligne éditoriale y est définie également; le texte final retient en son article 64 que «la ligne éditoriale d'une publication périodique peut être publiée par son éditeur» alors que le texte initial du projet de loi prévoyait à son article 74 que la ligne éditoriale d'une publication périodique est à publier une fois par an.

Le chapitre III traite des droits des journalistes salariés dans le cadre de leurs relations avec les employeurs avec, à l'article 5, l'introduction de la clause de conscience en faveur du journaliste en cas de changement fondamental de la ligne éditoriale.

Le chapitre IV se réfère aux droits inhérents à la liberté d'expression, à savoir le droit de rechercher et de commenter les informations, le droit à la protection des sources ainsi que le droit d'auteur.

Le chapitre V concerne les devoirs découlant de la liberté d'expression. Y sont traités d'abord le devoir d'exactitude et de véracité, le droit au respect de la présomption d'innocence, le droit à la protection de la vie privée, le droit au respect de son honneur et de sa réputation ainsi que la protection des mineurs. En outre, il traite des dispositions communes en relation avec l'obligation de diligence et de vérification préalable ainsi que de la notion de «l'intérêt public prépondérant» demandant que la valeur de l'information communiquée soit telle que sa connaissance est utile pour la formation de l'opinion publique.

Le chapitre VI reprend les aspects liés à la responsabilité et aux personnes responsables.

Le chapitre VII se rapporte au Conseil de Presse en définissant ses missions, sa composition, sa présidence, à la Commission des Cartes de presse avec précision des conditions d'octroi de la carte de journaliste ainsi qu'à la Commission des Plaintes. Une des missions du Conseil de Presse est l'élaboration d'un code de déontologie ayant pour objet de définir les droits et devoirs des journalistes et éditeurs et de veiller à sa publication. Il est à noter qu'un tel Code de Déontologie a été adopté par le Conseil de Presse en son assemblée plénière du 28 mars 2006. En outre, le Conseil de Presse est appelé à mettre en place une Commission des Plaintes chargée de recevoir et de traiter des plaintes émanant des particuliers et concernant une information contenue dans une publication diffusée par la voie d'un média. Cette Commission des Plaintes a été instituée, elle se compose de cinq membres, dont deux représentent les éditeurs et deux les journalistes. Le cinquième membre représente le public, doit

être juriste et assume la présidence en toute neutralité et impartialité. Un règlement de procédure de la Commission des Plaintes a été élaboré par le Conseil de Presse et arrêté par lui en assemblée plénière du 21 février 2006. Il est à signaler en outre que le règlement d'ordre intérieur fixant notamment la procédure qui sera suivie au Conseil de Presse ainsi que le fonctionnement de celui-ci a été adopté en assemblée plénière du 28 mars 2006.

Le chapitre VIII a trait au droit de réponse en précisant les conditions d'exercice, la procédure à suivre ainsi que les voies de recours.

Le chapitre IX se réfère au droit d'information postérieure en spécifiant les conditions d'exercice, la procédure et les voies de recours.

Le chapitre X reprend les dispositions communes au droit de réponse et au droit d'information postérieure.

Le chapitre XI spécifie le régime des publications. Il est à remarquer qu'en conformité avec l'article 66 toute publication éditée par une personne morale indique une fois par an, au premier numéro diffusé ou dans la première livraison réalisée dans l'année, certaines informations importantes telles l'identité des personnes qui détiennent directement ou indirectement une participation excédant 25% du capital social ainsi que l'identité des personnes composant les organes d'administration et de direction de même que l'identité de la ou des personnes chargées de la direction et de la gestion journalières de la société.

Le chapitre XII contient les dispositions de procédure en relation avec la prescription, la communication au public d'une décision de justice et la saisie d'une publication.

Le chapitre XIII apporte les modifications au Code pénal.

Le chapitre XIV contient les dispositions transitoires, en particulier l'abrogation de la loi modifiée du 20 décembre 1979 relative à la reconnaissance et à la protection du titre professionnel de journaliste ainsi que la disposition prévoyant que l'article 2 de la prédite loi continuera toutefois à servir de fondement juridique au règlement d'application afférent.

Enfin le chapitre XV, sous le titre «Des dispositions abrogatoires», prévoit que la loi modifiée du 20 juillet 1869 est abrogée de même que les articles 36 et 37 de la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques.

En guise de conclusion, on peut retenir que le projet de loi fut voté par la Chambre des Députés le 13 mai 2004, connue par après comme loi du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias, avec l'adoption d'une motion demandant à dresser le bilan de la nouvelle législation au terme d'une période de trois ans après son entrée en vigueur. La profession y est invitée à élaborer un code de déontologie de façon à renforcer les aspects d'autorégulation dans le monde de la presse. Un tel code a été adopté, comme mentionné, le 28 mars 2006.

Le vote de cette loi a eu lieu après trois avis du Conseil d'Etat, après une ample consultation externe ainsi qu'une multitude de contributions utiles tant par rapport à l'avant-projet de loi présenté en 2001 que du projet de loi déposé en février 2002. La loi a pour objet de garantir la liberté d'expression dans les domaines des médias au sens large. Cet objet est mis en relation directe avec les principes retenus dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et tient compte des arrêts et principes de la Cour de Strasbourg. La loi apporte en outre des précisions utiles ainsi que des innovations en ce qui concerne les professionnels de la presse, les droits et devoirs inhérents à la liberté d'expression, les aspects de responsabilité ainsi que le régime des publications.

Charles Ruppert

Du télégraphe à la transmission digitale. 150 années de régulation des communications

Les communications entre les gens ont été profondément bouleversées par l'invention de l'électricité au début du 19e siècle et surtout en raison de la faculté découverte à l'électricité de transporter des informations sur de longues distances, au moyen de fils et câbles d'abord, par la voie des ondes par après. Avant l'invention de l'électricité, la transmission de messages prenait des jours, voir des semaines. A côté de la voix humaine non amplifiée, le seul moyen de communication entre les gens était l'écrit à condition de le transporter physiquement entre personnes géographiquement distantes. C'était la mission de courriers à pied, à cheval ou en bateau. La rapidité de la transmission de l'information dépendait très largement du temps nécessaire au moyen utilisé par le messager pour se déplacer.

Il est clair que l'invention d'un moyen de transport capable de transférer des informations sans délai ou «en temps réel» comme on dirait aujourd'hui, intéressait et continue d'intéresser les gouvernants au plus haut degré. Recevoir une information importante avant quelqu`un d'autre est de nature à procurer au destinataire un avantage politique ou économique par rapport à celui qui tarde à recevoir la même information.

D'où l'idée des Etats de s'approprier les nouvelles technologiques ainsi développées dès leur invention, soit dans l'esprit de les exploiter commercialement, soit dans l'espoir de contrôler la diffusion des messages dans un but politique. C'était le début d'une bataille plus que centenaire entre ceux qui préconisaient la mainmise de l'Etat sur les moyens de communication en lui accordant le monopole de leur exploitation et ceux qui plaidaient en faveur de la liberté des communications et la mise en concurrence des exploitants.

L'intervention du législateur est en toute hypothèse de mise, soit pour endiguer légalement les prétentions monopolistiques de l'Etat, soit pour organiser le marché des communications et veiller à une saine concurrence. Tout ce travail légal et réglementaire est généralement désigné comme: La régulation du secteur des communications.

1. La télégraphie et le télégraphe

Le premier texte réglementant les télécommunications sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg n'a pas fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat. Et pour cause. Le Conseil d'Etat n'existait pas encore au moment de l'adoption de la loi du 22 décembre 1854 concer-

nant le télégraphe électrique. Cette loi se limitait d'ailleurs à ériger en infractions pénales un certain nombre d'agissements ayant pour conséquence de compromettre ou d'interrompre les communications télégraphiques, plus particulièrement la détérioration des appareils et des lignes de télégraphie électrique. Par ailleurs sont rendues applicables les articles 187 et 378 du Code pénal (ancien) à «. . . la suppression ou l'ouverture des dépêches télégraphiques et à la divulgation des secrets qu'elles renferment» (art. 2).

L'utilisation du télégraphe semble avoir constitué le seul moyen de communication électrique pendant plusieurs décennies au cours du 19e siècle. Toujours est-il que pendant quelque trente années, le législateur n'a pas modifié la législation en matière de télécommunications qui se limitait au seul usage du télégraphe.

2. Le téléphone

C'est par une lettre du 15 octobre 1883 que le Directeur général des finances de l'époque soumit à l'avis du Conseil d'Etat un projet de loi concernant l'établissement et l'exploitation de réseaux téléphoniques. Dans la lettre de saisine du Conseil d'Etat, il est mentionné que *«Ce projet de loi envisage la téléphonie comme formant un service public, au même titre que les postes et télégraphes; sous ce rapport, le Gouvernement n'a pas hésité à se rallier aux vues de la grande majorité des Etats.»* Sont énumérés ensuite les Etats qui ont également opté pour un régime de service public avec monopole pour l'Etat, réservant son exploitation soit à l'Etat lui-même, soit en prévoyant des concessions à des exploitants privés. D'après les auteurs, les seuls pays qui à l'époque auraient permis l'exploitation de la téléphonie par des entreprises privées auraient été les Etats-Unis, le Danemark et la Suède.

2.2 La base légale

La Législation proposée par le Gouvernement luxembourgeois s'inspirait (comme souvent d'ailleurs en des matières économiques) d'une loi belge ayant le même objet du 11 juin 1883.

Dans son avis du 9 novembre 1883, le Conseil d'Etat partageait largement les choix opérés par le Gouvernement tout en proposant un certain nombre d'amendements au texte gouvernemental. Quant à l'inspiration de la loi belge, la position du Conseil d'Etat était moins favorable, étant donné que d'après lui la situation n'était pas tout à fait comparable en Belgique et au Luxembourg. Il s'exprima comme suit:

«L'invention du téléphone, qui remonte à peine à quelques années, a trouvé immédiatement son application dans le Grand-Duché: diverses localités ont été reliées au télégraphe par des lignes téléphoniques établies aux frais de l'Etat.

Ce nouveau moyen de communication a une grande analogie avec le télégraphe, dont il est le complément. Cependant il ne tombe pas sous le coup des dispositions législatives qui régissent le télégraphe, de sorte que la manière n'est pas réglementée. C'est une lacune dans notre législation, lacune que le projet de loi est destiné à combler.

Le projet est calqué sur la loi belge du 11 juin 1883. Il n'y a certes rien à dire au choix de ce modèle. Toutefois, il ne faut pas oublier qu'au point de vue qui nous occupe, il existe de profondes différences entre le Luxembourg et la Belgique. Dans ce dernier pays, il existe de grandes agglomérations d'habitants occupant des superficies considérables où les réseaux téléphoniques, qui relient les maisons aux maisons, rendent des services signalés et répondent à un besoin véritable. Chez nous, on ne voit pas de localité où l'on puisse établir un réseau convenable.

D'autre part, il ne paraît pas que la Belgique ait établi des téléphones reliant une localité à une autre, en remplacement du télégraphe, comme cela a eu lieu chez nous et en Prusse.

Enfin, la législation sur les télégraphes n'est pas uniforme dans les deux pays.

Il résulte de ces observations que nous ne pouvons adopter les textes belges qu'avec certaines modifications.»

2.2. Le monopole de l'Etat

Concernant l'établissement d'un monopole de l'exploitation de la téléphonie, le Conseil d'Etat constate:

«En fait, l'Etat a le monopole du télégraphe chez nous; cependant, il n'existe aucune disposition législative qui le consacre.

En matière de télégraphes, le monopole se justifie à tous égards. C'est le seul moyen de mettre à la portée de tout le monde, dans les meilleures conditions de bon marché et de régularité, un mode de communication que des considérations politiques ne permettent d'ailleurs pas d'abandonner à l'industrie privée. C'est ce qui est reconnu en Allemagne, en Angleterre, en Belgique, en France, en Italie, et, en général, dans presque tous les Etats de l'Europe; c'est ce que l'on a reconnu également chez nous, en modifiant dès l'année 1865 l'art. 28 du cahier des charges de la concession des chemins de fer Guillaume - Luxembourg, qui permettait à la société concessionnaire d'exploiter son réseau télégraphique moyennant péage. Le Conseil d'Etat ne peut donc qu'approuver l'idée de consacrer législativement le principe du monopole du télégraphe et de le sanctionner par une peine.

Les motifs qui justifient le monopole du télégraphe justifient jusqu'à un certain point celui du téléphone. Il y a d'autant moins de danger de consacrer ce principe que, provisoirement, nous n'aurons que des lignes téléphoniques remplaçant les lignes télégraphiques et que nous n'avons pas l'espoir de voir fonctionner de sitôt un réseau local dans la ville de Luxembourg. Il est à peine nécessaire de faire observer que le monopole ne concerne que les télégraphes et téléphones à l'usage du public, exploités moyennant péage, et qu'il demeure loisible aux particuliers d'établir librement des télégraphes et des téléphones affectés exclusivement à leur usage.»

Le moins que l'on puisse constater avec le recul, c'est que le Conseil d'Etat, tout en ne se fermant pas au progrès technique, n'était pas bien convaincu de l'avenir de ce nouveau

médium que constituait le téléphone à l'époque. A un autre endroit de son avis du 9 novembre 1883, il affirme «*Il importe, en effet, de ne pas oublier que nos téléphones ne sont que des télégraphes d'un ordre secondaire*».

La loi promulguée le 19 décembre 1883 et publiée au Mémorial le 20 février 1884 a d'ailleurs très largement tenu compte des observations et amendements proposés par le Conseil d'Etat, notamment de ceux en relation avec les servitudes de passage des lignes téléphoniques, les pénalités et la non-responsabilité de l'Etat pour les correspondances privées par voie téléphonique.

La télégraphie et la téléphonie ont constitué pendant tout le reste du 19e siècle et jusqu'après la fin de la première guerre mondiale les principaux moyens de communication à côté de la poste traditionnelle. Il n'est pas fait état ici de moyens de communication plus spécifiques comme l'usage des pigeons voyageurs qui ont joué un rôle de premier plan en matière de communications pendant les hostilités de la guerre, notamment en raison soit de la destruction des infrastructures télégraphiques ou téléphoniques par les faits de guerre soit de l'interception extrêmement facile des messages militaires par les forces ennemies.

3. La radio

Pendant et juste après la Première guerre mondiale, le développement de nouveaux moyens de communication sans fils électriques a été poussé de toutes parts. Il s'agissait en effet des moyens de radio et plus tard des moyens de télévision qui nécessitaient un cadre légal à l'instar des médias «avec fil». La langue française continuait d'ailleurs longtemps à désigner la radio par «télégraphie sans fil (TSF)» et ceci jusqu'après la deuxième guerre mondiale.

Le Conseil d'Etat eut à se prononcer sur les médias «sans fil» dans le cadre de son avis du 12 mars 1929 relatif au projet de loi qui allait devenir la loi du 19 décembre 1929 concernant les stations radioélectriques établies ou à établir dans le Grand-Duché.

Prenant appui sur les législations existantes concernant la télégraphie et la téléphonie, le Conseil d'Etat en venait à la conclusion que la radiotélégraphie et la radiotéléphonie ne se distinguaient de la télégraphie et de la téléphonie traditionnelles que par le véhicule de transmission en ce qu'elles utilisaient des ondes hertziennes en lieu et place des fils traditionnels.

3.1. La radio et le droit de propriété

Le Conseil d'Etat fait encore une analyse de l'utilisation des ondes hertziennes par rapport au droit de propriété dans les termes suivants:

«La radiotélégraphie et la radiotéléphonie, au lieu de se servir de fils comme la télégraphie et la téléphonie ordinaires, utilisent comme véhicule de transmission les ondes hertziennes qui traversent l'éther dans toutes les directions. D'après la théorie, généralement suivie (voir André Saudemont, La Radiophonie en droit), le propriétaire du sol n'a pas un droit de propriété sur la colonne d'éther qui surplombe son terrain ni, par conséquent, sur les ondes hertziennes qui y cir-

culent, l'éther n'étant pas une chose susceptible d'appropriation. Il ne peut donc pas s'opposer au libre passage des ondes hertziennes à travers cette région, en arrêter p. ex. la circulation par le brouillage. S'agissant d'une chose commune à l'usage de tous, il a cependant le droit d'utiliser la colonne d'éther qui se trouve au-dessus de son fonds. Il peut notamment capter les ondes qui la sillonnent, car le captage n'en diminue pas la force et n'en arrête pas le rayonnement. Mais cette jouissance ne va pas jusqu'à l'autoriser à émettre librement dans l'éther des ondes hertziennes, qui ne s'arrêteraient pas à son domaine et seraient de nature à troubler les possesseurs d'appareils récepteurs.

L'Etat, de son côté, ne peut pas davantage faire valoir des droits de propriété sur l'espace aérien national, pas plus que le propriétaire du sol sur la colonne d'air qui se trouve au-dessus de son terrain. N'étant pas un objet d'appropriation, l'éther ne saurait faire partie du domaine public ou privé de l'Etat. En principe, l'air doit être libre. Cette liberté est aussi conforme aux principes établis par la déclaration des droits de l'homme et qui garantissent à tout citoyen le droit de manifester ses opinions par la parole et par la presse et, partant aussi, celui d'user d'un appareil de téléphonie sans fil comme procédé de diffusion de sa pensée et de son art. Et il va de soi qu'à cette liberté à l'émission doit correspondre la liberté de la réception.»

3.2. Le contrôle des émissions de radio par l'Etat

Le Conseil d'Etat de l'époque ne voyait pas d'obstacle majeur à ce que l'Etat exerce un contrôle sur l'établissement de stations d'émission de radio. Il continue ses développements à cet égard comme suit:

«Est-ce à dire que l'Etat ne pourrait, sous aucun prétexte, intervenir dans le domaine de la radiophonie? Nullement; il peut et doit même le faire du moment que son intervention est justifiée par la nécessité d'assurer sa propre conversation, l'ordre public, les intérêts généraux du pays ou les intérêts des particuliers.

Quant aux émissions, l'Etat a incontestablement le droit et le devoir d'empêcher qu'il ne soit fait un usage abusif des postes par la transmission de nouvelles alarmantes, de nature séditieuse, contraires à l'ordre public ou susceptibles de lui créer des complications internationales, comme aussi d'assurer, dans l'intérêt de tous les auditeurs, la clarté et la pureté des émissions, en limitant le nombre des stations à ériger sur son territoire, en prohibant l'établissement de postes puissants au milieu ou à proximité des agglomérations, en faisant une répartition rationnelle des longueurs d'ondes entre les divers postes et en veillant à ce que chacun d'eux n'émette pas sur des longueurs autres que celles qui lui ont été assignées. Pour atteindre ce but, il suffit de subordonner l'établissement des postes à une autorisation administrative et d'exercer sur eux une surveillance constante.

En ce qui concerne les postes récepteurs, le régime de l'autorisation préalable et du contrôle permanent ne se justifie ni dans un intérêt de sécurité ou de police, ni au point de vue technique. Pareille réglementation serait, d'ailleurs, plus au moins illusoire, en présence des difficultés que rencontrerait l'autorité pour repérer les appareils, qui peuvent se dissimuler facilement s'il n'y a

pas d'antenne extérieure et si l'auditeur se sert du casque au lieu du haut-parleur, et trop coûteuse si l'on songe au personnel qu'il faudrait charger de l'instruction des demandes d'autorisation et de la surveillance des appareils.

Les législations de tous les Etats admettent la nécessité de l'intervention administrative en matière de radiophonie, mais la réglementation est plus ou moins libérale selon les pays.

Pour les émissions, l'Etat s'est réservé en général le monopole, soit qu'il entreprenne seul ou avec la coopération d'une société industrielle la construction des divers postes et en assure le fonctionnement technique par ses propres services, en abandonnant l'exploitation administrative et financière à des groupements soumis à son contrôle, comme en France et en Allemagne, soit qu'il se substitue par délégation, pour l'établissement et l'exploitation des stations, un organisme d'utilité publique, ou en accorde la concession à une entreprise privée, sur laquelle il exerce une surveillance constante, comme en Angleterre et en Italie. En Belgique, le législateur a attribué au Gouvernement le droit d'autoriser ou d'interdire l'établissement et le fonctionnement de toute station privée d'émission. Même les Etats-Unis, qui jusqu'ici avaient proclamé la liberté absolue des émissions, songent à soumettre à un contrôle technique et administratif les nombreuses stations que l'initiative privée y a installées.

Quant aux postes récepteurs, la possession en est généralement permise sous condition d'une déclaration et de paiement de certaines taxes destinées à alimenter le Budget de l'Etat et à contribuer aux frais des émissions. Ce n'est qu'aux Etats-Unis qu'elle est complètement libre de toute entrave. La déclaration a plutôt un intérêt fiscal qu'un but de contrôle. Là où les organismes subventionnés ont investi des capitaux considérables, la perception peut se justifier. Outre l'amortissement des fonds d'installation, l'émetteur doit subvenir aux frais généraux d'exploitation, payer les droits des auteurs, des orateurs, des artistes etc. Les recettes provenant des contrats de publicité ne suffisent souvent pas pour couvrir les dépenses et lui assurer, en outre, un bénéfice normal. D'un autre côté, la surveillance des stations met à contribution les finances publiques. Dans ces cas, il n'est que juste que ceux qui profitent des auditions prennent leur part des frais. Le seul moyen pratique pour y arriver, consiste à faire percevoir par les services publics une redevance à charge des auditeurs, et à en répartir le produit entre l'Etat et les diverses stations émettrices.»

Il n'en résulte cependant pas que les pouvoirs publics pourraient se dispenser de réglementer la matière des émissions. Nous avons déjà maintenant à Luxembourg différents postes d'amateurs, dont les émissions, libres de toute réglementation, provoquent souvent le brouillage et menacent de devenir une gêne sérieuse pour les postes récepteurs. D'un autre côté, la dépêche ministérielle du 5 septembre 1928 relève que plusieurs sociétés se proposent de solliciter l'autorisation d'établir dans le pays de puissants postes émetteurs. En raison des inconvénients et des dangers ci-dessus signalés, il importe d'en subordonner le maintien ou l'établissement à une autorisation préalable et de les soumettre également à un contrôle technique et administratif ainsi que, le cas échéant, au paiement d'une redevance au profit de l'Etat. Il convient en outre, de déterminer, dans le cahier des charges, leur emplacement en dehors des cités, les conditions de construction des appareils et de capacité des personnes qui sont chargées d'en assurer le fonctionnement. Finalement,

l'administration devra veiller à ce que les émissions ne servent pas exclusivement à des intérêts commerciaux, et à ce que les règles établies par les conventions internationales sur les longueurs d'ondes etc. soient respectées.

3.3. Le contrôle de la réception d'émissions radiophoniques par l'Etat

Si le Conseil d'Etat ne voyait pas de difficulté majeure à suivre le Gouvernement dans ses intentions de soumettre l'installation et l'exploitation de postes de d'émission à autorisation et à contrôle par les pouvoirs publics, il était toutefois nettement plus réservé, voire hostile aux projets du Gouvernement de soumettre l'acquisition et la possession d'un poste de réception radio à l'autorisation et au contrôle de l'Etat. Par contre, il ne s'opposait pas à la création et la perception d'une redevance à charge des auditeurs. Il s'exprimait à ce sujet comme suit:

«Jusqu'ici le Grand-Duché de Luxembourg ne possède pas de poste d'émission important, tels que nous les voyons fonctionner à l'étranger. Les grandes stations du continent lui transmettent toutes les nouvelles et informations désirables en même temps que les meilleures productions du génie littéraire et musical.

Autre est la question de savoir si nous devons également renoncer à la liberté qui régit aujourd' hui les postes récepteurs et en subordonner à l'avenir l'usage à l'octroi d'une licence accompagnée du versement d'une taxe annuelle, comme le propose l'administration. Le Conseil ne le pense pas. Il n'y a aucune nécessité d'ordre technique qui réclame l'intervention de l'autorité. Jusqu'ici les postes récepteurs n'ont pas présenté de danger pour la généralité ni causé de tort aux postes voisins. Les doléances des usagers ont d'autres causes. Le contrôle des appareils exigerait, du reste, l'institution d'un service spécial avec plusieurs employés et ne serait pas encore absolument efficace. La perception d'une taxe serait sans cause, l'Etat restant aujourd'hui complètement étranger à la transmission des ondes hertziennes, qui nous parviennent du dehors, sans s'arrêter aux frontières, et qui sont captées par les postes récepteurs en dehors de toute intervention de la part de l'administration. Finalement, il faut considérer que nos finances publiques sont prospères et n'exigent nullement l'introduction de nouvelles taxes. Il va de soi que si, par suite du développement ultérieur de la radiophonie, dont il est encore impossible de prévoir toutes les applications, les pouvoirs publics se voyaient dans l'obligation de surveiller les appareils récepteurs, dans l'intérêt de la généralité, il serait toujours temps d'aviser aux moyens pour y arriver. En attendant, le Conseil recommande vivement de laisser jouir nos populations, gracieusement et sans entrave aucune, du merveilleux instrument d'enseignement et de récréation que la radiophonie met à leur disposition.»

3.4. La naissance et la croissance de la CLT

C'est sur base de cette loi de 1929 que sera créée la Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion (CLT) plus connue sous le nom commercial de RTL qui allait devenir la première compagnie de radio et de télévision privée d'envergure en Europe. Jusque dans les années

1980, pratiquement toutes les émissions radiophoniques et télévisuelles produites par cette entreprise ont été réalisées et émises au ou à partir du territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

La CLT est ainsi devenue un facteur extrêmement important, non seulement pour l'économie nationale mais également pour les finances publiques pour lesquelles les recettes réalisées au titre de la fiscalité et de la redevance pour la concession octroyée par l'Etat étaient pendant de nombreuses années fort importantes. S'y ajoutait que le nom du Luxembourg était porté partout en Europe par les émissions de RTL. Nombreux étaient les Européens qui n'associaient au terme «Luxembourg» que le nom commercial de son principal radiodiffuseur.

Cette situation se poursuivait tant que les Etats membres de l'Union Européenne étaient autorisés à maintenir des monopoles étatiques sur l'utilisation des spectres hertziens, c'est-à-dire, tant que les Etats pouvaient soit exploiter eux-mêmes les ondes radiophoniques qui leur étaient attribuées dans le cadre de conférences internationales, soit en permettre l'exploitation par une ou plusieurs entreprises publiques ou privées dans le cadre et aux conditions de concessions accordées.

3.5. L'apparition des radios «pirates»

Comme souvent par ailleurs, le fait précédait le droit en la matière. Dès les années 1970, dans la foulée des événements de mai 1968, se sont créées un peu partout en Europe des radios dites «libres» que les tenants en place qualifiaient souvent des termes peu élogieux de «radios pirates». Ces nouvelles radios, malgré leur caractère clandestin, voire franchement illégal, avaient toutefois l'oreille de la jeunesse parce qu'elles diffusaient des programmes, surtout musicaux, que la jeunesse voulait écouter. Elles ne se souciaient guère ni de se procurer une concession ni à plus forte raison d'en payer la redevances et encore moins des règles internationales applicables en matière de droits d'auteurs pour les œuvres diffusées. Certaines de ces radios se soustrayaient volontairement à toute contrainte de souveraineté en émettant depuis des bateaux naviguant hors des eaux territoriales des Etats européens, voire depuis des aéronefs volant dans l'espace aérien international.

Les réactions à cet état de non-droit étaient de différentes natures. Pour les tenants de la légalité, il s'agissait de réprimer cette pratique illégale par les moyens ordinaires du droit. Dans un premier temps il fut procédé à des brouillages des émissions «pirates». Dans un deuxième temps il était envisagé de faire cesser les émissions illégales en confisquant le matériel utilisé ou en poursuivant les responsables des émissions devant les tribunaux. Ces dernières mesures n'étaient guère couronnées de succès alors que les responsables des émissions et leur équipement se trouvaient souvent, soit en territoire étranger, soit en zone internationale, ce qui les soustrayait à toute poursuite.

Avec le recul de plusieurs années on doit constater que la seule véritable réponse à la prolifération de stations de radio illégales fut l'ouverture des frontières en matière de radiodiffusion en Europe communautaire, suivie de l'éclatement des monopoles radio des Etats.

4. Les médias électroniques: La loi du 27 juillet 1991

Cet éclatement des monopoles fut essentiellement le résultat de l'adoption par le Conseil et la Commission de la directive du 3 octobre 1989 dite «Télévision sans Frontière» transposée en droit luxembourgeois par la loi du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Cette loi ne se contentait pas de la seule transposition en droit national de ladite directive. Elle poursuivait un objectif beaucoup plus ambitieux en ce qu'elle se proposait d'instituer un nouveau régime gouvernant les médias électroniques au Luxembourg. Le projet de loi procédait encore à l'adaptation de la réglementation sur le droit de réponse à la dimension nouvelle de la presse et prévoyait d'augmenter l'aide à la presse écrite afin de tenir compte de la concurrence accrue en raison de l'apparition sur le marché de médias électroniques nouveaux.

Les documents parlementaires émis à l'occasion du projet de loi sur les médias électroniques sont extrêmement volumineux (près de trois cents pages). La rédaction du projet de loi avait été précédée d'un débat d'orientation sur le sujet à la Chambre des députés le 26 février 1989. Entre la saisine du Conseil d'Etat le 12 avril 1990 et l'émission de son premier avis le 19 février 1991, le projet fut amendé à deux reprises par le Gouvernement et le Conseil d'Etat était saisi en plus de l'avis mitigé du Conseil de presse et d'une analyse très critique de la part de la CLT.

L'avis du Conseil d'Etat fait d'ailleurs itérativement référence à l'avis de la CLT, entreprise de droit privé, ce qui n'est ordinairement pas dans ses habitudes. En règle générale, les avis du Conseil d'Etat font uniquement référence aux observations et avis du Gouvernement, de la Chambre des députés, ou des chambres professionnelles, donc des institutions qui interviennent légalement dans la procédure législative. En l'occurrence cependant, l'avis de la CLT apparaissait comme très utile au Conseil d'Etat dans sa recherche d'une position, alors qu'elle était évidemment la principale intéressée dans un processus qui avait pour objectif de la priver de son monopole de fait en matière de radiodiffusion qui lui avait été accordé plus de cinquante années auparavant.

Dans son avis du 19 février le Conseil d'Etat a examiné le projet de loi d'une manière très détaillée sur 38 pages. Il essayait non seulement de commenter les propositions de texte proprement dites, mais il s'efforçait de donner une structure juridique et économique différente au projet, sans toutefois s'opposer formellement aux principales orientations choisies par les auteurs. Les propositions du Conseil d'Etat visaient essentiellement la conciliation d'intérêts de la CLT d'une part et les intérêts divergents des nouveaux opérateurs présents sur le marché ou ayant l'intention de s'y établir.

Le Conseil d'Etat proposait de faire une distinction nette entre les émissions de radio et de télévision à rayonnement purement national et celles visant une audience internationale.

4.1. Emissions à rayonnement national ou régional

Pour les nouveaux émetteurs de radio sonore et de télévision à admettre sur le plan national, le Conseil d'Etat proposait les distinctions suivantes:

«(a) Quant aux radios locales

Il faudrait réduire le nombre des programmes à destination locale, les assujettir à un régime de simples autorisations et ne pas admettre la publicité dans leur chef.

Du moment en effet que l'exclusivité de la CLT sur le terrain de l'ensemble des programmes luxembourgeois n'est plus susceptible d'être maintenue à terme, il paraît indiqué de ne pas lui enlever trop de l'audience acquise par elle à coups d'investissements matériels et immatériels, d'autant moins que le niveau culturel des nouvelles radios locales n'est pas meilleur par définition, et que, tout en étant constituées sous forme d'associations sans but lucratif et ne devant pas être interconnectées entre elles, ces radios se prêtent pour une action publicitaire systématique menée par des commerçants astucieux, qui trouveront un rabais pour ce faire dans l'absence de redevance à payer par de tels émetteurs.

De plus, un nombre excessif de stations locales est de nature à conduire à des effets négatifs sur l'intégration des immigrés dans la communauté nationale.

(b) Quant aux radios sonores à vocation régionale (à assujettir à un régime de simple autorisation)

Comme il est difficilement concevable de ne pas permettre à de telles entreprises d'avoir recours à la publicité pour le financement de leur action, à coût réduit, il est vrai, ces entreprises, atteignant pratiquement l'ensemble du territoire, devraient être assujetties aux mêmes obligations financières que la radio nationale commerciale à haute fréquence, étant entendu que celle-ci devrait voir ajuster les siennes vers le bas, en raison de l'impact de ces nouveaux émetteurs. Ce n'est d'ailleurs que de cette façon qu'on établirait une cohérence entre le domaine des redevances radiophoniques et l'augmentation prévue de l'aide à la presse écrite.

(c) Quant à la radio nationale à vocation commerciale

Faisant partie intégrante du patrimoine de la CLT, ce programme atteint, outre la population résidente du Grand-Duché, celle des régions limitrophes pour une large part d'expression luxembourgeoise, et il devrait par conséquent bénéficier d'une priorité du critère d'appréciation de son apport du point de vue économique. Aussi ne devrait-il pas être soumis à des conditions plus restrictives que celles de la «norme internationale», mais voir favoriser sa rentabilité grâce aux nouvelles opportunités de notre nouveau paysage audiovisuel.

(d) Quant à la radio nationale socioculturelle

Il devrait être possible, ainsi que le prévoit d'ailleurs l'article 14 du projet, de trouver entre l'établissement public servant de support à cette radio et la CLT un arrangement du genre d'une «solution-fenêtre» devant suffire à la diffusion d'émissions socioculturelles de valeur aux heures indiquées à cet effet, sans devoir procéder à de nouveaux investissements coûteux.

Cet arrangement serait aussi de nature à satisfaire la demande de la CLT tendant à se faire octroyer la fréquence 100,7 MHz dans l'intérêt de l'amélioration de la qualité de la réception de ses programmes sur l'ensemble du pays.

Enfin l'on peut imaginer que l'accord à intervenir en la matière pourrait aboutir à la constitution d'un orchestre national d'une taille et d'un niveau améliorés, à financer par les deux parties d'après une clé de répartition des frais à convenir entre elles.

(e) Quant au deuxième programme de télévision nationale

On peut émettre de sérieux doutes quant au besoin pour un tel programme, face à la profusion de programmes d'origines nationale et étrangère, ceux-ci ne fussent-ils diffusés que pour partie et pour des heures limitées seulement en langue luxembourgeoise.

Si l'on devait se décider néanmoins en faveur d'un tel programme, encore faudrait-il alors limiter celui-ci à une dimension telle qu'il puisse se prêter lui aussi à une «solution-fenêtre» dans le cadre de l'équipement de la CLT, solution qu'il devrait y avoir moyen de trouver sur l'un des canaux de celle-ci, tout comme les chaînes allemandes ou françaises par exemple réunissent à placer des émissions régionales dans leurs horaires.

Un tel arrangement favoriserait davantage encore les objectifs économiques et les retombées culturelles préconisées ci-dessus et libérerait en même temps un canal pour un programme «national» tel qu'il est requis par certaines législations étrangères à titre de condition pour la réception de celui-ci dans les pays en cause (cf. le précédent «Véronique»).»

4.2. Emissions à rayonnement international

Quant au plan des programmes de radio sonore et de télévision à rayonnement international proprement dits, le Conseil d'Etat opinait:

«Comme il a été constaté ci-dessus, ces programmes n'ont pas provoqué, à l'occasion de l'élaboration du présent projet de loi, des controverses provenant de la sensibilité politique nationale. Mais encore faudra-t-il veiller à ce que, par un effet de contagion, il ne se transpose pas dans ce domaine des relents de cette sensibilité politique interne de manière à pénaliser en fin de compte des entreprises travaillant sur la base de fréquences appartenant au Grand-Duché de Luxembourg.

Aussi doit-il être assuré que celles-ci ne soient pas de notre fait soumises à des obligations dépassant celles imposées par les instruments internationaux valables en la matière. Ceci revient en fait à ne pas prévoir dans le projet de loi à l'égard des programmes luxembourgeois, à rayonnement international, des conditions autonomes d'origine luxembourgeoise.

D'un autre côté, il faut assurer, dans l'intérêt économique des émissions luxembourgeoises, que celles-ci ne soient pas victimes d'une distorsion de concurrence, du fait de la possibilité d'une diffusion ou d'une réception chez nous bénéficiant à l'un de ces titres d'un traitement plus favorable que celui de nos propres émissions.

Le premier de ces problèmes se situe au niveau de la qualification de programmes luxembourgeois de ceux qui voudraient se placer sous la loi luxembourgeoise, sans recourir pour autant à une fréquence de droit luxembourgeois (article 2 alinéa (2) litt. b) du projet).

Il doit en effet être entendu que les protagonistes de tels projets ne devraient pas échapper au droit commun applicable aux entreprises ayant accepté les conditions de leur implantation au Luxembourg, ceci pour empêcher que les éléments d'exclusivité de la CLT et de la SES ne puissent ainsi être vidés de leur substance. Il s'y ajoute que cette «naturalisation» en dehors de la définition des fréquences luxembourgeoises risque d'exposer le Grand-Duché à des litiges de droit international.

Le deuxième problème évoqué ci-dessus vise le recours au télétexte non interactif et la diffusion ou rediffusion par câble pour les besoins d'émissions d'une origine autre qu'un émetteur national ou étranger, dûment autorisé, puisque de telles techniques peuvent léser les intérêts «monopolistiques» ou non de stations électroniques établies.»

Dans son avis complémentaire du 2 juillet 1991 le Conseil d'Etat se limitait à aviser des amendements parlementaires nouvellement introduits, sans toutefois omettre d'exprimer son mécontentement de n'avoir été que très partiellement suivi dans ses considérations de réaménagement du texte conformément à son avis principal:

«Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de s'exprimer de façon approfondie sur un projet de règlement grand-ducal, abandonné depuis lors, et sur le texte du projet de loi initial à lui soumis à l'époque et visant tous deux à instituer un nouveau régime pour les médias électroniques. Aussi avait-il fait valoir une série de considérations d'ordre juridique et économique à l'appui de solutions préconisées par lui. Il ne peut que constater à l'heure actuelle que celles-ci n'ont donné satisfaction que pour partie aux auteurs des deux documents précités, à telle enseigne qu'il ne peut que déplorer à son tour que son effort en vue de réaliser une synthèse hiérarchisée des différentes thèses en présence n'a pas abouti au résultat voulu. Il se doit cependant de relever que dans la nouvelle version proposée par la commission compétente de la Chambre, il a été tenu compte d'une objection d'ordre fondamental formulée par lui sous forme d'une opposition formelle à l'encontre de l'octroi par une commission indépendante de concessions proprement dites, acte engageant la responsabilité des pouvoirs publics.»

5. Les télécommunications modernes: La loi du 21 mars 1997

5.1. La libéralisation des télécommunications: une exigence communautaire

Parallèlement à la libéralisation des ondes à l'intérieur de l'Union Européenne, la libéralisation des moyens de télécommunications proprement dits a été engagée sur initiative des instances communautaires. A l'instar de la radiodiffusion qui a connu de très nombreuses évolutions techniques inconnues à l'époque de l'adoption des législations de base, telles les diffusions par câble, par satellite, par Internet, la télécommunication a à son tour été révolutionnée par le progrès technologique. A côté de la transmission traditionnelle par fils, le développement de la téléphonie mobile sans fil a été le principal moteur de mise en question des structures légales existantes.

S'y ajoutaient des demandes de plus en plus pressantes en provenance des milieux économiques et des usagers particuliers de voir se développer la concurrence dans un domaine particulièrement important et sensible pour le tissu économique et social. Les anciens monopoles des Etats, qui s'exerçaient en règle générale par des établissements publics ou des administrations publiques qu'étaient les Postes et Télécommunications, étaient souvent empreints de rigidités administratives et soumis à des redevances financières qui avaient plus souvent le caractère d'une fiscalité cachée que d'une juste rémunération pour un service de qualité fourni.

Cette libéralisation voulue par la Commission et appuyée par les Etats Membres avec plus ou moins de diligence se retrouve actuellement dans une cinquantaine de documents communautaires. Il s'agit de directives, de règlements, de livres verts, de communications, etc. Il serait trop fastidieux d'en examiner le détail dans le cadre de la présente contribution.

Tous les documents ont pour objectif commun d'une manière ou d'une autre de libéraliser les services des télécommunications à l'intérieur de la Communauté.

5.2. La transposition en droit national

Les différentes directives ont été transposées en droit national par la loi du 21 mars 1997 sur les télécommunications, loi qui a fait l'objet de plusieurs modifications. dans la suite.

Le projet de loi soumis au Conseil d'Etat en février 1996 a donné lieu de la part du Conseil d'Etat à un avis principal de 64 pages émis le 29 octobre 1996 (alors que le projet de loi, son exposé des motifs et le commentaire des articles ne comportaient que 54 pages), et à deux avis complémentaires respectivement émis les 14 janvier et 4 mars 1997.

Il est à noter que contrairement à ce qui s'était passé pour la loi sur les médias électroniques, le Parlement a très largement suivi le Conseil d'Etat en ses observations et propositions d'amendements. Il est vrai que l'ouverture des marchés de la télécommunication soulevait moins de passions politiques et se limitait pour l'essentiel à l'organisation technique du mar-

ché ouvert et exposé à la concurrence des différents opérateurs, le tout en application de la politique libérale poursuivie systématiquement en la matière par les instances communautaires. Il est tout aussi vrai que l'opérateur monopolistique traditionnel en matière de télécommunication, l'Administration des PTT, avait déjà été antérieurement préparé à mieux affronter un marché désormais concurrentiel. La loi du 10 août 1992 portant création de l'Entreprise des postes et télécommunications contribuait pour beaucoup à libérer les P&T des rigueurs de la gestion administrative et leur permettait de mieux se positionner face à une concurrence en provenance de puissants opérateurs du secteur privé.

5.3. Un préalable: Le nouveau statut des P&T

Le changement de statut des P&T en entreprise des P&T avait été bien accueilli par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 novembre 1991. Le seul point auquel le Conseil d'Etat s'était opposé en 1991 était le maintien quasiment inchangé du régime public des agents des P&T. En raison des rigueurs et des automatismes attachés au statut de la fonction ainsi que de son coût, le Conseil d'Etat estimait que son maintien était de nature à mettre la nouvelle entreprise en situation concurrentielle largement défavorable par rapport aux entreprises privées

Dans son avis du 29 octobre 1996 sur le projet de loi sur les télécommunications, le Conseil d'Etat réitère ses critiques en matière de statut des agents de l'entreprise des P&T dans les termes suivants:

«Le projet de loi sur les télécommunications n'entend procéder qu'à des réformes ponctuelles du statut de base des Postes et Télécommunications tel qu'il a été arrêté par la loi de 1992: Les droits exclusifs en matière de télécommunications seront définitivement abolis tant par l'abrogation de la loi de 1884 que par la modification des articles 3 et 4 de la loi de 1992, qui mettront fin au régime de concession en matière de télécommunications. Par ailleurs, la gestion de l'Entreprise des postes et télécommunications sera désormais placée sous la haute surveillance du membre du Gouvernement ayant les transports dans ses attributions.

Enfin quelques ajustements devront être apportés au régime des agents de l'entreprise auquel le Conseil d'Etat s'était opposé dans son avis du 19 novembre 1991. Malgré les retouches proposées par les auteurs du projet sous examen, le Conseil d'Etat entend réitérer également à l'endroit de ce projet son attitude critique à l'égard du régime des agents des P&T, tel qu'il a été défini notamment par l'article 24 de la loi du 10 août 1992 portant création de l'Entreprise des postes et télécommunications. Il estime en effet qu'en raison des contraintes et automatismes qu'il comporte, le statut de fonctionnaire ou d'employé de l'Etat est particulièrement mal adapté aux besoins d'une entreprise obligée à soutenir la concurrence sur les marchés national et international et n'exerçant plus aucune activité comportant une participation à l'exercice de la puissance souveraine.

A l'instar du système qu'il avait préconisé lors de la création de la BCEE et de l'Entreprise des postes et télécommunications, le Conseil d'Etat propose donc, d'une part, de maintenir en faveur des agents actuellement en activité et en retraite le statut de fonctionnaire public, tandis que,

d'autre part, le statut des agents qui entreront au service après l'entrée en vigueur du projet de loi sous examen serait un statut de droit privé. Vouloir maintenir pour le personnel actuel et futur des P&T un statut de fonction publique, serait placer l'Entreprise des postes et télécommunications dans une situation d'infériorité par rapport à ses concurrents.

Au-delà des réformes ponctuelles de la loi de 1992 qui ont été énumérées plus haut, le projet de loi sous examen ne prévoit aucune modification profonde des structures juridiques de l'Entreprise des postes et télécommunications, alors qu'il n'est pas certain que les structures actuelles vont pouvoir résister très longtemps aux effets de la libération du secteur des télécommunications et de l'apparition d'opérateurs privés sur le marché luxembourgeois. Ces structures n'ont-elles pas été qualifiées de «fragiles» par l'actuel opérateur lui-même (P&T, Rapport annuel 1994) et ce jugement n'a-t-il pas été confirmé par les auteurs d'une étude réalisée par une banque d'affaires de Londres qui résume en ces termes la situation de l'opérateur luxembourgeois «P&T Luxembourg: small, successful, but rather vulnerable»?

Les mutations profondes intervenues au cours de la dernière décennie tant dans les structures postales séculaires que dans les technologies de la télécommunication, le positionnement des géants de la télécommunication sur les marchés européens ainsi que les réformes qui s'imposeront au cours des prochaines années également au Luxembourg ont convaincu le Conseil d'Etat qu'il n'est pas trop tôt pour entamer une réflexion allant au-delà du projet sous examen.

Un des plus petits réseaux d'Europe, pourra-t-il survivre dans un environnement concurrentiel sans conclure des alliances stratégiques? Peut-il survivre alors que même les grands de la télécommunication européenne sont à la recherche de telles alliances? Dès lors, la question de la réforme des structures juridiques de l'opérateur actuellement dominant sur le marché luxembourgeois n'est-elle pas posée avec une certaine acuité?

Pour un proche avenir, le projet sous examen aura certes le mérite de préparer la libéralisation du marché luxembourgeois des télécommunications par une série de mesures dont le principe trouve l'approbation du Conseil d'Etat, ceci malgré les observations critiques et les contre-propositions dont certaines modalités feront l'objet dans la suite.

Les moyens que les auteurs du projet entendent mettre en œuvre en vue de la libéralisation du marché des télécommunications telle que prévue par le projet découlent sans exceptions de dispositions contraignantes des directives communautaires en la matière.»

Force est de constater que dans le texte définitivement adopté par la Chambre des députés le Conseil d'Etat n'était pas suivi dans ses considérations relatives au statut du personnel des P&T par contre la plupart de ses autres propositions étaient acceptées par le législateur.

Tel était notamment le cas pour la partie de la loi ayant trait à l'organisation de l'autorité de régulation autonome du secteur des télécommunications, l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR). Tel a encore été le cas quant à l'organisation d'un service universel permettant à tout citoyen l'accès aux services de télécommunications de base.

5.4. La création de l'autorité de régulation

Concernant l'organisation de l'ILR, le Conseil d'Etat, comme il a l'habitude de le faire en matière de création d'établissements publics nouveaux, plaidait vivement en faveur d'une ligne uniforme en matière organisationnelle et statutaire. Il était proposé de prendre modèle sur les organismes de surveillance de la place financière à savoir l'Institut Monétaire Luxembourgeois (IML, qui allait devenir par la suite la Commission de Surveillance du Secteur Financier-CSSF) ainsi que le Commissariat aux Assurances.

Le Conseil d'Etat était suivi sur toute la ligne par le législateur, sauf sur celui de la désignation de l'autorité de régulation, où il avait proposé l'abandon du terme «institut» et son remplacement par le terme «commissariat»; d'après le Conseil d'Etat la désignation d'«institut» devrait être réservée à des organismes opérant dans les domaines culturels et scientifiques et non pas dans des domaines économiques.

Il convient de relever que sur propositions du Conseil d'Etat réitérées dans chacun de ses avis relatifs aux projets de lois subséquents ayant conféré de nouvelles compétences à l'ILR, notamment en matière d'électricité et de gaz naturel, toute la partie organisationnelle de l'IRL a été sortie de la loi sur les télécommunications. Désormais ces dispositions figurent dans une loi organique propre du 30 mai 2005.

5.5. Le service universel

Concernant la problématique du service universel, dans son avis du 29 octobre 1996, le Conseil d'Etat s'était efforcé de faire une analyse de la notion au regard de la législation communautaire et l'application opérée par la Cour de Justice des Communautés Européennes des notions de «service universel et celle de «service public»:

«L'action de la Communauté européenne et des Etats membres doit être conduite «conformément au respect du principe d'une économie de marché ouvert, où la concurrence est libre» (article 3A du Traité). Au regard du droit communautaire le principe de la concurrence est la règle qui s'impose aux opérateurs économiques, tant publics que privés. Ce n'est que par exception à ce principe que la nécessité de recourir à un service public permet éventuellement un assouplissement dans l'application des règles concurrentielles. L'article 90 paragraphe 2 du Traité CE considère le service public uniquement par exception à la concurrence. Aux termes de l'article en question« Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général . . . sont soumises aux règles du présent Traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.»

Le droit communautaire ne s'attache pas au sens institutionnel du service public, mais le considère du point de vue fonctionnel. Il reste encore neutre en ce qui concerne le régime public ou privé de la propriété de l'entreprise chargée du service public. Le service public s'analyse comme mission ayant un caractère d'intérêt général qui peut être confiée à un organisme public ou privé auquel

l'Etat accorde des prérogatives et impose des obligations (cf. Dewost Jean-Louis: Service public et droit communautaire - Principe de base en Europe, concurrence et service, pp. 151 et ss.). Pour autant que les missions sont clairement d'intérêt général et que les mesures prises sont les seules possibilités pour permettre la réalisation des objectifs, des dérogations aux règles de la concurrence sont admissibles. Ainsi dans son arrêt du 19 mai 1993 dans l'affaire C 320/91 Paul Corbeau, la Cour de Justice des Communautés européennes retient-elle qu'«il ne saurait être contesté que la Régie des Postes est chargée d'un service d'intérêt économique général consistant dans l'obligation d'assurer la collecte, le transport et la distribution du courrier, au profit de tous les usagers, sur l'ensemble du territoire de l'Etat membre concerné, à des tarifs uniformes et à des conditions de qualité similaires, sans égard aux situations particulières et au degré de rentabilité économique de chaque opération individuelle». Suivant la Cour, la concurrence peut être restreinte si l'équilibre économique de l'entreprise en charge du service public risque d'être compromis. Elle reconnaît qu'une telle entreprise est nécessairement dans l'obligation de compenser entre ses secteurs d'activités rentables et ceux qui le sont moins et qui recouvrent en général le secteur où les obligations de service public sont les plus lourdes. Les mêmes principes sont encore rappelés à propos de la fourniture d'énergie électrique dans l'affaire «Commune d'Almelo» (arrêt C 393/92 du 27 avril 1994). D'après l'arrêt Corbeau «L'exclusion de la concurrence ne se justifie cependant pas dès lors que sont en cause des services spécifiques, dissociables du service d'intérêt général, qui répondent à des besoins particuliers économiques et qui exigent certaines prestations supplémentaires que le service postal traditionnel n'offre pas, telles que la collecte à domicile, une plus grande rapidité ou fiabilité dans la distribution ou encore la possibilité de modifier la destination en cours d'acheminement». (cf. Europe, concurrence et service public, publié par le Centre européen des entreprises à participation publique, Avril 1995, p. 25)

La Cour opère donc une distinction entre les services d'intérêt général et les services spécifiques offrant des prestations supplémentaires. Cette distinction se reflète dans la distinction opérée par la Commission entre le service universel et le service à valeur ajoutée.

D'après le Livre vert de la Commission en matière de télécommunication du 30 juin 1987 le service universel consiste dans la constitution et l'exploitation d'un réseau universel, c'est-à-dire réalisant une couverture générale du territoire en cause. Ce service est assuré sur demande dans un délai raisonnable, à tout prestataire de service ou utilisateur. Dans son Livre vert sur le développement du marché unique des services postaux du 11 juin 1992 la Commission ajoute encore à cette définition l'égalité d'accès qui veut la satisfaction de toutes les demandes, une couverture territoriale appropriée, une qualité du service en rapport avec la demande et l'état de la technique, des systèmes de tarification unique. La Commission utilise encore la notion de service de base qui a une signification technique. Un service de base est un service qui nécessite la mise en place d'un réseau d'infrastructure représentant un coût si élevé qu'il est impossible d'envisager la constitution d'un réseau concurrent (cf. Kovar Robert: La Cour de justice et les entreprises chargées de la gestion d'un service d'intérêt économique général, in E. Techniques, Europe, juillet 1994, pp.1 et ss.).

Les services à valeur ajoutée sont ceux qui offrent aux utilisateurs des prestations qui ne sont pas comprises dans le service de base et qui correspondent à un prix supplémentaire que certains usa-

gers sont disposés à payer. Ces activités ne peuvent, en principe, pas être soustraites à la concurrence à moins qu'elles soient nécessaires pour assurer le financement du service universel (cf. Kovar, précité).

La distinction entre le service universel ou service d'intérêt général et les services à valeur ajoutée ou services spécifiques n'est pas sans ambiguïté. Est-ce que toutes les prestations innovantes entrent dans la catégorie des services spécifiques ou à valeur ajoutée alors que dans l'arrêt Corbeau la Cour prend en considération les services qui ne correspondent pas à ceux qu'offre traditionnellement le service universel ou de base? Comme le remarque à juste titre un auteur qui écrit: «Cette ambiguïté fondamentale paraît probablement avec force dans les Etats membres lorsqu'ils doivent adapter leurs législations nationales à un droit communautaire hybride et non porté par une conception claire.» (Europe, concurrence et service public, précité)

Dans sa communication du 13 mars 1996 intitulée «Le service universel des télécommunications dans la perspective d'un environnement pleinement libéralisé», la Commission européenne considère que le concept actuel de service universel constitue un point de référence solide pour les réformes à entreprendre au niveau national en vue de réaliser la pleine libéralisation du secteur des télécommunications. Actuellement le service universel correspond à l'obligation de fournir un accès au réseau téléphonique public et un service de téléphonie abordable à tous les utilisateurs qui en font la demande raisonnable. Les éléments constitutifs de ce service sont définis dans la directive «Téléphonie vocale». La directive sur l'interconnexion et la directive sur l'ouverture complète à la concurrence fournissent un cadre pour la détermination du coût et du financement du service universel. Des principes communs sont proposés en vue de l'identification du coût des obligations de service universel. Ces coûts peuvent être partagés avec d'autres acteurs sur le marché soit par l'intermédiaire d'un fonds de service universel, soit par des paiements directs aux opérateurs fournissant le service universel.

Cependant pour la Commission le service universel est un concept évolutif et dynamique, pour lequel elle se réserve la possibilité de déterminer périodiquement s'il importe de modifier la définition et l'étendue. Pour la Commission la définition de l'étendue de l'obligation de service universel suppose de parvenir à un délicat équilibre entre deux contraintes: Une conception trop étroite du service universel pourrait mettre en péril la participation des citoyens à la société de l'information; une vision trop large entraverait le jeu des forces concurrentielles, qui sont le principal moteur des améliorations du service, des baisses de prix et de l'extension des innovations car cela rendrait plus difficile l'entrée sur le marché de nouveaux acteurs.

L'ambiguïté du droit communautaire place les autorités nationales appelées à mettre en place des instruments législatifs sur un terrain mouvant.»

Conclusions

La régulation des médias électriques et électroniques remplissait et remplit toujours un nombre de plus en plus élevé de pages de textes. La soi-disant «dérégulation» en remplit nettement plus. La loi portant régulation du télégraphe en 1854 comptait exactement 4 articles. La loi de 1997 ayant entre autres pour objet de libéraliser et de déréguler les télécommunications en comptait 78 au moment de son adoption. Elle a été complétée plusieurs fois depuis lors. Ne sont pas comptées les centaines de dispositions exécutoires contenues dans des règlements qui sont basés sur la même loi.

Il en va de même en matière de radio et de télédiffusion. La loi du 19 décembre 1929 concernant les stations radioélectriques établies ou à établir dans le Grand-Duché comportait 5 articles. Le texte complet occupait tout juste une page du Mémorial de l'époque qui était édité dans un format nettement moins grand que le Mémorial d'aujourd'hui. La loi de 1991 sur les médias électroniques compte 39 articles publiés sur 18 pages de Mémorial. Nombreuses sont par ailleurs les dispositions spéciales régulant différents médias électroniques tels la téléphonie mobile, l'installation d'antennes d'émission et de réception, les câbles souterrains, la transmission par satellites, la navigation par satellites, sans parler des textes traitant des droits et obligations découlant directement ou indirectement de l'usage des moyens électroniques, tels les droits d'auteurs, la protection des données personnelles, le droit de la presse, l'e-commerce, etc.

Certes, les moyens de télécommunication et de radio et de télédiffusion sont actuellement autrement plus nombreux et nettement plus sophistiqués que du temps du télégraphe, du téléphone et de la TSF. Régulièrement, de nouvelles techniques sont développées et de nouveaux moyens électroniques sont mis sur le marché. Il convient de faire évoluer le droit régissant tous ces moyens en parallèle avec le développement technique. Il n'en reste pas moins qu'il faut se poser la question si la prolifération de textes de régulation n'est pas à la longue contreproductive. Une multiplication de règles dans quelque domaine que ce soit est toujours source de difficultés d'interprétation et de surveillance. Les meilleures régulations sont inopérantes si elles ne sont pas respectées par les opérateurs, respectivement si leur respect ne peut pas être surveillé d'une manière efficace.

Le slogan à la mode de «better regulation» ne gagnerait-il pas à être remplacé par le slogan «less regulation»?

Victor Rod

Le Conseil d'Etat et la loi scolaire de 1912

Les préparatifs et les discussions qui ont abouti à la loi scolaire de 1912 remontent en fait à la fin du 19e siècle voire au tout début du 20ième.

Pendant quasi un siècle cette loi est considérée à juste titre comme un phare dans l'ensemble de l'arsenal législatif, a régi le domaine de l'éducation au Luxembourg. Aujourd'hui, les discussions en vue d'une refonte complète de cette loi vont bon train et en principe la première mouture d'un projet de loi sera déposée sous peu.

Voilà pourquoi il a semblé intéressant de regarder en détail de quelle façon le Conseil d'Etat avait, au début du 20e siècle, abordé l'examen de plusieurs projets de loi qui ont finalement débouché sur la loi de 1912.

I. Un premier texte . . .

Durée des études et obligation scolaires

Un des premiers projets de loi concernant l'éducation dont le Conseil d'Etat est saisi pour avis au début du 20e siècle est daté du 29 décembre 1906 et a pour objet «de prolonger la durée des études primaires et de rendre obligatoire la fréquentation des écoles d'adultes». Le texte du projet se proposait de fixer l'âge obligatoire à 13 respectivement à 14 ans.

Il faut savoir qu'à l'époque l'âge de l'obligation scolaire était fixé à 12 ans, avec extension facultative d'une année supplémentaire, par la loi organique du 20 avril 1881. Le Conseil d'Etat épouse le principe de l'argumentation du Gouvernement de l'époque pour qui l'extension de l'obligation en question avait comme but de mettre la jeunesse «à même de soutenir avec succès la lutte pour l'existence dans l'activité de la vie moderne». Même si cette position n'a rien de surprenant, il peut sembler intéressant de s'attarder, ici mais aussi ultérieurement, sur le discours et le vocabulaire utilisés. Aussi peut-on lire dans l'avis que le Conseil d'Etat n'hésite «point à marquer, (. . .) son attache à la réforme projetée».

Mais après cet accord de principe, viennent (comme d'habitude?) les réserves ou les questions qui fâchent. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il des interrogations au sujet de l'application concrète voire du contrôle de ces nouvelles dispositions, arguant que le Gouvernement ne

s'était déjà pas donné les moyens de contrôler les anciennes dispositions contenues dans l'article 105 de la loi organique de 1881 évoquée plus haut. Et la Haute Corporation de s'opposer à toute obligation scolaire qui irait au-delà des limites proposées dans le projet de loi, même si certains pays limitrophes et certains milieux scolaires plaidaient pour aller plus loin.

Dans une attitude de pondération qui lui était déjà propre à l'époque, le Conseil d'Etat disait: «*(. . .) si nous voulons obtenir un résultat, il faudra progresser prudemment*».

En ce qui concerne l'âge du commencement de l'obligation scolaire, le Conseil d'Etat s'oppose à ce qu'il soit fixé trop tôt, l'article 31 de la loi organique citée plus haut permettant, grâce à une disposition exceptionnelle, d'admettre les enfants à partir de 5 ans et demi et, après une durée de scolarité de six ans, de les «licencier» déjà à 11 ans et demi. Et le Conseil d'Etat d'argumenter: «*On est généralement d'accord à reconnaître, qu'abstraction faite des considérations hygiéniques, l'enfant possède rarement à 5 ½ ans la maturité d'esprit et la réceptivité suffisantes pour suivre avec fruit l'enseignement primaire.*» Et le Conseil d'Etat de citer un certain nombre de pays où le commencement de l'obligation scolaire n'est fixé qu'à 7 ans accomplis. Pour la petite histoire, ces pays sont le Danemark, la Suède, la Roumanie et . . . le Württemberg. Mais le Conseil d'Etat ne veut pas aller aussi loin et propose comme limite extrême 6 ans accomplis, condition dont il ne faut pas se départir sous aucune condition. De nos jours et un siècle plus tard, les discussions au sujet de l'enseignement précoce montrent le chemin parcouru et soulignent le changement d'époque, synonyme de changement de paramètres . . .

Ce dernier aspect est souligné lorsqu'il s'agit dans un autre article de revenir à une disposition de la loi organique de 1881 qui semblait avoir donné lieu à de graves abus. En effet, cet article permettait aux communes rurales de donner congé, durant les mois d'été et les mois d'octobre, à tous les enfants âgés de plus de 10 ans afin de garder le bétail, non seulement de leur propre famille, mais aussi d'autres personnes. Et le Conseil d'Etat de critiquer les abus constatés dans ce domaine et le fait que l'autorité communale était à la fois chargée de l'autorisation et du contrôle de cette dispense. La Haute Corporation proposait de conférer le pouvoir de dispense directement à la Commission d'instruction, prédécesseur de la Commission scolaire d'aujourd'hui.

Pour terminer ce chapitre, les Conseillers d'Etat proposaient d'abolir définitivement la dispense pour les travaux des champs avec l'argument que, de toute façon, la plupart des dispenses étaient consenties pour la garde du bétail ou pour la surveillance de petits enfants . . .

Le respect de l'obligation scolaire

Le Conseil d'Etat, lors de l'examen de l'article 2, se posait des questions sur le respect de l'obligation scolaire et constatait que les prescriptions de la loi de 1881 étaient insuffisantes

et «que les moyens de coercition, présentent des difficultés d'application de toute nature». Dans ce contexte, les particularités du canton d'Esch-sur-Alzette sont relevées que l'avis du Conseil d'Etat de la manière suivante:

> *«(. . .) où la situation particulière de la population a provoqué des poursuites nombreuses, la mise en œuvre des prescriptions légales laisse beaucoup et souvent même tout à désirer».*

Plus loin, le Conseil d'Etat publie un tableau qui renseigne sur les condamnations de police prononcées au cours des années 1905-1907 en matière d'enseignement obligatoire où l'on constate que le canton d'Esch détient de loin, avec plus de 95 % des condamnations, le record absolu.

Ce sujet préoccupe fortement les Conseillers d'Etat de l'époque car dans leur avis ils y consacrent un développement important. Après avoir cité en long et en large des dispositions contenues à ce sujet dans un projet de loi en discussion en France, et dont il propose de s'inspirer, le Conseil d'Etat conclut pour appeler de ses vœux «une réforme plus radicale sans laquelle il prévoit que la loi nouvelle ne serait qu'un coup de bâton dans l'eau».

A part le style particulier, voire un peu familier utilisé pour se faire comprendre, la Haute Corporation propose de soustraire les mesures répressives à la commission locale, de les transférer au juge de paix, d'introduire une amende et d'obliger le personnel enseignant à remplir régulièrement les listes d'absence.

Deux aspects particulièrement intéressants

D'autre part, et à titre subsidiaire, il est intéressant de noter que le Conseil d'Etat a tenu à ce que le texte de loi précise que l'obligation scolaire est bien applicable «*pour les deux sexes*». Heureusement que de nos jours on n'a plus besoin de telle précision, entre-temps cette égalité étant devenue implicite.

Il est intéressant de relever que dans le texte finalement soumis au vote de la Chambre des députés, l'instruction religieuse et morale se trouve en première position dans l'énumération des branches enseignées. D'autres branches ou plutôt leur libellé dans cette même énumération méritent d'être relevées pour leur valeur anecdotique. Citons entre autres: les éléments des sciences naturelles, principalement dans leurs applications à l'agriculture et à l'hygiène, les éléments de l'histoire nationale, la gymnastique et les jeux d'enfants et last but not least les travaux à l'aiguille pour les filles. Et pour finir, le texte retient déjà, prémonitoirement et avant la lettre, le principe de subsidiarité en permettant aux autorités communales d'introduire «*d'autres matières d'enseignement dont la connaissance est nécessaire aux enfants de la commune par suite des besoins locaux*».

II. Un deuxième texte

Quelque temps après, le Conseil d'Etat est appelé à émettre un avis sur le projet de loi «*ayant pour objet de prolonger d'une année les études à l'école normale d'instituteurs*». En fait ce projet, certes motivé par des considérations pédagogiques comme nous allons le voir par après, est aussi la conséquence logique du projet précédant, ayant trait au prolongement des études primaires et à l'extension de la scolarité obligatoire.

L'avis du Conseil d'Etat se caractérise par sa structure très pédagogique. Dans un premier temps, il fait l'analyse des défauts de l'organisation en vigueur, dans un deuxième temps, il se penche sur les propositions gouvernementales contenues dans le projet de loi et, pour finir, il propose un certain nombre de solutions propres. Annexé à cet avis, on découvre un rapport du conseiller de gouvernement Henrion qui avait exposé ses vues en commission et dont les analyses et idées ont influencé l'avis du Conseil d'Etat.

Mais revenons sur la première partie de l'avis, celle qui se propose de faire une analyse de la situation existant à l'époque.

Signe du temps et des mœurs de l'époque, une distinction nette est opérée entre les élèves-instituteurs et les élèves-institutrices.

Il faut savoir que depuis la loi du 20 avril 1881, l'âge pour être admis à l'école normale d'instituteurs est fixé à 16 ans accomplis. Il y avait donc un laps de temps de quatre ans entre la sortie de l'école primaire et l'entrée à l'école normale. L'admission à l'école normale se faisait sur base d'un examen. D'une manière générale, le Conseil d'Etat déplore la préparation «*disparate*» et «*inégale*» des élèves et fustige «*le manque d'organisation des études préparatoires*» et qu'à ce niveau «il faut trouver le point vulnérable de la situation actuelle; c'est de ce côté que doit se diriger en premier lieu l'effort de la réforme».

Ensuite, l'avis du Conseil se penche sur la durée des études normales. D'emblée, il prend une position claire et nette en affirmant:

> «*Il ne saurait être contesté qu'avec la préparation actuelle des élèves instituteurs, le nombre de trois années d'études, dont la première est absorbée en grande partie par des répétitions, est insuffisant.*»

Les conséquences de cette analyse amènent au constat suivant qui est sans appel:

> «*Aussi l'école normale, avec son organisation actuelle et avec le personnel enseignant dont elle dispose, se trouve-t-elle dans l'impossibilité d'approfondir les matières de son programme, de sorte qu'en général, les examens de sortie ne dévoilent chez les élèves, malgré leur surmenage durant les études, qu'une instruction littéraire, scientifique et pédagogique laissant à désirer.*»

Un peu plus loin, le Conseil d'Etat tire la conclusion logique de son analyse en écrivant:

> «*Dans ces circonstances, il paraît indispensable soit d'augmenter les années d'études à l'école normale, soit – ce qui semble préférable – d'organiser les études préparatoires de manière à ce qu'elles comprennent une série de matières encombrant aujourd'hui l'école normale proprement dite.*»

Ensuite, le Conseil d'Etat en vient à parler du personnel enseignant de l'école normale pour faire d'abord le constat d'un hiatus, «d'une anomalie» entre la formation des maîtres qui sont obligés d'être docteurs en sciences ou en lettres, alors que les professeurs de l'école normale sont dispensés de cette condition.

Or les Conseillers d'Etat, dans leur avis, ne peuvent s'empêcher de mettre un léger bémol à leur constat en déclarant une vérité qui est toujours d'actualité un siècle plus tard:

> «*Il est vrai que ce ne sont pas les diplômes seuls qui font les bons professeurs; mais on ne saurait nier que les études académiques à l'étranger confèrent un savoir approfondi et des vues larges que l'exiguïté de nos frontières et de notre vie journalière doivent faire apprécier tout particulièrement dans la matière qui nous occupe.*»

Et, dans la foulée, le Conseil d'Etat se fait l'interprète de critiques non voilées à l'adresse de la formation pédagogique des instituteurs de l'époque, critiques qui elles-aussi gardent une certaine valeur d'actualité:

> «*A ce propos, le Conseil d'Etat croit de son devoir de ne pas passer sous silence certaines plaintes qui ne cessent de se faire jour, notamment dans les milieux de nos instituteurs primaires. On soutient que tout le système d'enseignement de l'école normale d'instituteurs souffre de l'emploi de méthodes surannées, d'une étroitesse de vues, d'une absence d'élasticité, d'un esprit de mesquinerie, d'un manque de tact dans l'exercice du pourvoir disciplinaire, qui découragent et exaspèrent les élèves, ébranlent la discipline et crient à la réforme.*»

A la lecture de ces lignes, on ne peut s'empêcher de faire un rapprochement entre ces critiques datant du début du 20e siècle et celles vis-à-vis du stage pédagogique trois quarts de siècle plus tard, par de jeunes professeurs-stagiaires de l'enseignement secondaire en colère contre les méthodes et les contenus de leur formation . . .

Le texte du projet de loi qui a pour objet «de prolonger d'une années les études à l'école normale d'instituteurs» prévoit encore un certain nombre d'autres modifications d'ordre mineur, mais globalement il ne trouve pas l'assentiment du Conseil d'Etat qui lui reproche *grosso modo* un manque d'ambition et d'être une réponse insatisfaisante aux critiques de la situation existant à l'époque. La Haute Corporation rejette purement et simplement l'ensemble du texte gouvernemental, car il finit l'analyse de ce texte par le jugement implacable suivant:

> «*Dans ces conditions, le Conseil estime que le projet de loi soumis à son examen est inacceptable.*»

Dans une troisième partie de son avis, le Conseil d'Etat se met à proposer un ensemble de mesures et de solutions pour remédier comme il dit «aux imperfections de notre système de formation des instituteurs» et d'une manière générale il trouve cette question «difficultueuse».

Le premier train de solutions concerne l'organisation des études à l'école normale où le Conseil d'Etat fait siennes les propositions de M. le Directeur général et qui tiennent déjà compte de l'allongement de l'obligation scolaire. L'idée était de créer une école préparatoire de trois ans pour les jeunes gens à l'âge de 13 ans; à l'âge de 16 ans les candidats entreraient à l'école normale proprement dite comprenant trois années d'études également.

Il est intéressant de noter que dans un avis soumis au Conseil d'Etat, le collège des professeurs de l'école normale reconnaît que cette solution serait «idéale», mais il la juge trop coûteuse.

Mais d'un revers de la main, le Conseil d'Etat réfute cet argument dans son avis en disant:

> «*Mais on doit se demander si l'Etat (. . .) doit reculer devant les dépenses à faire dans un but aussi éminemment utile, voire indispensable que ne l'est l'éducation de nos instituteurs.*»

Un peu plus loin, le Conseil d'Etat fait une autre remarque, qui, plus d'un siècle plus tard, est elle aussi toujours d'actualité:

> «*(. . .) la position matérielle enviable dont jouissent actuellement nos instituteurs les attire au point qu'ils affluent en quantité très considérable.*»

Craignant une forme de ghettoïsation, le Conseil d'Etat évoque dans cette nouvelle organisation en trois années de préparation et trois années d'école normale, un danger «*d'isolement trop prononcé dans lequel elle tient les futurs instituteurs, les séparant trop longtemps de leurs camarades et du contact avec la vie réelle, et favorisant cette tournure d'esprit particulière qu'on doit regretter de ne trouver que trop souvent chez le personnel enseignant des écoles primaires.*

Mais quoi qu'il soit, l'innovation paraît avantageuse et réalisable, et mérite d'être prise en sérieuse considération».

A la suite de son avis, le Conseil d'Etat d'évoquer une autre possibilité, à savoir la mise en place d'une année préparatoire avant l'entrée dans l'école normale, système pratiqué dans certains pays. Sachant cette proposition certainement rejetée par le monde pédagogique, le Conseil d'Etat n'insiste pas.

Pour terminer, il avance une autre proposition tendant à adapter les classes inférieures d'un établissement moyen comme école préparatoire à l'école normale. Cette idée l'incite à contacter M. le Conseiller Henrion qui, finalement, a condensé ses recherches dans un rapport annexé à l'avis du Conseil d'Etat. Cette façon de faire est peu coutumière de la Haute Corporation, mais mérite d'être relevée.

III. La célèbre loi de 1912

Le 6 novembre 1911, le Gouvernement, par l'entremise de M. le Directeur général de l'Intérieur, soumit à l'avis du Conseil d'Etat deux projets de loi. Le premier qui allait rester pour beaucoup, et pour beaucoup de raisons, la référence législative pour nombre d'aspects qui ont eu trait à l'enseignement pendant presque 100 ans portait sur l'organisation scolaire et préscolaire. Le deuxième, d'une portée moindre, portait sur les traitements du personnel des écoles normales et l'inspectorat.

a) Le projet de loi sur l'enseignement primaire et postscolaire

En fait, ce texte est l'aboutissement des projets avisés antérieurement, en 1908 et en 1909, par le Conseil d'Etat et commentés ci-avant. D'autre part, le Gouvernement basait ses propositions sur le rapport de M. Henrion cité plus haut et relayé par un avis d'une Commission spéciale, dont l'avis date de 1910. Un «avant-projet primitif» était élaboré qui, après moultes modifications, tractations, discussions et autres devait déboucher sur un «projet remanié» soumis à l'avis du Conseil d'Etat.

Dès le début de son avis, la Haute Corporation souligne la grande importance de ce projet puisqu'il modifie sensiblement la loi organique de 1881, celle sur l'enseignement obligatoire datée du même jour, la loi modificative du 7 juin 1898, et par certaines dispositions la loi du 7 août 1906 sur les traitements du personnel enseignant.

Les principaux aspects relevés par le Conseil d'Etat

La scolarité obligatoire

La durée de la scolarité obligatoire qui était de six respectivement de sept ans est fixée à sept respectivement huit ans. Or, dans la lignée de son avis commenté plus haut, le Conseil d'Etat propose de laisser au conseil communal la faculté de demander les dispenses, tandis que leur octroi sera réservé au Gouvernement. D'autre part, il considère que dans la logique de l'extension de l'obligation scolaire, les dispenses ne peuvent plus être permises qu'aux enfants âgés de 11 ans accomplis.

La gratuité de l'enseignement

Le Conseil d'Etat constate d'abord, tout en semblant le regretter, que la loi de 1881 n'a pas «osé» introduire la gratuité de l'enseignement primaire mais que toutes les communes, grâce aux subsides de l'Etat, ont peu à peu aboli les contributions. Le Conseil d'Etat considère «à juste titre qu'à l'obligation scolaire doit correspondre le droit à l'école» et se réjouit visiblement que l'accès gratuit est une conséquence logique de l'obligation scolaire et parle d'«un progrès incontestable». Aujourd'hui, cent ans après et dans un autre contexte, on parle d'instaurer une «droit à la formation tout au long de la vie».

L'instruction religieuse et la participation du clergé à l'enseignement

Cette question n'a pas seulement été au centre des discussions à l'occasion de l'élaboration du présent projet, mais elle le fut déjà pour les projets de loi de la fin du 19e siècle, elle le restera pour la plupart des projets du 20e et on peut parier qu'il en sera de même tout au long du 21e siècle avec à la clé, il faut l'espérer, une école laïque, qui consacrera la séparation de l'Eglise et de l'Etat, et qui respectera et étudiera toutes les religions et toutes les croyances.

L'article 22 du projet de loi reprend en fait les dispositions de l'article 18 de la loi de 1881. A l'occasion de l'examen des articles, le Conseil d'Etat propose de revenir mot par mot au texte de 1881 (à une exception près), afin de «couper court aux discussions qui ne manqueront pas de se produire sur la portée des changements proposés par le Gouvernement».

Précisons que d'après l'avis du Conseil d'Etat, cet article «pose en principe que l'enseignement tend, entre autres, à préparer les enfants à la pratique de toutes les vertus chrétiennes, et que l'instituteur s'abstient d'enseigner, de faire ou de tolérer quoi que ce soit qui puisse être contraire au respect dû aux opinions religieuses d'autrui».

L'article 23, à l'instar de l'article 13 de la loi de 1881, maintient l'instruction religieuse et morale à la tête des matières d'enseignement obligatoire.

L'article 26 consacre, sur proposition du Conseil d'Etat, «la pratique suivie jusqu'ici au sujet de la dispense de fréquentation du cours d'instruction religieuse». Le texte proposé par le Conseil d'Etat à ce sujet est le suivant:

> «*Sur la déclaration écrite du père ou du tuteur que l'enfant ou le pupille n'assistera pas aux leçons d'instruction religieuse et morale, l'élève sera dispensé de suivre cet enseignement.*»

Le même article 26 introduit une innovation de taille, dans la mesure où il permet d'allouer une indemnité annuelle supplémentaire aux membres du clergé chargés de leçons trop nombreuses et d'une charge de travail supplémentaire due au fait que l'instituteur, dorénavant, ne coopérera plus à l'enseignement religieux. Pour ce faire, il est fait référence à la situation existant en Autriche et dans certains cantons suisses. S'en suit une controverse intéressante entre le Gouvernement et le Conseil d'Etat au sujet de la prise en charge budgétaire de ces dépenses supplémentaires, le premier voulant les faire assurer par le budget communal, le deuxième proposant de les mettre sur le compte du budget des cultes, c'est-à-dire du Gouvernement. Finalement, le Conseil d'Etat proposera le texte suivant:

> «*Ces indemnités sont à la charge du budget des cultes. (. . .) en cas de contestation, le Directeur général chargé du département des cultes décidera en dernier ressort.*»

Dans le même contexte, on peut relever que dans le texte du projet de loi sous rubrique, l'article 25 autorise le chef des cultes à choisir directement les livres utilisés dans le cours de religion, alors que l'article 26 de la loi de 1881 autorisait le chef du culte seulement à approuver les mêmes livres.

Il faut aussi citer l'article 70 qui revient aux dispositions de l'article 96 de 1881 et qui rapporte la modification effectuée en 1898. Cet article dispose que la commission scolaire comprendra un ecclésiastique nommé par le ministère des cultes. Il en est de même de l'article 64 qui confère le droit à l'évêque ou à son délégué de siéger dans la commission d'instruction; cette disposition figurait d'ailleurs déjà dans l'article 73 du texte de 1881.

Toutes ces dispositions méritent un commentaire. Comme l'auteur de ces lignes est obligé de s'imposer une certaine réserve, citons le commentaire de l'avis du Conseil d'Etat qui fait une synthèse sous forme de radiographie, de la situation de l'époque, ou faudrait-il dire du rapport de forces de l'époque:

> «*Cette simple énumération des dispositions du projet de loi prouve qu'il est loin de vouloir créer l'école neutre et laïque, et que cette désignation, non conforme à la réalité des choses, ne serait qu'un épouvantail destiné à frapper l'imagination.*»

Voilà des mots «balsamiques» pour calmer probablement les forces conservatrices les plus intégristes de l'époque qui refusaient tout changement de la situation existante. Et le Conseil d'Etat de continuer:

> «*Non seulement l'instruction religieuse sera obligatoirement donnée à l'école par ceux-là mêmes qui, seuls, y sont naturellement appelés et qualifiés, mais toute l'éducation scolaire continuera à se développer sur le fondement des vertus chrétiennes dont la pratique répond au vœu de la majorité des parents.*
> *L'école primaire future, dont le caractère confessionnel restera nettement marqué, tiendra compte, comme par le passé, des aspirations religieuses légitimes de nos populations, mais par contre, nous en voyons élaguées toutes les dispositions abusives consacrées par la législation actuelle, et qui peuvent disparaître sans danger ni pour la religion, ni pour l'école elle-même.*»

S'en suit une énumération détaillée des modifications dont l'objectif peut paraître double: à la fois rassurer les partisans de l'ordre ancien et donner quelques gages aux forces progressistes désireuses de faire reculer l'immense emprise de la religion, voire de l'Eglise catholique.

Et pour rassurer définitivement le camp des conservateurs, le Conseil d'Etat finit cette partie de son avis, qui constitue la partie la plus exhaustive, par les mots suivants:

> «*Sans vouloir en rien atteindre l'influence de la religion sur l'éducation de la jeunesse, le projet élimine les dispositions qui prêtent aux équivoques, aux empiètements et aux conflits, et qui sont de nature à entraver l'essor normal de l'enseignement. Le Conseil y voit un assainissement incontestable de notre instruction primaire, et n'a pas d'objection principielle à formuler à l'encontre du système du projet.*»

Voilà clos, provisoirement, un sujet qui sera ouvert, au cours du siècle qui suivra l'adoption de ce texte, à chaque occasion où les questions d'enseignement sont discutées, lors des négociations en vue d'établir des programmes gouvernementaux, dans l'opinion publique et ailleurs . . .

En fait, le dossier n'a jamais été véritablement clos, et tôt ou tard il sera certainement de nouveau ouvert, tout en espérant qu'il ne sera pas seulement entr'ouvert . . .

Les commissions locales

Les commissions locales existaient déjà depuis 1881 et surtout leur fonctionnement ne donnait manifestement pas satisfaction au Conseil d'Etat qui le fait clairement savoir. D'ailleurs, il est rejoint dans ses critiques par le Gouvernement. A un moment donné, le Conseil d'Etat s'interrogeait sur la suppression de cette institution ou son éventuel remplacement par un autre organe, éventuellement le collège échevinal. Or, cette possibilité a été rapidement abandonnée, le Conseil d'Etat estimant que cet organe n'était pas plus indépendant que les commissions scolaires existantes. Finalement, sans enthousiasme, il se rallie à la proposition gouvernementale, plaidant pour le statut quo.

L'école normale

L'école normale et son fonctionnement donnent l'occasion au Conseil d'Etat de marquer nettement sa différence de vues voire son désaccord avec les propositions contenues dans le projet de loi. Il regrette que le Gouvernement n'ait pas eu le courage politique de proposer une réorganisation en profondeur de l'école normale, réclamée apparemment de toutes parts et évoquée déjà en long et en large dans l'avis du Conseil d'Etat du 22 octobre 1909. Les critiques majeures concernaient à la fois le système insatisfaisant de la préparation des candidats, donc les contenus pédagogiques, la durée insatisfaisante des études, le problème de la formation des formateurs et dans l'initiation pratique imparfaite des élèves. La critique visait donc à la fois des aspects qualitatifs et quantitatifs et n'est pas sans rappeler, comme il a déjà été évoqué plus haut, celle, quelque soixante ans plus tard, des professeurs-stagiaires en grève de l'enseignement secondaire.

Il est superfétatoire d'entrer dans tous les détails, des propositions et réflexions du Conseil d'Etat, la plupart faisant déjà partie de l'avis de 1909 précité. Par la suite, la Haute Corporation énonce clairement, et en termes pas voilés, l'alternative qui se pose:

> «*Dans ces circonstances, l'on se trouve placé devant un dilemme très net: ou bien les écoles supérieures conservent leur destination légale; alors la préparation qu'y subiront les aspirants-normaliens continuera, comme par le passé, à être insuffisante et inégale (. . .)*
> *Ou bien, les écoles supérieures s'organiseront spécialement en vue de la préparation des aspirants-normaliens (. . .) alors elles perdront nécessairement leur caractère d'écoles supérieures, au grand détriment des autres élèves, qui cependant ne devraient pas être sacrifiés aux intérêts des futurs instituteurs*.»

Et puis cette conclusion sans appel:

«*La différence entre ces deux systèmes d'enseignement est tellement marquée et essentielle, qu'il ne sera pas possible de construire un programme répondant en même temps aux deux existences.*»

Et pour finir, et pour marquer le coup, et surtout les esprits, le Conseil d'Etat reste droit dans ses bottes et termine son avis par les mots intransigeants suivants:

«*Dans ces circonstances, le Conseil ne saurait partager les vues de M. le Directeur général, et il croit devoir maintenir, en tant qu'il s'agit de l'école normale des instituteurs, ses propositions antérieures, formant soit un établissement unique, soit une école préparatoire suivie de l'école normale proprement dite; ou bien, l'organisation d'une section gymnasiale pédagogique, complétée par l'école normale proprement dite.*

L'organisation du lycée des jeunes filles permettra d'appliquer aux élèves-institutrices un mode analogue de préparation.»

Ce n'est qu'au bénéfice de ces remarques que le Conseil d'Etat s'était résigné à aborder et à commenter les articles du projet de loi sous rubrique.

*

Le 14 juin 1912, la Chambre des députés adopte en première lecture le projet de loi amendé concernant l'organisation de l'enseignement primaire. A la suite, le Conseil d'Etat est appelé à émettre un deuxième avis en date du 19 juin 1912 où il se déclare, à quelques exceptions près, d'accord avec les amendements.

Finalement, le texte est adopté le 25 juin 1912 par la Chambre des députés.

René Kollwelter

Représentation des travailleurs, dialogue social et paix sociale

L'industrialisation du Luxembourg a ouvert de nouvelles perspectives pour le pays et ses habitants. L'espoir d'une prospérité générale était né.

L'effet «magnétique» des mines de fer et de la sidérurgie a vite attiré de nombreux travailleurs, des Luxembourgeois de toutes les régions du pays, mais également les premiers frontaliers et étrangers qui ont pris le chemin vers le sud du pays à la fin du 19e siècle. La notion de travailleur industriel était née. Il était enfin possible de gagner sa vie dans son propre pays sans être contraint d'émigrer.

En vérité toutefois les travailleurs étaient exploités au lieu de bénéficier de conditions de salaire et de travail justes: aucune prise en charge sociale n'était prévue, un système de sécurité faisait totalement défaut. A la suite de création de postes de travail industriel accompagnée du refus de dialogue social, le prolétariat est né et avec lui les conflits sociaux comme réaction à la misère et à l'exploitation. Le capital appuyé par des gouvernements conservateurs avec des majorités parlementaires, obligeait les travailleurs à mettre sur pieds leurs propres structures pour défendre leurs intérêts.

La démocratisation de l'économie, c'est-à-dire le droit de ceux qui devaient manier les outils de production pour participer au résultat de leur travail, devait nécessairement passer par la négociation des conditions salariales et des conditions de travail.

Dès le mois d'août 1916 a été créé le premier mouvement «moderne» des travailleurs, le syndicat, qui a revendiqué un droit d'intervention et de décision pour tout ce qui avait trait à la politique sociale et économique. Malgré le peu d'enthousiasme, voire même la position de rejet à laquelle les syndicats devaient faire face tant de la part du patronat que du pouvoir politique, y compris ses institutions, ceux-ci ont pu s'imposer au fur et à mesure, et surtout à partir des années trente où ils ont réussi à faire comprendre au pouvoir politique et à ses institutions que le Luxembourg «moderne» se construisait avec et non pas contre les travailleurs.

En dépit d'objections et de précisions d'ordre constitutionnel, et même d'oppositions formelles, le Conseil d'Etat a fini par reconnaître que la vie politique, dans le sens d'un Etat moderne et social, ne pouvait avoir lieu sans les travailleurs et leurs syndicats.

Ce changement fondamental a trouvé son apogée dans l'adoption de la loi portant création du Conseil Economique et Social du 21 mars 1966 et encore davantage dans le vote de la loi connue communément sous le nom de «Loi Tripartite» du 24 décembre 1977 avec l'introduction du Comité de Coordination.

Un long chemin a été parcouru pour finalement mener pas à pas et de manière conséquente au «Modèle Luxembourgeois», garant de la paix sociale au pays.

L'histoire du Luxembourg moderne est donc également une histoire du mouvement des travailleurs et de leurs syndicats.

Par les syndicats et avec les syndicats, il a non seulement été possible d'écrire avec succès l'histoire industrielle, mais également de réussir en pleine crise de l'acier dans les années soixante-dix et au début des années quatre-vingt la diversification économique et la transformation du pays en une société avec un large éventail de prestation de services dont la place financière est le pilier central.

Au Luxembourg les travailleurs avaient compris que ni une personne seule, ni un groupe de personnes, mais de grandes organisations représentatives pourraient s'imposer comme partenaires de négociation et comme représentants dans les différentes institutions de l'Etat de l'économie.

Pour y parvenir, il fallait nécessairement passer par la création d'instituts de formation syndicale propres ainsi que par l'engagement de collaborateurs qualifiés.

Il n'en demeure pas moins qu'il s'agissait encore de créer un cadre légal afin de permettre une présence et une activité syndicale intenses et cela non seulement au niveau des entreprises, mais aussi au niveau national.

Au début de son développement, le mouvement syndical a été accompagné de grèves, de vagues de licenciements et de «listes noires». Le pouvoir réagissait de manière dure et sans compromis, le Conseil d'Etat le suivait.

Un préalable pour le renforcement du mouvement syndical était la suppression de l'article 310 du Code pénal par la loi du 11 mai 1936. Une deuxième loi de même date garantit d'ailleurs la liberté d'association en disposant, entre autre, que:

> «Nul ne peut être contraint de faire partie d'une association ou de n'en pas faire partie». (article 1er, alinéa 2).

En attendant, il y a eu une fuite en avant du pouvoir politique qui faisait certaines concessions avec l'arrière-pensée d'opprimer les syndicats qui venaient d'être créés en 1916.

A savoir:
14 décembre 1918: Introduction de la journée de travail de 8 heures;

Dans son avis du 13 décembre 1918 sur le projet d'arrêté grand-ducal correspondant le Conseil d'Etat avait tenu «à déclarer avant tout que ses sympathies sont acquises, en principe, à toute mesure susceptible de relever la condition matérielle, morale et intellectuelle des travailleurs. Il a pleine conscience aussi des avantages de tout ordre que le monde ouvrier pourra retirer de la réduction de la journée de travail. Il pense néanmoins que, dans l'état actuel des choses, la mesure projetée présenterait de graves inconvénients pour l'intérêt général du pays». Il lui importait d'éviter un renchérissement du prix de revient de la production indigène afin de ne pas la mettre «dans un état d'infériorité sur le marché mondial».

Il est intéressant de noter que selon l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 14 décembre 1918 la durée de travail effectif des ouvriers dans les établissements visés «ne peut dépasser *provisoirement* huit heures par jour» et que «l'introduction de la journée de huit heures ne peut entraîner une réduction de salaire».

26 avril 1919: Introduction des délégations du personnel dans les entreprises;

Aux termes de l'article 1er de l'arrêté grand-ducal afférent, pris d'urgence et donc sans avis du Conseil d'Etat, «dans tous les établissements qui occupent au moins 50 ouvriers d'une façon continue, il y aura un *conseil d'usine permanent*. Ce conseil a pour mission de cultiver l'entente entre les patrons et les ouvriers en réglant légalement les affaires communes. Les travaux du conseil et ses conférences avec la direction de l'établissement traiteront les questions relatives au bien matériel et moral des ouvriers; ils auront égard notamment aux désirs et aux propositions concernant le contrat de travail, les institutions de l'établissement et celles de bien être, les problèmes relatifs aux salaires et autres conditions de travail».

28 juin 1920: Vote de la première loi qui institue la Chambre de travail à base élective publiée au Mémorial du Grand-Duché de Luxembourg le 10 juillet 1920 (p. 691). Pour des raisons pratiques, à savoir surtout des difficultés de constituer des listes électorales et de déterminer une procédure électorale, cette loi n'a jamais été mise en application. Elle a cependant servi de modèle pour la loi de 1924 portant création des chambres professionnelles.

La loi de 1920 était la réponse aux grandes luttes syndicales de 1918 et 1919 et à la revendication de pouvoir négocier des conventions collectives de travail. Déjà à cette époque se posait la question s'il fallait une chambre commune pour tous les salariés ou des chambres distinctes pour les ouvriers et les employés.

La question des attributions, respectivement du pouvoir de la nouvelle institution à créer était au centre des débats parlementaires. Le gouvernement a tranché et n'a accepté en fin de compte qu'un rôle consultatif et a refusé la capacité de négocier des contrats collectifs à la chambre professionnelle. Ainsi, l'article 1er de la loi retenait notamment qu'il est institué

une chambre de travail dont la tâche consiste à féconder l'activité des institutions vouées à l'amélioration du sort des ouvriers salariés, à fournir des avis, à formuler des réclamations, à solliciter des informations et la production de données statistiques.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 27 janvier 1920, a lui aussi insisté sur le rôle consultatif de la Chambre de Travail en énonçant dans son commentaire au sujet de l'article 2 de l'avant-projet de loi que «la réglementation, l'exécution et la surveillance des contrats de travail collectifs, à les supposer revêtus de la sanction législative, ne peuvent pas être attribuées à la Chambre du travail, en tant que ces devoirs relèvent de l'action des pouvoirs publics; et, en tant que la compétence des autorités serait hors de cause, la Chambre recueillera dans sa mission générale les occasions de se rendre utiles dans cet ordre d'idées . . . Elle doit rester confinée dans son rôle de conciliation et de proposition. Rien ne l'empêche de présenter des requêtes aux organes du pouvoir législatif, qui régleront en toute liberté les suites de ces démarches. De même le Gouvernement devra apprécier librement l'opportunité de s'enquérir, dans des situations données, de l'opinion des représentants du travail».

Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'était pas d'accord avec la publicité des séances, de sorte qu'il recommandait au sujet de l'article 11 de l'avant-projet de loi «le retranchement de la disposition qui ordonne la publicité des séances. L'affluence aux réunions d'auditeurs peut-être passionnés et enclins à manifester leurs impressions, ne servirait pas les délibérations».

Il est finalement intéressant dans ce contexte de souligner que le Conseil d'Etat s'est prononcé contre la distinction qui est établie entre les nationaux et les étrangers pour l'exercice du droit de suffrage, distinction qui également a été refusée par les syndicats. «Ils sont, les uns et les autres, à la même peine et soumis aux mêmes conditions d'existence. Il n'est que juste qu'ils aient le même titre à sa faire représenter au comité gardien de leurs intérêts communs» (cf. prédit avis du 27 janvier 1920 au sujet de l'article 5 de l'avant-projet de loi). Ce n'est qu'en 1993 que cette réforme s'est réalisée par une loi du 13 juillet 1993. Dans un avis d'orientation au sujet du droit de vote des ressortissants communautaires pour les chambres professionnelles datant du 10 octobre 1990, le Conseil d'Etat avait résumé ses idées y relatives comme suit: «L'opinion du Conseil d'Etat va dans le sens d'une ouverture au profit des étrangers résidents au Luxembourg à leur participation active et passive au sein des chambres professionnelles, en laissant toutefois au Gouvernement le soin du choix des moyens, de l'ampleur de l'ouverture quantitative et qualitative et de la détermination des bénéficiaires. En d'autres mots, le Gouvernement doit modifier la législation en matière notamment de l'imposition d'une cotisation obligatoire, il doit opter soit pour une modification générale applicable à toutes les chambres professionnelles soit pour une modification particulière propre aux chambres visées en litige; il doit se prononcer sur les conditions d'admission et de participation des étrangers en distinguant entre pays, membres des Communautés européennes et pays non-membres, le Conseil d'Etat donnant à considérer que les ressortissants de ces pays sont encore représentés en nombre non négligeable au Luxembourg et qu'il ne semble pas indiqué de créer différentes catégories de résidents étrangers».

A la suite d'une vague de grèves de plusieurs semaines en mars 1921, le gouvernement a décidé de supprimer les délégations du personnel et a ordonné des règlements de masse des travailleurs sur base de l'article 310 du Code pénal, qui, dans sa teneur de la loi du 18 juin 1879, disposait que:

> «Art. 310. Sera punie d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de vingt-six francs à mille francs, ou d'une de ces peines seulement, toute personne qui, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires, ou de porter atteinte au libre exercice de l'industrie ou du travail, aura commis des violences, proféré des injures ou des menaces, prononcé des amendes, des défenses, des interdictions ou toute proscription quelconque, soit contre ceux qui travaillent, soit contre ceux qui font travailler.
>
> Il en sera de même de tous ceux qui, par des rassemblements près des établissements où s'exerce le travail ou près de la demeure de ceux qui le dirigent, auront porté atteinte à la liberté des maîtres ou des ouvriers».

L'introduction des différentes chambres professionnelles (e.a. pour les ouvriers et les employés privés) a constitué un tournant décisif, (cf. loi du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnels à base élective), mais cela a bien évidemment été fait à dessein. Dans son avis y relatif du 18 janvier 1921 le Conseil d'Etat résumait la philosophie à la base du projet comme suit: «Ce nouvel instrument de conseil et de contrôle semble devoir produire des effets heureux, pourvu qu'il soit manié avec modération, Car, il ne s'agit pas de diviser le pays en groupes professionnels, de séparer ceux-ci par des cloisons étanches et de les inciter à réaliser exclusivement leurs vœux spéciaux sans égard pour l'intérêt général. Le Conseil pense que ces organes professionnels contribueront plutôt à accorder l'action de l'Etat avec l'initiative des différents groupements d'individus».

Il n'en demeure pas moins que les premières élections organisées en 1925 ont vu la participation des syndicats couronnée de succès, et cela n'a pas changé jusqu'aujourd'hui.

En 1925, les délégations du personnel ont été reconstituées et tout laisse croire qu'à cet instant a été posée la première pierre du chemin vers la loi de cogestion de 1974 (cf. arrêté grand-ducal du 8 mai 1925 concernant l'institution de délégations ouvrières dans les entreprises industrielles qui a été pris sans l'avis du Conseil d'Etat avec la considération qu'il y a urgence).

Ensuite, il y lieu a eu l'ancrage législatif du congé des ouvriers ce qui souligne que le pouvoir politique et les institutions étaient disposés – non sans critiques et menaces – à introduire des droits des travailleurs allant plus loin.

En décembre 1935 un projet de loi portant sur les conventions collectives de travail a été présenté à la Chambre des députés. Ce projet a toutefois été retiré par le gouvernement avant le vote même.

Il a fallu attendre la loi du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives de travail dans laquelle la reconnaissance des syndicats comme partenaires tarifaires et la notion de «représentative sur le plan national» et ainsi la représentation des travailleurs ont pour la première fois été inscrites. Le Conseil d'Etat a souscrit à cette réforme dans les termes suivants: «D'après l'article 2 du projet de loi actuel, seules les organisations professionnelles suffisamment représentatives des intérêts professionnels qu'elles engagent peuvent être parties à une convention collective. Lors du commentaire des articles, le Conseil d'Etat proposera de limiter le droit de conclure des conventions collectives aux organisations professionnelles les plus représentatives. Il estime que celles-ci, même si elles sont dépourvues de la personnalité morale, présentent des garanties suffisantes et, sur la base des considérations qui précèdent, il se déclare d'accord à ce que le législateur leur reconnaisse le droit de conclure des conventions collectives» (cf. avis du 1er juin 1962).

Revenons aux étapes significatives sur le chemin vers l'émancipation des syndicats comme représentants des salariés:

23 janvier 1936: création d'un Conseil National du Travail pour la conciliation des conflits collectifs de travail auquel pour la première fois étaient admis les représentants des syndicats en tant que représentants des travailleurs; il y a alors eu une reconnaissance de fait des syndicats. A son article 1er l'arrêté grand-ducal y relatif disposait qu'«il est institué sous la présidence du Gouvernement, un Conseil National du Travail composé paritairement de représentants du patronat et du salariat» (cf. Mém. du 25 janvier 1936, p. 69). Cet arrêté a été pris sans l'avis du Conseil d'Etat en «considérant qu'il y a urgence».

11 mai 1936: suppression de l'article 310 du Code pénal et à la même occasion instauration de la liberté d'association.

Dans le cadre de son avis du 11 novembre 1921 sur la proposition de loi portant abrogation de l'article 310 du Code pénal, le Conseil d'Etat déclarait ne pas être prêt à suivre le législateur belge qui, par une loi du 24 mai 1921 avait purement et simplement rapporté ledit article. En voici les arguments clés:

> «Sommes-nous en état de pouvoir justifier la renonciation à tout patronage du travail dans l'ordre de la loi pénale? Les événements du mois de mars dernier et les agitations que certains meneurs ont tentées depuis cette époque, ne nous permettent malheureusement pas de répondre affirmativement à cette question. Il est une autre considération qui s'oppose à ce que nous suivions le législateur belge dans l'œuvre d'éviction radicale de l'article 310. La Belgique dispose d'un appareil de forces militaires qui permet à l'autorité responsable du maintien de l'ordre de contenir les foules en fomentation, d'empêcher préventivement les excès qui dans le déroulement des grèves peuvent muer le mouvement en vague révolutionnaire.
>
> Le Grand-Duché n'est pas sous ce rapport conditionné comme la Belgique. Notre force publique ne suffirait pas en ce moment à brider les fougues malsaines de multitudes que l'excitation et la contagion de mauvais exemples induiraient, en nombre considé-

rable de participants, à ne pas respecter l'empire des lois distributives des droits de citoyens; et il est permis de ne pas avoir la certitude que la milice projetée en vue de sauvegarder la paix publique pourra, en toute hypothèse, être employée, avec la célérité voulue, à la compression des instincts antisociaux qui emporteraient dans le délire des masses égarées. Mû par ces raisons, le Conseil d'Etat jugerait utile, non pas de maintenir l'article 310, mais de le modifier par voie de large réduction».

La loi du 30 juin 2004 concernant les relations collectives de travail, le règlement des conflits collectifs ainsi que l'office national de conciliation a actualisé les règles existantes en tenant compte des expériences acquises.

Le Conseil d'Etat ne pouvait que marquer son accord quant aux principes retenus dans le projet de loi y relatif. Ainsi, p. ex. à la question: Qui peut conclure une convention collective, il a répondu comme suit:

«A cet égard, le projet de loi sous avis distingue entre trois types de syndicats:
- les syndicats justifiant de la représentativité nationale générale,
- les syndicats ayant la représentativité dans un secteur important de l'économie, et
- les syndicats ayant un mandat direct ou indirect d'au moins 50% des salariés relevant du champ d'application de la convention collective concernée. (point 2.2.2. de l'exposé des motifs).

Les tenants et aboutissants de cette approche résultent à suffisance de l'exposé des motifs et du commentaire des articles, de sorte qu'à ce stade le Conseil d'Etat se dispense de plus amples discussions. Les chambres professionnelles semblent globalement positives à l'égard de l'orientation générale de la réforme préconisée par les auteurs du projet. Le Conseil d'Etat pour sa part n'entend pas remettre en cause ce large consensus entre partenaires sociaux et réserve ses critiques à l'examen détaillé des différents articles» (cf. avis du Conseil d'Etat du 16 mars 2004).

Il y a lieu de souligner que le Conseil d'Etat s'est prononcé pour la représentativité nationale et contre la multiplicité des organisations exclusivement basées sur des préoccupations d'ordre professionnel ou d'ordre corporatiste.

La capacité de négociation et la responsabilité des organisations syndicales représentatives sur le plan national ont atteint leur point culminant avec la légitimation de la négociation des conventions collectives au nom des travailleurs dans le respect de la paix sociale ou encore de la négociation d'avis obligatoires au sein du conseil économique et social et lors de la Tripartite.

Le Conseil d'Etat s'est rallié au cours des décennies au processus de démocratisation aussi bien dans la politique que dans l'économie, et cela de manière critique, mais constructive et bien évidemment comme défenseur suprême de la Constitution de l'Etat luxembourgeois.

John Castegnaro

Etapes essentielles de l'organisation sanitaire, médicale et hospitalière au Luxembourg

1) Les débuts

Dans la 2e moitié du XIXe siècle, l'organisation médicale au Luxembourg a été principalement régie par l'ordonnance royale grand-ducale de 1841.

L'ordonnance royale grand-ducale du 12 octobre 1841 confère la surveillance et la direction spéciale du service sanitaire au Collège médical, composé du conseiller médical supérieur (Obermedizinalrat) comme président, de quatre médecins nommés par le Grand-Duc et de deux pharmaciens, assistés par des médecins de canton.

Les différentes branches appliquant l'art de guérir sont: a) les médecins, b) les chirurgiens et accoucheurs, c) les sages-femmes et d) les vétérinaires. Les pharmaciens et les droguistes sont considérés comme professions qui se rattachent à l'art de guérir. Les tarifs d'honoraires sont arrêtés par la Régence du pays sur avis du Collège médical, et revus tous les 5 ans.

En 1885, le Conseil d'Etat émet pour la première fois un avis sur un projet de loi spécifique du domaine de la santé, qui aboutira à la loi du 25 mars 1885 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures nécessaires pour parer à l'invasion et à la propagation de maladies épidémiques, projet de loi dont l'exposé des motifs renseigne qu'il a été élaboré en raison de la constatation de l'insuffisance et de l'incohérence des dispositions sur la matière suite à une menace d'intrusion d'une épidémie de choléra qui avait atteint Paris, où se trouvait établie une importante colonie luxembourgeoise en rapports journaliers et multiples avec la patrie.

De 1901 à 1906, plusieurs lois contribueront à réformer profondément l'organisation médicale du pays, tout en se basant sur les principes de l'ordonnance de 1841. Ces lois formeront le cadre légal du système sanitaire au Luxembourg pour les décennies à venir. Jusqu' après la fin de la seconde guerre mondiale, un ministère de la santé autonome restera inconnu dans notre pays. Le service sanitaire est rattaché à l'une des directions générales et plus tard à l'un ou l'autre ministère (intérieur, travaux publics). L'administration de ce service sanitaire se résumait au Collège médical et aux médecins-inspecteurs.

2) Le Collège médical

La loi du 9 juillet 1901 modifie considérablement l'organisation et les attributions du Collège médical, et organise l'élection de ses membres par leurs pairs. Cette disposition trouve l'aval du Conseil d'Etat, qui écrit dans son avis:

> «Depuis de nombreuses années les médecins du pays réclament le droit d'intervenir dans la désignation des membres du Collège médical. Ce vœu est légitime. Le Gouvernement fait observer avec raison que si les intérêts généraux, dont le soin est confié à la vigilance de ce corps, ne permettent pas d'en faire reposer la composition sur le seul principe électif, il n'est cependant que justice d'attribuer à nos praticiens, par la création du droit de présentation, une influence sérieuse sur les choix de l'autorité centrale. Le Collège médical, auquel doit nécessairement revenir la surveillance des différentes branches de l'art de guérir et le maintien, par voies disciplinaires, des traditions d'honneur et de délicatesse parmi les praticiens, s'acquittera d'autant plus fructueusement de cette mission qu'elle sera exercée par des hommes de confiance de ceux dont elle intéresse l'état. L'adjonction aux médecins et pharmaciens qui forment actuellement le Collège médical d'un vétérinaire et, éventuellement, du magistrat, de l'ingénieur, de l'architecte ou du chimiste, appelés à s'associer aux travaux de la compagnie dans les cas particuliers où leurs connaissances professionnelles entreront en considération, se justifie amplement, d'un côté, par l'affinité intime qui s'affirme avec un caractère d'intensité croissante entre la médecine de l'homme et la médecine vétérinaire, au point de vue de la science et des pratiques prophylactiques,et, d'un autre côté, par l'appoint de compétence qu'apporteront au Collège les spécialistes qui en seront les membres adjoints, pour la solution des difficultés ressortissant de leur branche.»

Par ailleurs, la loi du 9 juillet 1901 précise le pouvoir disciplinaire du Collège médical, trop vaguement réglé par l'article 49 de l'ordonnance royale grand-ducale du 12 octobre 1841 qui disposait que «lorsqu'une personne autorisée à exercer une branche quelconque de l'art de guérir, ou une des professions qui s'y rattachent, se rendra coupable de fautes graves ou d'actions immorales, le collège médical réuni en chambre de discipline, a le droit de la citer devant lui pour l'admonester ou la réprimander. Dans les cas graves les tribunaux pourront prononcer une suspension provisoire, ou même selon les circonstances une révocation définitive». La loi de 1901 détermine la composition et le mode de fonctionnement du conseil de discipline, les peines disciplinaires et les moyens de recours.

Ces dispositions ne sont pas mises en question par la **loi du 9 septembre 1968** modifiant la loi du 9 juillet 1901. Le Collège médical de l'époque n'était pas d'avis qu'il fallait apporter des modifications importantes à ces dispositions, qu'il considérait comme le résultat de travaux préparatoires minutieux. Il estimait cependant qu'il convenait de les rendre plus efficaces et plus différenciées par l'adjonction de la peine disciplinaire d'une amende pouvant varier de 1.000 à 20.000 francs, à côté de l'avertissement, de la réprimande, de la privation temporaire ou perpétuelle du droit de vote et de la suspension de l'exercice de l'art de guérir. Dans son avis du 25 octobre 1966, le Conseil d'Etat fait remarquer qu'«une telle disposition

avait déjà été proposée antérieurement dans le projet de loi du 16 octobre 1899 sur l'organisation et les attributions du Collège médical, mais n'avait pas été retenue pour le motif que cette peine n'était pas dans nos mœurs. Encore aujourd'hui, le Conseil d'Etat ne croit pas devoir apporter de changement à l'organisation de la juridiction professionnelle telle qu'elle est exercée par le Collège médical. Si on voulait, toutefois, introduire l'amende comme peine disciplinaire, on devrait prévoir une procédure spéciale».

Aussi cette disposition ne fut-elle pas retenue dans la loi modificative du 9 septembre 1968. Ceci étant, l'amende sera néanmoins introduite 27 ans plus tard par la loi modificative du 31 juillet 1995, avec une fourchette allant de 10.001 à 200.000 francs. L'amende redevient un objet de discussion à l'occasion de l'avis du Conseil d'Etat du 26 mai 1998 sur un projet de loi relatif au Collège médical, abrogeant définitivement la loi de 1901. Ce projet de loi prévoit en effet de maintenir l'amende telle qu'elle a été fixée par la loi modifiée de 1901. Ce qui reconduira le Conseil d'Etat à émettre ses observations sur la spécificité des sanctions administratives par rapport aux peines pénales, en arguant que «lorsque l'amende administrative atteint un certain niveau d'importance, elle se rapproche d'une peine pénale qui, au regard des critères rappelés par la Cour européenne des Droits de l'Homme dans nombre d'arrêts, doit obéir à des règles de fond et de procédure autrement exigeantes. Aussi le Conseil d'Etat suggère-t-il d'adapter la fourchette de l'amende fixée de 10.001 à 200.000 francs par l'article 26 de la loi modifiée du 6 juillet 1901 et maintenue telle quelle par le projet de loi, à celle inscrite dans la loi du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé, qui se situe de 5.001 à 100.000 francs. Comme cette amende est destinée à sanctionner une faute disciplinaire et constitue en quelque sorte un rappel à l'ordre du médecin, médecin-dentiste ou pharmacien en cause, le Conseil d'Etat recommande de la qualifier comme telle en la désignant par «amende d'ordre» pour la distinguer ainsi de l'amende pénale. Le Conseil d'Etat fut suivi dans son avis et sa proposition sera reprise dans la loi du 8 juin 1999 relative au Collège médical.

La loi modificative du 9 septembre 1968 adapte la composition du Collège médical à l'évolution de la démographie médicale depuis 1901, tient compte de la création d'un collège vétérinaire par l'arrêté-loi du 6 octobre 1945, et prévoit la représentation des médecins-dentistes comme membres effectifs. Le Conseil d'Etat fait remarquer dans son avis y afférant que le champ d'application du Collège médical sera élargi par le pouvoir disciplinaire à l'égard des personnes exerçant certaines professions paramédicales, nouvellement réglementées par la loi du 18 novembre 1967, alors que la loi de 1901 n'a mentionné comme professions qui se rattachent à l'art de guérir, à côté des médecins, que les dentistes, les pharmaciens, les vétérinaires et les sages-femmes.

Les attributions du Collège médical fixées en 1901 comme suit:

- surveillance du service sanitaire
- étude et examen de toutes les questions concernant l'art de guérir et la santé publique
- pouvoir disciplinaire sur toutes les personnes qualifiées pour l'exercice de l'art de guérir

restent inchangées jusqu'en 1999, date à partir de laquelle ses attributions furent déterminées plus restrictivement comme suit par la l**oi du 8 juin 1999 relative au Collège médical**:

1. de veiller à la sauvegarde de l'honneur, de maintenir et de défendre les principes de dignité, de probité, de délicatesse et de compétence devant régir les professions de médecin, de médecin-dentiste et de pharmacien;
2. de veiller à l'observation des règles déontologiques s'appliquant aux médecins, aux médecins-dentistes et aux pharmaciens;
3. d'étudier toutes les questions relatives à l'art de guérir et à la santé dont il sera saisi par le ministre de la Santé, ou dont il jugera utile de se saisir;
4. d'émettre un avis sur tous les projets de loi et de règlement concernant les professions de médecin, de médecin-dentiste, de pharmacien ou d'autres professions de santé, ou encore relatifs au secteur hospitalier.

Le projet de loi initial avait également chargé le Collège médical de surveiller et d'examiner les conditions d'accès à la profession de médecin, de médecin-dentiste et de pharmacien et de surveiller l'exercice de ces professions. Ces dispositions étaient supprimées suite à l'avis du Conseil d'Etat qui notait que «de par la loi, ces missions sont du ressort du ministre de la Santé (articles 1er, 8 et 15 de la loi modifiée du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin vétérinaire; articles 1er et 7 de la loi du 31 juillet 1991 déterminant les conditions d'autorisation d'exercer la profession de pharmacien). Le Collège médical ne joue qu'un rôle indirect en la matière en étant appelé à donner son avis sur les candidats à l'exercice des professions en cause et en veillant à l'observation des règles déontologiques en vigueur».

C'est cette même loi qui abroge la présence d'un ingénieur, d'un architecte, d'un chimiste et du directeur du Laboratoire national de Santé, parce que dans la pratique, il n'y a plus été fait appel depuis longtemps alors que le Conseil d'Etat avait trouvé, à juste titre dans son avis du 25 octobre 1966 sur le projet de loi modificative que «l'adjonction de ces membres se recommande par la complexité de plus en plus grande des questions soumises à l'avis du collège du fait de l'évolution de la science médicale, de l'hygiène et de l'écologie».

3) L'exercice de l'art de guérir

La loi du 10 juillet 1901 sur l'exercice de l'art de guérir réglemente les professions de médecin, dentiste, sage-femme, vétérinaire, et accessoirement de pharmacien et droguiste. Dans son avis, le Conseil d'Etat accueille avec faveur dans son ensemble les vues d'après lesquelles le projet de loi a été conçu.

Cette loi réserve, selon l'exposé des motifs du Directeur général des travaux publics, comme l'ordonnance de 1841, «à nos nationaux le droit exclusif de se livrer à la pratique médicale. Ce système a fait ses preuves dans le temps où le nombre des hommes de l'art était relativement très restreint; il faut y persister, surtout maintenant que cette carrière libérale menace d'être encombrée, comme toutes les autres».

Ce n'est qu'en 1977 que cette clause de nationalité sera finalement abrogée par la **loi du 2 août 1977 concernant l'exercice de la profession de médecin**, transposant deux directives européennes datant du 16 juin 1975, l'une visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres de médecin et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de la libre prestation de services, l'autre visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant les activités du médecin. Le Conseil d'Etat souligne dans son avis du 22 mars 1977 que «de nombreux jeunes médecins autorisés par le Ministre de la Santé publique à exercer la médecine auront intérêt à venir s'établir dans les pays qui, comme le nôtre, ne soumettent pas à des conditions particulières l'exercice de la médecine dans le cadre de l'assurance maladie, comme tel est le cas pour la République Fédérale d'Allemagne, les Pays-Bas, le Danemark, l'Irlande. Le Conseil d'Etat invite le Gouvernement à intervenir auprès du Conseil des Ministres pour qu'il soit procédé à une coordination des conditions d'accès au service médical de l'assurance maladie dans l'Europe des Neuf, afin de mettre à cet égard l'ensemble des Etats membres sur un pied d'égalité. Il y a lieu d'ajouter que le Conseil des Ministres a adopté le principe selon lequel les dispositions de la directive sont applicables aux médecins salariés. La libre circulation sera-t-elle bénéfique ou nocive à l'exercice de la médecine? L'avenir le dira. Les jeunes médecins des différents pays croient fermement en l'avenir de l'Europe médicale. Ils aimeraient voir un retour à l'ancienne institution de la médecine européenne, à l'époque où l'on voyageait à travers l'Europe afin d'y apprendre la médecine, s'arrêtant pendant des périodes variables dans plusieurs centres spécialisés. Par contre, les médecins établis depuis un certain temps estiment que le Traité CEE provoquera des mutations dans le mode d'exercice de la médecine. Afin d'assurer une implantation rationnelle des médecins, quelques pays, la Belgique par exemple, préconisent le principe d'une programmation de cabinets de médecins, d'hôpitaux, s'inspirant de celle qui limite le droit d'installation des officines pharmaceutiques et des hôpitaux dans le cadre d'une répartition géographique raisonnable. Cette recommandation rejoint dans une certaine mesure les observations du Collège médical «de limiter dans certains cas exceptionnels le nombre des médecins autorisés à s'établir au Grand-Duché». Il est certain que l'application des directives posera des problèmes importants à ceux qui sont responsables de l'organisation médicale dans notre pays».

La **loi du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire** abrogera notamment la loi du 10 juillet 1901 sur l'exercice de l'art de guérir et la loi du 2 août 1977 concernant l'exercice de la profession de médecin. Cette loi transposera les directives communautaires concernant l'accès à ces trois professions médicales et leur exercice.

Le projet de loi à la base de cette loi fut l'objet de discussions approfondies, amenant le rapporteur à la Chambre des députés à constater que «rarement de par le passé un projet de loi fut l'objet de discussions si approfondies que pour ce projet dont la première lecture remonte à 1981 (. . .). Rarement des directives de la CEE ont été épluchées et ont été l'objet de sévères critiques que celles ayant trait à la libre circulation et à la libre prestation des professions médicales dans la CEE».

Dans son avis du 11 novembre 1980, le Conseil d'Etat prendra attitude à l'égard de deux questions importantes constituant selon lui des innovations importantes par rapport à la législation existante:

> «La première question, qui concerne uniquement les médecins et médecins-dentistes, est posée par l'article 19 du projet de loi qui subordonne à une autorisation ministérielle toute acquisition effectuée par un médecin ou un médecin-dentiste des équipements ou appareils relevés sur la carte sanitaire prévue par la loi du 29 août 1976 portant planification et organisation hospitalières. Cette disposition a donné lieu tant de la part de l'association professionnelle des médecins et médecins-dentistes que du Collège médical à de très nettes réserves. Sans partager en tous points les arguments développés, notamment dans l'avis de l'association, le Conseil d'Etat estime que l'exigence d'une autorisation administrative pour l'acquisition de matériel dit lourd, non seulement constitue une ingérence inadmissible de l'autorité publique dans l'exercice d'une profession libérale, mais risque avant tout de porter préjudice aux intérêts des malades. Il redoute également qu'un tel régime ne puisse mener à des abus et à des discriminations et ne risque finalement d'aboutir à l'arbitraire. En effet, selon quels critères objectifs une autorisation serait-elle accordée ou refusée? Quels seraient les recours? Tant que le professionnel ne fait pas appel aux fonds de l'Etat, il semble que l'autorité publique doive s'abstenir de toute intervention. L'argument de la concurrence avec les établissements hospitaliers, invoqué principalement par les auteurs du projet, n'est pas convaincant puisque le professionnel deviendrait la première victime d'un investissement s'avérant inamortissable. Par ailleurs, il ne convient pas de reconnaître, même indirectement, une sorte de monopole de fait au profit des hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés. Le danger que ferait courir aux finances des organismes de sécurité sociale un suréquipement technique chez les professionnels exerçant en pratique libre peut être prévenu par un renforcement du contrôle des rapports des médecins et médecins-dentistes avec les caisses de maladie et un aménagement adéquat des tarifs de remboursement.»

Aussi le Conseil d'Etat demandera-t-il la suppression pure et simple de l'article 19. Dans un avis séparé, quelques membres se prononcent cependant pour le maintien de cet article. Ils s'attendent dans le cas inverse à une prolifération des équipements et appareils chez les médecins et surtout chez les médecins-spécialistes, avec une augmentation des prescriptions par les médecins intéressés, entraînant une augmentation de coût de la sécurité sociale avec toutes les conséquences que cela comportera. L'article en question sera finalement maintenu par les auteurs du projet de loi, après adoption de plusieurs modifications portant sur les listes limitatives d'appareils et d'équipements utilisables exclusivement en milieu hospitalier ou par des médecins-spécialistes pour les besoins de leur spécialité.

Un autre problème, plus majeur, a été l'exigence prévue dans le projet de loi d'une connaissance suffisante de la langue luxembourgeoise. Le Conseil d'Etat est d'avis que le texte du projet de loi subordonnant l'accès à la profession à une condition linguistique est dès lors incompatible avec les dispositions communautaires. Spécialement, si la connaissance du

luxembourgeois était une condition d'accès à la profession, elle ne pourrait être considérée comme remplie qu'après un entretien du médecin étranger avec l'autorité compétente, ce qui reviendrait pratiquement à instaurer une sorte d'examen. Or, c'est ce qu'ont voulu précisément interdire les directives. Pour mettre fin à toute équivoque, le Conseil d'Etat, tout en se déclarant d'accord avec les considérations d'opportunité qui militent en faveur d'une connaissance suffisante du luxembourgeois pour l'exercice de la profession et en déplorant ce qui constitue incontestablement une grave lacune dans l'économie des directives, propose, pour des raisons purement juridiques, de supprimer la condition linguistique prévue et de la remplacer par la formulation suivante:

> «Le bénéficiaire est tenu, le cas échéant, d'acquérir, sous peine d'engager sa responsabilité disciplinaire, civile ou pénale, les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle au Grand-Duché de Luxembourg.»

Selon le Conseil d'Etat, le bénéficiaire, après avoir obtenu son autorisation d'exercer, sera incité de cette façon à s'initier au luxembourgeois en suivant les cours organisés par l'Etat, tout comme il est tenu de prendre contact avec les services d'information pour être mis au courant des législations sanitaire et sociale ainsi que de la déontologie. Il s'agirait pour lui d'une pure obligation de déontologie professionnelle au même titre que l'est l'obligation de ne traiter que les cas pour lesquels il estime posséder les connaissances scientifiques suffisantes et d'orienter son patient vers un confrère plus compétent lorsqu'il considère que les soins qui doivent lui être donnés dépassent ses compétences. Aussi sa responsabilité disciplinaire, civile ou pénale ne se trouve-t-elle engagée que si par suite d'une connaissance insuffisante de la langue du patient, il aura commis une erreur de diagnostic ou de traitement.

Dans sa prise de position à l'égard des avis du Conseil d'Etat, le ministre de la Santé ne se ralliera pas à cette proposition, en précisant que «pour séduisante que puisse être cette formule à première vue, elle ne règle pas le problème auquel nous sommes actuellement confrontés en pratique. Si la solution proposée prévoit bien l'obligation pour le médecin migrant d'acquérir les conditions linguistiques nécessaires à l'exercice de sa profession, la disposition ne fixe aucun délai endéans lequel le médecin doit acquérir ces connaissances. Il s'en suit que dans la pratique les autorités ne peuvent intervenir qu'à partir du moment où le malade a subi un dommage, du fait des lacunes linguistiques de son médecin traitant. Une telle solution ne peut être satisfaisante au point de vue de la santé publique. La Commission des Communautés Européennes estime que des conditions linguistiques «apparaissent comme une mesure non justifiée compte tenu des règles éthiques auxquelles sont soumis les médecins». Or l'expérience montre que cette attitude libérale qui fait appel au sens de responsabilité et d'autodiscipline du médecin migrant est insuffisante pour garantir une bonne médecine et préserver les patients d'une médecine dite «vétérinaire»». La commission compétente de la Chambre des députés retiendra également la version initiale, et c'est cette version qui sera maintenue dans le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés.

Dans son avis du 18 décembre 1981 sur ce texte, le Conseil d'Etat ne pouvait que maintenir et approfondir sa position primaire.

Il continue à penser que l'amendement par lui proposé aboutit au même résultat que le texte adopté par le Parlement, tout en mettant le pays à l'abri d'un recours de la part des autorités communautaires devant la Cour de Justice des Communautés Européennes.

Le Conseil d'Etat marque son étonnement de constater que le Parlement semble pleinement conscient de l'incompatibilité du texte par lui adopté avec les directives communautaires, puisqu'on lit dans le rapport de la Commission parlementaire le passage suivant:

> «Comme notre pays ne dispose pas de mesures de restriction structurelle à l'admissibilité des médecins telles qu'elles existent p. ex. en France et en Angleterre, la Commission de la Santé publique de la Chambre des Députés recommande au Ministère de la Santé d'entamer sans plus tarder une procédure de révision des directives CE concernées. Une telle procédure connaît d'ailleurs des précédents. En attendant, elle est d'avis de maintenir le texte de loi proposé par le Gouvernement qui exige la connaissance de la langue du pays comme préalable à l'installation d'un homme de l'art de guérir au Grand-Duché . . .»

Le Conseil d'Etat estime que, «avant toute chose, un texte adopté par le législateur doit être conforme au droit communautaire. Rien n'empêche, si la nécessité devient évidente, comme dans le cas d'espèce, de tenter tous les efforts pour obtenir une modification du texte communautaire. Mais, en attendant, les prescriptions de la directive doivent avoir le pas sur un texte interne qui ne peut pas devenir incompatible avec les dispositions communautaires. Ce n'est qu'après que la directive aura été modifiée que le législateur national pourra à son tour adapter sa législation intérieure. Le respect du droit international est, notamment pour un petit pays tel que le nôtre, une nécessité qui s'impose avec d'autant plus d'acuité que le respect de ce principe est la seule sauvegarde de nos intérêts nationaux considérés comme vitaux. Il serait inconcevable que, d'un côté, le Gouvernement entame une procédure judiciaire parce qu'une des institutions aurait violé une disposition du Traité (. . .) et que, d'autre part, le même Gouvernement invite le Parlement du pays à adopter en droit interne une disposition dont l'incompatibilité avec les dispositions d'une règle communautaire est avérée».

En mai 1982, à la suite des observations faites par le Conseil d'Etat et la Commission des Communautés européennes, le ministre de la Santé formula un amendement gouvernemental modifiant la clause linguistique comme suit:

> «Le bénéficiaire est tenu, sous peine d'engager sa responsabilité disciplinaire, civile ou pénale, d'acquérir les connaissances de la langue luxembourgeoise nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle au Luxembourg.» Cette clause est assortie de modalités de contrôle des connaissances de la langue luxembourgeoise, déterminées par un règlement grand-ducal.
>
> Pour les auteurs, l'amendement proposé tient compte des observations formulées par le Conseil d'Etat et la Commission des Communautés Européennes. «La connaissance de la langue luxembourgeoise ne constitue plus une condition préalable pour obtenir l'autorisation d'exercer la profession de médecin au Luxembourg. Elle reste par contre une

> condition essentielle de l'exercice même de la profession. L'ignorance par le professionnel migrant de la langue de notre pays constitue une faute professionnelle susceptible d'être sanctionnée disciplinairement, civilement et pénalement.»

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat doit rendre attentif que cette formulation ne suffit toujours pas à une transposition correcte de la directive qui dispose que «les Etats membres font en sorte que, le cas échéant, les bénéficiaires acquièrent, dans leur intérêt et dans celui de leurs patients, les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de leur activité professionnelle dans le pays d'accueil». Selon le Conseil d'Etat, cette disposition ne permet pas d'imposer un examen ou un test linguistique, ou de refuser l'admission d'un médecin en raison d'une connaissance insuffisante de la langue de l'Etat membre d'accueil.

Le Conseil d'Etat conclut que

> «par l'adoption des textes par lui proposés, le Luxembourg respectera à la lettre les dispositions communautaires. Cela étant, le Gouvernement devrait signaler aux autorités communautaires que les conséquences qui en découlent pour un petit pays ne sont pas toutes positives. En premier lieu, le nombre des médecins ressortissants des autres pays membres de la Communauté, pratiquant au Luxembourg, qui déjà à l'heure actuelle atteint l2 pour cent, ira encore en augmentant, rendant ainsi de plus en plus difficile l'exercice de la profession par les médecins luxembourgeois. Ceux-ci seront contraints de se tourner vers l'étranger. En second lieu, le libre établissement aggravera la concurrence entre médecins. Cet état de choses, vu le système de la sécurité sociale luxembourgeoise, basé de tout temps sur le libre choix du médecin et la liberté de prescription, amènera une multiplication des actes tarifés pesant lourdement sur le budget des caisses de maladie. Face à ces conséquences fâcheuses accompagnant l'application de l'un des principes axiaux de la Communauté, le Gouvernement serait bien inspiré de plaider, par référence au Protocole concernant le Grand-Duché annexé au Traité de Rome et ayant eu pour objet la libre circulation des travailleurs, pour des tempéraments en matière de libre établissement et ceci lors des négociations d'adhésion en cours ou futures avec certains Etats désirant entrer dans la Communauté européenne».

Finalement, le libellé suivant sera retenu pour le texte de loi par la Chambre des députés:

> «Le bénéficiaire est tenu d'acquérir, dans son intérêt et dans celui de ses clients, les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de son activité professionnelle au Luxembourg. Il n'engage toutefois sa responsabilité disciplinaire, civile ou pénale que si, par suite d'une insuffisance de ces connaissances, il a commis une erreur de diagnostic ou de traitement.»

La loi précitée et notamment la clause linguistique furent modifiés par la loi du 31 juillet 1995 portant modification – de la loi du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin-vétérinaire, – de la loi du 6 juillet 1901 concernant l'organisation et les attributions du collège médical, – de l'arrêté grand-ducal du 4 décembre 1945 concernant le service interne du collège vétérinaire, portant transposition

de deux nouvelles directives communautaires. La disposition y afférente se lit comme suit «Il (le médecin) doit posséder les connaissances linguistiques nécessaires à l'exercice de sa profession au Luxembourg. Il engage sa responsabilité disciplinaire, civile et pénale si, par suite d'une insuffisance de ces connaissances, il commet une erreur dans l'exercice de sa profession ou fait commettre une erreur à d'autres dans l'exercice de leurs professions», et ne suscita plus de commentaire, ni des auteurs, ni du Conseil d'Etat dans son avis.

4) Les professions paramédicales

La réglementation des professions paramédicales est plus récente.

La **loi du 18 novembre 1967** portant réglementation de certaines professions paramédicales a été l'aboutissement de projets de loi développés depuis 1951. En effet, un premier projet soumis au Conseil d'Etat le 23 février 1951 a été retiré suite à l'élaboration d'un nouveau projet, daté du 3 novembre 1958, et qui a été l'objet de l'avis du Conseil d'Etat du 14 juin 1963.

Pour le Conseil d'Etat, ce projet devra combler une lacune de la législation du Luxembourg tant dans l'intérêt de la population qui doit être assurée d'obtenir des soins par des personnes qualifiées et diplômées que dans l'intérêt des paramédicaux eux-mêmes qui se voient conférer des titres sanctionnés par des examens et protégés par la loi. Le Conseil d'Etat constate que la réglementation en vigueur est incomplète et ne répond plus à la situation de fait.

Parmi les textes légaux et réglementaires qui ont réglé la matière, le Conseil d'Etat cite:

a) la loi du 10 juillet 1901 sur l'exercice de l'art de guérir qui énumère, comme étant autorisés à exercer les différentes branches de l'art de guérir, les médecins, les dentistes, les sages-femmes et les vétérinaires;

b) l'arrêté grand-ducal du 14 février 1899 réglant l'exercice de la profession de sage-femme et celui du 12 mai 1905 concernant l'instruction récapitulative des sages-femmes;

c) l'arrêté grand-ducal du 16 juillet 1935 portant institution du diplôme d'assistante sociale de l'Etat luxembourgeois, ainsi que l'arrêté grand-ducal du même jour portant institution du diplôme d'infirmière de l'Etat luxembourgeois.

Enfin, une instruction ministérielle du 19 octobre 1954 est venue régler l'organisation des cours de gardes-malades.

En 1963, sur un total de 1.250 paramédicaux occupés au Luxembourg, on note 507 gardes-malades, religieux et laïcs, presque tous occupés dans les cliniques, les hôpitaux, à l'armée, à l'usine et à la maison de santé d'Ettelbrück. Ils sont assistés de 297 professionnels non diplômés; le Conseil d'Etat signale la nécessité de régulariser la situation d'un nombre aussi important d'auxiliaires médicaux.

Parmi les modifications proposées par le Conseil d'Etat au projet de loi, on peut relever l'introduction de la profession de masseur-kinésithérapeute. Au fil des années, l'énumération des professions paramédicales sera complétée par: le laborantin, l'orthophoniste, l'infirmier-anesthésiste et l'accoucheur. Le Conseil d'Etat estime dans un deuxième avis sur le projet de loi remanié que la création d'un diplôme d'accoucheur pour paramédicaux est du moins prématurée et propose de supprimer ce terme, tout en notant qu'il lui semblerait paradoxal de dire que le diplôme de sage-femme est accessible aux candidats des deux sexes. La proposition du Conseil d'Etat de conférer le titre d'infirmier au lieu d'hospitalier aux garde-malades est adoptée, les infirmières-visiteuses obtiendront le titre d'infirmières d'hygiène sociale, modifié par la suite en assistante d'hygiène sociale. Le diplôme d'infirmière hospitalière fut remplacé par celui d'infirmière graduée. Dans son premier avis du 14 juin 1963, le Conseil d'Etat n'a pas fait d'observation au sujet de la profession d'assistant social. Dans son avis du 26 mai 1967, le Conseil d'Etat fait remarquer que depuis cette époque, les conditions d'accès et d'exercice de la profession d'assistant social ne rentrent plus entièrement dans le cadre des professions paramédicales. «En effet, souvent les titulaires de cette profession ont pour mission d'aider les personnes dans les problèmes sociaux proprement dits, notamment dans leurs relations avec les organismes de la sécurité sociale, l'assistance sociale ainsi qu'avec les autorités scolaires, communales et gouvernementales. Ils ont à justifier d'une forte connaissance de certaines dispositions légales et routines administratives pour leur permettre de venir en aide aux personnes qui cherchent conseil auprès d'eux. Souvent aussi les titulaires de ces diplômes relèvent des ministres de la sécurité sociale, de l'assistance sociale, de la famille, de l'instruction publique, voire de la justice. Tenant compte de l'évolution qui s'est faite dans la profession d'assistant social se traduisant par des changements importants dans les conditions d'accès et d'exercice, le Conseil d'Etat estime qu'on ne saurait rattacher, d'une manière générale, l'assistant social aux professions paramédicales telles qu'elles sont prévues à l'article 1er de la présente loi. D'après les considérations développées plus haut, seul l'assistant social dont les activités sont en majeure partie d'ordre médical, sera rattaché à la profession paramédicale.» Cette suggestion du Conseil d'Etat de ne pas assimiler les assistantes sociales de manière générale aux professions paramédicales ne sera pas retenue.

Le pouvoir disciplinaire restera confié au Collège médical.

La **loi du 26 mars 1992 sur l'exercice et la revalorisation de certaines professions de santé** est, comme la loi précitée de 1967 qu'elle va abroger et remplacer, le fruit de longues discussions qui se prolongent sur 8 ans. Le projet de loi qui est l'objet de l'avis du Conseil d'Etat du 14 mars 1989 remplace en fait celui portant réglementation de certaines professions de la santé qui a déjà été soumis au Conseil d'Etat le 22 mai 1984. Le Conseil d'Etat gardera une préférence pour la dénomination «professions paramédicales» à la place de «certaines professions de santé». Il insiste à ce que les professions visées soient énumérées dans la loi et non dans un règlement d'exécution. Le Conseil d'Etat approuve la création du conseil supérieur des professions paramédicales. Il ne peut toutefois admettre que ce conseil exerce le pouvoir disciplinaire sur les personnes qui exercent une profession paramédicale. Aussi le conseil supérieur ne peut-il, selon le Conseil d'Etat, avoir la possibilité de se constituer en conseil de discipline.

Dans un premier train d'amendements gouvernementaux datés du 4 mars 1991, le projet de loi reprend l'intitulé de professions paramédicales. Cette modification suscite de la part du Conseil d'Etat la remarque suivante:

> «Ce choix a suscité des mouvements d'opposition dans les milieux professionnels concernés qui donnent la préférence à la désignation «professions de santé». Le Conseil d'Etat persiste dans son refus de cette appellation qui, incluant nécessairement les médecins, ne convient pas pour désigner globalement une partie seulement des professions médicales. Il comprend néanmoins l'aversion des milieux professionnels contre le mot «paramédical», au préfixe «para» signifiant «à côté de», qui définit ces professions en fonction de l'assistance prêtée au corps médical sans que pour autant leurs membres en fassent partie. Il faudrait donc trouver une autre dénomination globale. Or les intéressés eux-mêmes n'ont pas réussi à faire des propositions adéquates. Sans être opposé à une dénomination plus satisfaisante, le Conseil d'Etat a préféré s'en tenir au terme utilisé couramment dans nos textes.»

Les amendements gouvernementaux introduisent la formule de «revalorisation» dans l'intitulé du projet de loi et créent un nouveau chapitre intitulé «Revalorisation de certaines professions paramédicales» qui a trait à une augmentation de salaire. Le Conseil d'Etat note que:

> «cette mesure est justifiée au commentaire de ces articles par la nécessité d'assurer le recrutement d'agents paramédicaux qui connaît en ce moment de graves difficultés. Ainsi le recrutement, notamment indigène, recule de façon alarmante. Les inscriptions en première année de formation infirmière ont chuté régulièrement durant les dernières années. Entre 1984 et 1990 la régression dépasse 50 pour cent. Les causes de cette défection sont plusieurs. On constate en premier lieu que les conditions de travail sont souvent difficiles dans ces professions, tandis que la rémunération est jugée insuffisante et discriminatoire par rapport à d'autres professions de niveau et de durée de formation comparables. L'évolution des conditions de rétribution accuse d'ailleurs un retard certain notamment pour les agents au service de l'Etat. En effet, les rémunérations des infirmières ont été revues en hausse dans nos trois pays voisins. (. . .) Le Conseil d'Etat estime que cette mesure est transitoire, la réévaluation des carrières paramédicales devant être faite lors d'une révision des barèmes. Il espère en outre que, suite à la création d'une division paramédicale et sociale au cycle supérieur de l'enseignement secondaire technique et à la réorganisation des écoles d'infirmières à régler par une loi spéciale déjà annoncée, le recrutement sera assuré pour des professions si nécessaires dans l'intérêt des malades».

A travers ces amendements gouvernementaux, le gouvernement se rallie à l'avis du Conseil d'Etat de ne pas constituer le seul conseil supérieur en conseil de discipline pour les professions paramédicales. Cependant, il est d'avis que les professionnels paramédicaux, en cas d'action dirigée contre un membre de l'une ou de plusieurs de leurs professions, devraient être numériquement représentés davantage au Conseil de discipline du Collège médical.

Pour le Conseil supérieur de discipline, les amendements institueront la parité entre médecins et agents paramédicaux alors que jusque-là les paramédicaux n'y sont pas représentés.

A la suite, les organisations professionnelles lancent une pétition, signée par quelque 2.500 personnes, contre le projet proposé par le Gouvernement. Elle est remise à la Présidente de la Chambre des députés. En concertation avec le Gouvernement, la commission de la Santé et de la Sécurité sociale de la Chambre des députés se propose d'amender le texte du projet de loi.

Le 18 juillet 1991, la Commission de la Santé et de la Sécurité sociale rétablit l'appellation «professions de santé» et le concept d'un conseil de discipline spécifique. Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat restera opposé à ces deux modifications.

5) La surveillance sanitaire

La **loi du 18 mai 1902 concernant l'institution des médecins-inspecteurs et l'exercice de leurs attributions**, précise et élargit les attributions du médecin de canton qui sera renforcé au niveau communal par les médecins inspecteurs. L'exposé des motifs renseigne le Conseil d'Etat sur le bien-fondé du projet de loi: «Le médecin de canton doit être à la fois le représentant administratif du Gouvernement et l'agent éclairé du Collège médical, qu'il doit aider dans ses investigations par voie de rapports et d'avis. Mais ces pouvoirs ont été jusqu'ici purement platoniques: humble conseiller, le médecin de canton ne fut écouté que si l'administration le voulait bien, et encore bien rarement ses conseils, dictés pourtant dans l'intérêt de ses concitoyens, furent-ils écoutés ou suivis. Comme cependant l'hygiène tient une large part dans la vie moderne, il n'est que juste que ses organes aient voix au chapitre, d'autant plus que l'Etat a obligation de veiller sur la santé de ses sujets en général, en maintenant toujours une police sanitaire efficace. Le présent projet est destiné à créer sous ce rapport au Gouvernement des collaborateurs actifs suffisamment armés. En effet, le danger toujours croissant d'une invasion de l'Europe par les terribles fléaux populaires, tels que le choléra et la peste, rendent hautement nécessaire l'assainissement complet et rapide de notre pays. (. . .) Faire cesser partout les manquements contre la salubrité publique, porter les progrès de l'hygiène jusque dans la chaumière du pauvre, inculquer les préceptes de la santé publique à toutes les classes de la population, telle doit être notre ligne de conduite, si nous voulons remporter la victoire contre les maladies contagieuses, la morbidité et la mortalité évitables. Sous ce rapport il y a encore beaucoup de travail à effectuer chez nous et une enquête que le Gouvernement a fait faire lors d'une récente épidémie dans les environs de la capitale a fait constater des situations hygiéniques déplorables.»

Pour le Conseil d'Etat, «le Gouvernement entreprend la régénération d'un service public de majeure importance. L'institution des médecins cantonaux reflète une pensée de sage prévoyance. Elle constitue dans le système national de prophylaxie sanitaire un facteur de premier ordre. Le législateur de 1841 ne l'a toutefois pas dotée de moyens d'action suffisants. La pratique n'a pas pu en tirer la somme de bienfaits qu'une organisation plus précise,

plus complète n'eût manqué de donner. Il s'agit de communiquer au rouage une large et féconde impulsion, d'armer de pouvoirs nettement déterminés l'agent régional de l'administration sanitaire, de revêtir sa fonction de pleine efficacité et de le soutenir, en cas de besoin, par des sanctions pénales». L'article 89 du projet de loi prévoit ainsi qu'en cas d'urgence avérée et lorsqu'il s'agit de prévenir ou de combattre des maladies contagieuses, le médecin-inspecteur édictera les mesures à prendre, qui devront être immédiatement exécutées, nonobstant toute opposition. Pour le Conseil d'Etat, cet article forme la pièce maîtresse du plan de réforme. Le médecin-inspecteur «mobilise contre le mal des épidémies, dans les conditions désirables de promptitude et d'énergie, les forces défensives de la science. Dans la pratique cependant l'effort du médecin peut être stérilisé par le défaut de concours exécutif». Aussi le Conseil d'Etat proposera-t-il que cette exécution soit procurée par les agents de la police générale et locale.

La **loi du 27 juin 1906 concernant la protection de la santé publique** devra permettre de combattre plus efficacement les fléaux de l'époque en améliorant les mesures d'hygiène et en combattant les maladies transmissibles. L'avant-projet de loi est favorablement accueilli par le Conseil d'Etat qui résume comme suit ses dispositions principales:

1) adoption, dans chaque commune, d'un règlement sanitaire sur les objets déterminés par la loi et, le cas échéant, octroi par le Gouvernement d'un pareil règlement aux communes récalcitrantes ou retardataires;

2) assainissement obligatoire des communes à mortalité anormale;

3) mesures pour faciliter l'établissement de conduites d'eau potable et fixation d'un périmètre de protection contre la pollution de cette eau;

4) vaccination et revaccination antivarioliques obligatoires;

5) délégation conférée au Gouvernement à l'effet d'édicter des règlements sur la protection de l'enfance, sur la vérification des décès et sur l'organisation d'un service de désinfection;

6) collation de la qualité d'officier de police judiciaire aux personnes chargées de la police sanitaire.

Le Conseil d'Etat se dit persuadé «que les mesures nouvelles, sagement appliquées, ne manqueront pas d'exercer une influence heureuse sur l'hygiène générale du pays, dont la mortalité, surtout parmi les enfants, est assez prononcée, ainsi que l'ont prouvé les travaux du bureau de statistique».

L'exposé des motifs est très instructif sur le raisonnement et les motivations à l'origine de ce projet de loi introduisant au Luxembourg des principes de prévention en matière de santé publique. Ainsi, on peut lire que «la santé publique constitue un des éléments essentiels dans le bien-être des peuples; en effet, les mesures hygiéniques, en améliorant les conditions

locales et générales, tendent à prolonger la durée de vie; en faisant disparaître les maladies transmissibles, elles abaissent la morbidité et la mortalité; en protégeant l'enfance, elles sauvent l'existence des êtres les plus exposés; par conséquent, l'hygiène doit être considérée comme un soutien des plus importants dans l'économie sociale. Le contingent des vies humaines, avec leurs forces et leurs intelligences, n'est-il pas un capital national aussi important à sauvegarder que la fortune matérielle? Un petit calcul servira d'exemple. Si l'on considère soixante-dix ans comme la limite naturelle, normale, de la vie humaine, on arrive à une mortalité annuelle de 14,3 pour mille. Tout ce qui meurt au-delà de ce chiffre succombe à des influences anormales, et partant, évitables. Et cette mortalité exagérée, superflue, entraîne de fortes pertes économiques. En suite de la relation qui existe entre la mortalité et la morbidité, on sait qu'à chaque décès correspondent en moyenne trente-cinq cas de maladie, dont chacun réclame en général vingt jours de traitement, à raison de 2,50 fr. En admettant une mortalité de 30 p.m., on arriverait, pour une ville de 10.000 habitants, à 300 décès, 10.500 cas de maladie, 210.000 jours de traitement, coûtant 525.000 fr. En abaissant la mortalité de 2 p.m. seulement, on arriverait à 280 décès, 9.800 cas de maladie avec 196.000 jours de traitement, donc une économie de 35.000 fr. Mais, si on trouvait à réduire la mortalité de 10 p.m., on arriverait à 200 décès, 7.000 cas de maladie avec 140.000 jours de traitement, ce qui équivaudrait à une économie de 175.000 fr. (. . .) Et encore ce chiffre ne tient-il pas compte de la perte de forces de travail occasionnée par les décès prématurés. Chaque fois qu'une grève ouvrière se produit, on s'étonne devant la perte qu'elle représente; mais la perte régulière et bien autrement grave causée par des maladies évitables est complètement négligée. De tout ceci, on déduit facilement que les progrès hygiéniques qui réduisent la mortalité et la morbidité, arrivent à sauver une portion notable de la fortune nationale. Personne ne saurait donc contester l'utilité qu'il y a pour un peuple, à réunir tous ses efforts, à consacrer le plus possible de ses ressources à l'œuvre de la conservation et de l'amélioration de la santé publique. La réglementation à laquelle cette œuvre donnera lieu peut paraître parfois rigoureuse, excessive; mais, sagement appliquée, elle ne tardera pas à trouver l'approbation universelle, parce qu'elle est dictée par l'intérêt général, supérieur».

La création après la seconde guerre mondiale d'un ministère du service sanitaire d'abord, de la santé publique ensuite, est suivie d'une réforme de l'administration, d'abord en fixant les attributions du médecin-directeur de la santé publique par arrêté grand-ducal du 29 août 1946. La loi du 18 mai 1902 sera abrogée par **la loi du 31 décembre 1952 concernant l'institution des médecins-inspecteurs et l'exercice de leurs attributions et nouvelle organisation du service des médecins-inspecteurs**. Le Conseil d'Etat reconnaît dans son avis qu'une révision de la loi de 1902 qui précisera l'organisation des services et en exposera dans les détails généraux l'activité des médecins-inspecteurs s'impose. Le personnel mis en place comprendra un médecin-directeur, des médecins-inspecteurs et un médecin-inspecteur adjoint ainsi que des infirmières visiteuses (qui vont devenir plus tard les futures assistantes d'hygiène sociale) et agents sanitaires. Dans son avis, le Conseil d'Etat reprend différentes considérations émises par la Commission d'Economies et de Rationalisation, à savoir la suppression dans le projet du poste de médecin-inspecteur adjoint et le caractère d'employé privé à attribuer au personnel auxiliaire. Ainsi, dans son avis sur le texte adopté en 1ère lec-

ture par la Chambre des députés (auquel faisait suite un refus de la dispense du second vote), le Conseil d'Etat rappelle «qu'il n'y avait pas lieu de conférer aux infirmières-visiteuses et aux agents sanitaires la qualité de fonctionnaires publics. Il estime d'une part qu'il est nécessaire de comprimer, dans la mesure du possible, les cadres de nos administrations et que de nouveaux postes ne doivent être créés qu'en cas de nécessité absolue. D'autre part, les postes d'infirmière-visiteuse et d'agent sanitaire requièrent dans le chef de leurs titulaires des qualités toutes particulières, et notamment un esprit de dévouement peu commun. Or, malgré le stage de trois ans, prévu au texte, des infirmières-visiteuses et des agents sanitaires pourront faire preuve d'inaptitude professionnelle. En cette hypothèse, du moment qu'ils auront la qualité de fonctionnaires, ils ne pourront être renvoyés que pour mesure disciplinaire. Il est certain que pareille mesure ne sera pas prise toutes les fois qu'un renvoi sera souhaitable, mais dans des cas absolument exceptionnels seulement». Il paraît par ailleurs inacceptable au Conseil d'Etat d'interdire aux médecins-inspecteurs en retraite d'exercer la pratique médicale, un emploi quelconque rétribué ou de poser des actes professionnels rétribués. Le Conseil d'Etat sera suivi sur cette question par le législateur, alors que le statut de fonctionnaire pour le personnel auxiliaire et le poste de médecin-inspecteur adjoint seront introduits.

Le projet de loi 1276 modifiant la loi du 31 décembre 1952 sur le service des médecins-inspecteurs a pour objet de régler l'hospitalisation forcée des malades contagieux. L'exposé des motifs du projet de loi explique que «ce problème se pose surtout avec acuité pour les tuberculeux asociaux, mais il n'est pas exclu qu'il puisse surgir aussi à propos d'autres maladies contagieuses. Ces malades asociaux, le plus souvent très contagieux, refusent de se faire traiter ou même de prendre des mesures élémentaires de prophylaxie. Placés dans un sanatorium sur ordre, conformément à l'article 10 de la loi de 1952, ils s'enfuient au bout de quelques jours ou sont renvoyés pour indiscipline. Ils entretiennent ainsi un foyer permanent d'infection dans la population et compromettent le succès de la lutte contre la tuberculose. Toutes les bonnes volontés et les efforts des services intéressés n'ont pas réussi à leur faire adopter un genre de vie qui soit sans danger pour leur entourage. Le seul moyen efficace d'éviter la libre circulation de ces personnes et une propagation de leur maladie consiste dans une hospitalisation forcée du malade dans un hôpital ou un sanatorium fermé. Or, jusqu'à ce jour une telle détention n'a pas été possible, surtout faute de dispositions législatives expresses».

Dans son avis du 5 décembre 1969, le Conseil d'Etat affirme qu'«en l'état actuel de notre législation il n'existe pas de texte légal permettant d'ordonner l'hospitalisation forcée d'une personne atteinte d'une maladie contagieuse qui néglige ou refuse de se faire traiter. Pareils malades asociaux constituent cependant un danger permanent d'infection. Dans l'intérêt de la protection d'autrui, sinon dans l'intérêt personnel des malades, il importe de les obliger à se soumettre à des soins appropriés et de les placer à ces fins dans un hôpital ou dans un sanatorium pendant tout le temps qu'exige le traitement de leur maladie. D'après l'exposé des motifs ce problème se pose surtout à l'heure actuelle pour les tuberculeux mais, à l'avenir, la même question pourra se présenter à propos d'autres maladies contagieuses. Il est vrai que l'article 10 de la loi du 31 décembre 1952 concernant l'institution des médecins-inspec-

teurs et l'exercice de leurs attributions autorise le médecin-inspecteur à sommer par voie d'ordonnance la personne atteinte d'une maladie contagieuse de se faire traiter et de s'assurer de l'exécution de son ordonnance. Mais cet article ne prévoit ni ne réglemente la détention du malade, de sorte que le médecin-inspecteur n'a pas le pouvoir de le faire retenir de force à l'hôpital ou au sanatorium où il doit être traité, si toutefois il est en son pouvoir de l'y faire amener contre son gré».

Le Conseil d'Etat se rallie en principe aux dispositions du projet de loi, qui selon son avis tient compte à la fois du besoin de protéger la santé publique et de la nécessité de garantir la liberté individuelle des malades.

Ainsi, «l'arrestation des malades sera ordonnée par un magistrat du Parquet mais, en cas de recours, la détention ne sera continuée qu'en vertu d'une décision judiciaire qui présentera toutes les garanties d'impartialité et d'objectivité. La procédure du recours sera adaptée à celle que la loi du 7 juillet 1880 a réglée pour le cas de l'internement des aliénés. Le Conseil d'Etat approuve cette solution, mais il croit que l'adaptation devrait être complète. D'une part, on ne voit pas de bonne raison pour priver les malades hospitalisés de force du droit d'interjeter appel contre les décisions du tribunal. D'autre part, comme il s'agit de trancher de pures questions de fait, on ne voit pas l'utilité d'un pourvoi en cassation. Le Conseil d'Etat propose donc d'introduire pour les malades internés la règle du double degré de juridiction. Il suggère cependant de porter à quinze jours le délai d'appel prévu par l'article 17, alinéa 3 de la loi du 7 juillet 1880 sur le régime des aliénés».

La **loi du 21 novembre 1980 portant organisation de la direction de la santé** va abroger la loi modifiée du 31 décembre 1952 portant abrogation de la loi du 18 mai 1902 concernant l'institution des médecins-inspecteurs et l'exercice de leurs attributions et nouvelle organisation du service des médecins-inspecteurs, et l'arrêté grand-ducal du 13 juillet 1945 portant création du poste de médecin-directeur de la santé publique; le Conseil d'Etat confirme la nécessité de cette réforme. Dans son avis, il précise qu'«en spécifiant que les attributions, d'ailleurs insuffisamment déterminées, du directeur de la santé publique ne devraient pas porter préjudice à celles du Collège médical. L'arrêté grand-ducal du 29 août 1946 jetait la base à des interférences, amplifiées encore à la suite de la loi du 31 décembre 1952 portant abrogation de la loi du 18 mai 1902 concernant l'institution des médecins-inspecteurs et l'exercice de leurs attributions et nouvelle organisation du service des médecins-inspecteurs. Ces interférences, comme l'indique l'exposé des motifs, «renferment toujours le risque potentiel de malentendus, de conflits de compétence ou de dilution des responsabilités». Telle est la situation actuelle des organes principalement responsables de la protection sanitaire du pays. Il s'agit dès lors de redéfinir la mission des différents organes, dans le respect de celle du Collège médical, compte tenu de l'évolution des conceptions nouvelles. Pour les attributions du médecin-directeur de la santé publique, l'accent est mis désormais sur la planification sanitaire et l'éducation pour la santé. La finalité de la planification est la distribution équitable des moyens de protéger, d'entretenir et de rétablir la santé, considérée comme une composante de la qualité de la vie. Dans ce contexte, la médecine préventive, dont l'éducation pour la santé est un corollaire inévitable, occupera une place de choix. Les tâches

classiques confiées en 1952 aux médecins-inspecteurs ont dû céder le pas, au fil des années, aux grandes options modernes de la santé publique (. . .). De ce fait, les attributions des médecins-inspecteurs doivent être repensées et mises en parfaite concordance avec celles du médecin-directeur. Parallèlement les attributions de l'inspection des pharmacies sont refixées afin de créer, d'une part, un véritable service de la pharmacie et des médicaments et de systématiser et de multiplier, d'autre part, les inspections dans les officines. Enfin, les attributions du service de radioprotection qui revêt une importance capitale pour la qualité de la vie, seront adaptées à la lumière des nouvelles données scientifiques et techniques.

Du point de vue hiérarchique, tous les services sont regroupés dans le cadre de la direction de la santé publique qui est placée sous l'autorité du ministre de la Santé publique.

La direction comprendra un secrétariat général et cinq divisions, à savoir:

- la division de l'inspection sanitaire;
- la division de la médecine préventive et sociale;
- la division de la médecine curative;
- la division de la pharmacie et des médicaments;
- la division de la radioprotection».

En conclusion, le Conseil d'Etat approuve le projet de loi auquel il trouve le mérite d'organiser de façon coordonnée et efficace les services destinés à la protection de la santé des citoyens tout en contribuant à l'amélioration de la qualité de la vie, en introduisant quelques modifications ponctuelles par rapport au projet de loi initial et à ses amendements. Ainsi, il souligne que le directeur de la santé, en présence des missions administratives multiples qui lui appartiennent en vertu du projet de loi en discussion, doit avoir, en dehors de sa qualification médicale, une vaste expérience administrative. Compte tenu de ces observations, le Conseil d'Etat ne se déclare pas d'accord avec une extension du cercle des candidats au poste de directeur ou de directeur adjoint qui irait au-delà des médecins fonctionnaires de toutes les administrations de l'Etat. Cette proposition ne sera pas adoptée par la Chambre des députés.

6) L'organisation hospitalière

Jusqu'en 1976, les seules dispositions légales ou réglementaires existant dans le domaine de l'organisation hospitalière sont, d'une part, celles de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 17 juin 1872 concernant le régime de certains établissements industriels dangereux, incommodes et insalubres qui rangent les cliniques, hospices, sanatoriums et autres établissements privés du même genre dans la catégorie 2 et qui soumettent l'ouverture d'un tel établissement à une autorisation du ministre de la Justice, laquelle peut être subordonnée «aux réserves et conditions qui sont jugées nécessaires dans l'intérêt de la sûreté, de la salubrité et de la commodité publiques, ainsi que dans l'intérêt des ouvriers attachés à l'établissement». D'autre part, la loi du 7 juillet 1880 sur le régime des aliénés réglemente les conditions de

création d'un établissement de soins pour malades mentaux. Dans son avis du 12 mars 1974 portant sur le projet de loi préfigurant **la loi du 29 août 1976 portant planification et organisation hospitalières**, le Conseil d'Etat retrace un triple objectif:

1) la planification et l'organisation des services de santé, plus particulièrement des services hospitaliers publics et privés;
2) l'élaboration d'une carte sanitaire, laquelle servira à l'établissement d'un plan hospitalier national;
3) l'obligation pour l'Etat de veiller au maintien d'une infrastructure adéquate et de réglementer l'intervention financière de l'Etat et des communes dans les frais de construction, d'équipement et de gestion des hôpitaux.

Les modalités d'application de l'aide financière de l'Etat sont insérées dans un projet de loi-cadre sanitaire réglant la question des aides de l'Etat à la fois dans le secteur médical, paramédical et hospitalier. Il convient au Conseil d'Etat de relever que ce projet ne réglemente ni le statut juridique des hôpitaux, ni les droits et devoirs des médecins et du personnel paramédical travaillant dans ces établissements. Selon le Conseil d'Etat, le projet de loi concernant le statut juridique pour le nouveau Centre hospitalier de Luxembourg devrait servir d'exemple à l'introduction d'un statut juridique et d'un statut hospitalier des médecins dans les hôpitaux importants du pays. Dans son avis sur le projet de **loi créant un établissement public dénommé Centre Hospitalier de Luxembourg groupant la Maternité Grande-Duchesse Charlotte, la Clinique pédiatrique Fondation Grand-Duc Jean et Grande-Duchesse Joséphine-Charlotte et l'hôpital municipal**, le Conseil d'Etat fait remarquer que «le statut juridique et administratif tel qu'il est prévu dans le (présent) projet répond à l'ensemble des changements en matière hospitalière qui se sont faits au cours de trois siècles et qui ont mis à la place des hospices des hôpitaux modernes. A l'origine de cette transformation de l'hôpital se trouvent la conception architecturale de l'hôpital et son organisation technique et scientifique, la révolution sociale qui s'est opérée dans la société grâce aux organismes de sécurité sociale. L'hôpital est devenu ou devient le centre de l'organisation sanitaire. L'importance croissante de l'hôpital dans la distribution des soins, la généralisation du temps plein pour les médecins, sont les caractéristiques principales de l'évolution hospitalière. Le (présent) projet tient largement compte de cette évolution en introduisant pour le nouvel hôpital le statut du médecin à plein temps et celui du médecin à temps partiel».

Le Conseil d'Etat a une conception précise pour le fonctionnement interne de ce nouvel hôpital: «Le projet prévoit en outre l'hôpital fermé à services structurés. Il ne précise cependant pas la façon dont sont organisés les services structurés. S'agit-il d'une organisation qu'on est convenu d'appeler «organisation verticale» avec médecin-chef et assistants, ou s'agit-il au contraire d'une organisation dite «horizontale» qui veut qu'un groupe de médecins assure le service, un groupe de médecins de valeur professionnelle plus ou moins égale, dont l'un sera, sur le plan administratif, le médecin responsable, en quelque sorte le «primus inter pares»? Le Conseil d'Etat estime que cette dernière forme d'administration répond mieux aux particularités de notre pays (exiguïté du territoire, absence d'un centre universitaire), de sorte qu'il est difficile d'introduire le système du «Chefarzt», système qui d'ailleurs est vivement combattu dans les pays où il est en vigueur. D'un autre côté, l'organisation

horizontale donnerait à un plus grand nombre de jeunes médecins l'occasion d'accomplir leurs activités dans le cadre hospitalier, possibilité que les jeunes médecins recherchent de plus en plus.»

Néanmoins, pour le Conseil d'Etat, la restructuration des hôpitaux luxembourgeois en hôpitaux modernes ne doit pas engendrer un monopole de l'Etat dans la gestion hospitalière: «Si on veut réunir le secteur privé et le secteur public dans l'organisation hospitalière, il faut une harmonisation des conditions financières de fonctionnement des établissements publics et des établissements privés, pour autant que ces derniers assurent un service public. Il serait regrettable qu'une législation hospitalière trop rigide dût freiner l'initiative privée. Point n'est besoin de rappeler les services que jusqu'à présent le secteur privé, la Croix-Rouge et les cliniques privées, pour ne citer que quelques exemples, ont rendus dans le secteur sanitaire par le passé.»

Dans son avis afférant à la **loi du 17 décembre 1976 ayant pour objet de garantir un équipement médical et hospitalier ainsi q'une répartition régionale des prestations médicales conformes aux besoins du pays**, le Conseil d'Etat approuve les objectifs visés, à savoir de «donner au secteur médico-sanitaire et au secteur hospitalier la place qui leur est due dans le secteur productif de la médecine. L'activité hospitalière doit être considérée comme productive au même titre que l'industrie. L'activité hospitalière n'est pas seulement réparatrice des accidents de santé, elle devient de plus en plus un des facteurs de mieux-être de la nation.» En deuxième lieu, la loi prévoit des aides aux professions médicales et paramédicales pour pallier à des pénuries dans certaines spécialités et surtout auprès des omnipraticiens et dans des régions définies, notamment rurales. Le Conseil d'Etat estime que le projet de loi qui lui était soumis pour avis devra permettre d'établir un plan d'organisation médico-hospitalier correct, d'assurer dans la mesure du possible un financement suffisant afin de faire profiter la population «du bénéfice des découvertes et du progrès des sciences médicales». Les aides destinées aux médecins, pharmaciens et membres des professions paramédicales ne furent plus reconduites par la **loi du 31 juillet 1990 ayant pour objet de garantir des prestations hospitalières conformes aux besoins du pays**. Comme le Collège médical, le Conseil d'Etat approuvera la suppression de ces aides en statuant que le risque de pénurie de ces professions n'existe plus.

Romain Nati

Les vicissitudes de la législation sur l'exercice de l'art de guérir

«*Par sa dépêche en date du 25 septembre 1899, M. le Directeur Général des travaux publics a invité le Conseil d'Etat à examiner le mérite d'un projet de loi qu'il a élaboré sur l'exercice de l'art de guérir*».

A cette époque, c'est donc le directeur général des Travaux publics qui a sous sa compétence la Santé publique!

L'avis se poursuit ainsi: «*Le Conseil d'Etat admet, avec le Gouvernement, l'opportunité d'une réforme des prescriptions actuellement en vigueur sur la matière*».

Dans l'exposé des motifs, on peut lire: «Pour déterminer les conditions qui habilitent à l'exercice de l'art médical, deux systèmes seulement sont possibles: ou bien celui de la liberté absolue de cet exercice, ou bien celui qui soumet cet exercice à certaines conditions de nature à donner des garanties au public pour le prémunir contre les agissements des empiriques. C'est ce dernier système que l'ordonnance du 12 octobre 1841 a adopté. Celle-ci forme encore aujourd'hui la loi organique réglant le service médical en général et plus spécialement les branches accessoires qui dans le cours des temps ont complété ou amplifié le régime rudimentaire inauguré par cette loi.

Il est vrai qu'au fur et à mesure du développement des sciences médicales, prises dans le sens le plus large, on a cherché à remédier à l'insuffisance du système admis par la loi fondamentale, en édictant des lois spéciales. C'est ainsi que la loi du 8 mars 1875 sur la collation des grades a refondu cette matière, eu égard aux progrès faits à ce moment; que la loi du 15 avril 1877 a créé la maternité en y attachant des cours théoriques et pratiques, pour donner à nos sages-femmes futures les connaissances théoriques et pratiques requises pour l'exercice de leur art, et enfin que des dispositions législatives ou réglementaires ont fixé les matières sur lesquelles roulent les examens de dentiste, de droguistes; d'autres ont déterminé les principes nouveaux en matière d'épizootie ou d'épidémie. Mais, toutes ces mesures ne peuvent être considérées que comme des expédients, des palliatifs qui, dans aucun cas et dans l'intention même de leurs auteurs, n'ont eu pour but d'épuiser les mesures législatives réglant ces matières et de leur imprimer un caractère de fixité et de stabilité qui sont exclues par la nature même de la science qu'elles concernent, qui elle-même est dans un état permanent de progrès, de perfectionnement, de découvertes nouvelles. En effet, et un maître de la science l'af-

firme, dans les derniers cent ans l'art de guérir a fait plus de progrès qu'il n'en avait à enregistrer dans les deux mille ans qui l'ont précédé en remontant jusqu'à Hippocrate. C'est surtout dans les dernières cinquante années que cette marche dans le progrès s'est accentuée; c'est surtout durant cette époque que les découvertes marquantes se sont suivies rapidement l'une l'autre, et alors et en présence de cette situation de fait, il paraît difficile d'admettre que notre ordonnance de 1841 puisse encore répondre aux nécessités et aux exigences du moment.

On est plutôt amené à admettre, en présence de l'ampleur et de l'étendue incommensurable que l'art médical, avec les sciences auxiliaires qui en dérivent, occupe maintenant, que cette loi-ordonnance ne constitue aujourd'hui qu'un canevas rudimentaire qui demande à être complété par des dispositions ampliatives».

Ces dernières phrases ont retenu toute mon attention puisque, sans connaître ce texte, j'ai écrit dans le chapitre «La médecine du XX^{e} siècle (de l'ouvrage «Mémorial 1989»), c.-à-d. 110 ans plus tard, à la page 609, «Au XX^{e} siècle nous vivons une véritable explosion de la médecine et on peut affirmer sans se tromper que la science et aussi la médecine ont fait plus de progrès dans ce siècle que dans le millénaire précédent». (Mémorial 1989 – La société luxembourgeoise de 1839 à 1989 – Publications Mosellanes)

Il est intéressant de noter que déjà en 1899 le législateur est préoccupé par la médecine parallèle, puisqu'il note: «L'empirique, le charlatan, le rébouteur, échappera dans la majorité des cas à toute répression, son intervention se manifestant presque toujours par des actes isolés. Cependant, il y a lieu d'observer que dans l'intérêt bien entendu des malades et de l'hygiène publique, il faut que ces abus, alors même qu'ils se produisent comme faits isolés, soient réprimés; car les malades doivent demander avant tout à être soignés par des médecins présentant des connaissances suffisantes, basées sur un enseignement scientifique que ne peuvent avoir les charlatans et les rébouteurs».

Ceci va dans le sens de ce que j'ai écrit au «Mémorial» précité: «Il faut stigmatiser les méfaits du charlatanisme qui continue à s'étendre dans notre pays et on oublie, hélas, trop souvent ce que le Professeur Jean Bernard dit dans son livre «C'est de l'homme qu'il s'agit»: «le vrai est ce qui est vérifiable»».

Dans le même avis on peut encore lire: «Cette disposition spéciale contre les praticiens prête-nom est une des dispositions les plus utiles du projet. En fait, dans la plupart des cas, le charlatan ou l'empirique échappe lui-même à toute peine. C'est ce qui arrive lorsque la personne de l'art participe dans une certaine mesure, extérieure ou apparente au moins, aux manœuvres charlataniques; ce sont les médecins qui se trouvent dans le cabinet de consultation de l'empirique et qui sont censés prendre la responsabilité du traitement prescrit par la personne incompétente . . . Chose inouïe! Les uns et les autres, l'empirique et le médecin ou le pharmacien échappent à toute répression . . . L'art. 8 permettra de mettre un terme à des situations scandaleuses».

Retenons aussi un sujet d'actualité concernant les épidémies en citant l'exposé des motifs du projet de loi de 1899: «Depuis les découvertes de Pasteur, de Koch et de tant d'autres célébrités, il est avéré et constant pour tout le monde que l'intérêt social et la sauvegarde de l'état sanitaire général exige qu'au premier cas d'une maladie épidémique toutes les mesures préventives soient prises pour préserver la cité dans laquelle le cas isolé se déclare, et le pays entier, d'une infection générale.

Faute de prendre ces mesures préservatrices, on s'expose fatalement à une contamination générale. L'importance pratique de cette prescription est telle que le célèbre Dr Koch a pu affirmer que, mis en présence du premier cas d'une maladie épidémique, on était toujours parvenu à empêcher l'épidémie de se propager, mais que l'application des mesures préventives devenait des plus douteuses si des cas de maladie se présentaient déjà en plus grand nombre. Mais quoique ces considérations soient de notoriété publique, quoique chez nous une prescription réglementaire impose l'obligation de la dénonciation à tout homme de l'art, il faut reconnaître que dans la pratique cette prescription n'est exécutée que mollement et avec la plus grande négligence. C'est pour réagir contre cet état des choses qu'à l'instar du législateur français il faut inscrire cette obligation dans la loi, et en assurer l'exécution par une sanction pénale».

Après un avis détaillé du Conseil d'Etat délibéré en séance plénière, le 1er décembre 1899, la loi sur l'exercice de l'art de guérir fut promulguée le 10 juillet 1901 (Mémorial du 11 juillet n° 46, p. 545).

Cette loi est restée valable pendant 76 ans jusqu'au 2 août 1977. Pour être conforme aux directives de la CEE adoptées par le Conseil des Ministres, le 16 juin 1975, un nouveau projet de loi a été déposé le 9 février 1977.

Il fut avisé déjà 5 semaines plus tard par le Conseil d'Etat dans un texte complet de 14 pages.

Le texte résume très bien les motifs d'une nouvelle législation comme suit: «*Le Conseil d'Etat invite le gouvernement à intervenir auprès du Conseil des Ministres pour qu'il soit procédé à une coordination des conditions d'accès au service médical de l'assurance maladie dans l'Europe des Neufs, afin de mettre à cet égard l'ensemble des Etats membres sur un pied d'égalité*».

Le Conseil d'Etat note aussi: «*Il y a lieu d'ajouter que le Conseil des Ministres a adopté le principe selon lequel les dispositions de la directive sont applicables aux médecins salariés.*

La libre circulation sera-t-elle bénéfique ou nocive à l'exercice de la médecine? L'avenir le dira.

Les jeunes médecins des différents pays croient fermement en l'avenir de l'Europe médicale. Ils aimeraient voir un retour à l'ancienne institution de la médecine européenne, à l'époque où l'on voyageait à travers l'Europe afin d'y apprendre la médecine, s'arrêtant pendant des périodes variables dans plusieurs centres spécialisés.

Par contre, les médecins établis depuis un certain temps estiment que le Traité CEE provoquera des mutations dans le mode d'exercice de la médecine. Afin d'assurer une implantation rationnelle des médecins, quelques pays, la Belgique par exemple, préconisent le principe d'une programmation de cabinets de médecins, d'hôpitaux, s'inspirant de celle qui limite le droit d'installation des officines pharmaceutiques et des hôpitaux dans le cadre d'une répartition géographique raisonnable. Cette recommandation rejoint dans une certaine mesure les observations du Collège médical «de limiter dans certains cas exceptionnels le nombre de médecins autorisés à s'établir au Grand-Duché».

Il est certain que l'application des directives posera des problèmes importants à ceux qui sont responsables de l'organisation médicale dans notre pays.

Le Conseil des Ministres a créé un comité de hauts fonctionnaires de la santé publique qui est présidé par la commission (décision du Conseil du 16 juin 1975 (N° 75/365/CEE) parue au Journal Officiel le 30 juin 1975, N° L 167, p. 19).

Ce comité sera composé pour chaque Etat membre d'un haut fonctionnaire ayant des responsabilités dans le domaine de la santé publique. Il sera chargé:

1. de réunir toute information dans les pays membres sur les conditions de la dispensation des soins médicaux, sur l'organisation et le fonctionnement de l'assurance maladie et sur les conditions d'exercice des professions médicales;
2. de surveiller la mise en œuvre des directives pour les différents pays;
3. d'examiner les difficultés que cette mise en œuvre pourrait provoquer et de suggérer les amendements au texte qui s'avéreraient nécessaires.

Voilà en bref quelques remarques générales que soulèvent les directives médecins qui nous obligent à mettre notre législation nationale relative à l'art de guérir en concordance avec le Traité CEE. A l'examen des articles, le Conseil d'Etat examinera plus en détail plusieurs points des directives qui ont une incidence majeure sur l'exercice de l'art de guérir dans notre pays.»

Pour la première fois, il est ainsi question dans cette loi du statut particulier du médecin hospitalier tel qu'il ressort de la loi du 10 décembre 1975 créant un établissement public dénommé Centre Hospitalier du Luxembourg.

L'avis complémentaire du 7 juillet 1977 en tient justement compte, à savoir:

«*Le Conseil d'Etat est amené à émettre un avis sur un amendement proposé par la commission parlementaire de la Santé Publique lequel lui a été transmis le 4 juillet 1977.*

L'amendement a pour objet de compléter l'article 16 du projet de loi sous rubrique tel qu'il a été proposé par le Conseil d'Etat. Il concerne l'interdiction de partage des honoraires médicaux, notamment avec les établissements hospitaliers, et entend que les dispositions de l'article 16 ne s'appliquent pas au Centre hospitalier créé par la loi du 10 décembre 1975, laquelle prévoit déjà une disposition analogue à ce sujet à l'alinéa 2 de l'article 9.

Le Conseil d'Etat marque son accord à la proposition de la commission parlementaire qui rejoint l'idée que le Conseil entendait exprimer par son amendement. Il propose cependant de changer la rédaction. Afin de tenir compte de la disposition analogue qui figure dans le texte de la loi précitée du 10 décembre 1975, il y a donc lieu de libeller le paragraphe (1) de l'article 16 comme suit:

«Sans préjudice des dispositions de l'article 9, alinéa 2, de la loi du 10 décembre 1975 créant un établissement public dénommé Centre hospitalier de Luxembourg, groupant la Maternité Grande-Duchesse Charlotte, la clinique pédiatrique fondation Grand-Duc Jean et Grande-Duchesse Charlotte et l'Hôpital municipal, est nulle toute convention entre médecins ou entre médecins et autres professions de la santé ou un établissement hospitalier stipulant des partages sur les honoraires ou des remises sur les médicaments prescrits, sans préjudice des règles des associations ou des groupements professionnels entre médecins. Les dispositions qui précèdent ne s'appliquent toutefois pas au Centre Hospitalier de Luxembourg créé par la loi du 10 décembre 1975». Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 juillet 1977».

Le Conseil d'Etat est saisi le 31 janvier 1980 d'un nouveau projet de loi concernant non seulement l'exercice des professions de médecin, mais en plus celles de dentiste et de médecin vétérinaire. Le 11 novembre 1980, le Conseil d'Etat formule un avis très formel comportant 34 pages avec en plus 2 avis séparés dont le premier concerne la reconnaissance des diplômes et le second la planification de certains équipements lourds. Le projet englobe donc les trois professions relevant de l'art de guérir, à savoir les médecins, les médecins-dentistes et les médecins-vétérinaires. Il est divisé en plusieurs chapitres édictant des dispositions particulières et communes à chacune des trois professions.

«Le Conseil d'Etat approuve le procédé utilisé par les auteurs du projet tendant à grouper dans un seul texte les trois professions. Seuls les pharmaciens et les sages-femmes restent régis par des lois particulières en attendant que les directives N^{os} 80/154/CE et 80/155/CE du 21 janvier 1980 (Journal Officiel des Communautés Européennes L 33 du 11 février 1980, pp. 1 et 8) visant la liberté d'établis-sement et de prestation de services des sages-femmes soient transposées dans le droit national par un texte spécial, complétant éventuellement le présent projet de loi.

La loi du 6 juillet 1901 concernant l'organisation et les attributions du Collège médical reste inchangée.

S'il est normal que les professions de médecin et de médecin-dentiste soient traitées dans un même texte, on peut avoir des doutes quant à l'opportunité de procéder de la même façon pour les médecins-vétérinaires.

Malgré la réserve exprimée dans 1'avis de l'Association des médecins et médecins-dentistes, le Conseil d'Etat se rallie aux raisons invoquées dans l'exposé des motifs pour inclure les trois professions médicales dans un même texte de loi, tout comme le faisait déjà la loi du 10 juillet 1901.

Il n'en reste pas moins que les autorités disciplinaires des médecins et médecins-dentistes, d'un côté, celles des médecins-vétérinaires, de l'autre, resteront distinctes, même si elles sont placées opportunément sous l'autorité du seul ministre de la Santé et que les activités des médecins-vétérinaires s'exerceront plus souvent que celles des autres professions dans des domaines relevant de l'exercice de l'autorité publique. Le Conseil d'Etat a notamment en vue les attributions des médecins-vétérinaires quant à l'exécution de la police sanitaire du bétail.

Par ailleurs, les médecins-vétérinaires continueront à bénéficier, comme par le passé, de certaines facilités concernant la délivrance au public de médicaments, étant donné qu'en vertu de l'article 4, alinéa 2 de la loi du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments, les médecins-vétérinaires sont autorisés à détenir un stock de certains médicaments pour le traitement des animaux auxquels ils donnent leurs soins, alors qu'en principe, la délivrance au public de médicaments ne peut se faire que dans les pharmacies.

Il ne s'agit cependant là que d'un problème d'une importance secondaire.

Plus délicate est l'admission des praticiens de l'art dentaire qui, en raison de leur formation différente, ne jouissent pas dans leur pays de provenance ou dans celui où ils ont obtenu leur diplôme, de la plénitude du champ d'activité qui est reconnu dans notre pays aux médecins-dentistes.

Quoique ce problème se limite aux détenteurs d'une licence en science dentaire belge, le Luxembourg y est particulièrement intéressé parce qu'il concerne non seulement les professionnels migrants, mais encore de nombreux étudiants luxembourgeois fréquentant les universités belges.

Le Conseil d'Etat donne de nouveau un avis le 18 décembre 1981 sur le texte adopté en première lecture par la Chambre des députés et un deuxième avis complémentaire le 24 février 1983 où il est surtout question du problème linguistique. La loi est finalement adoptée le 29 avril 1983.

Pour terminer, je voudrais revenir sur un article cher à la Société des sciences médicales (section médicale de l'Institut grand-ducal). Il s'agit de l'article 6 où figure la phrase: «Il est obligé de tenir à jour ses connaissances professionnelles».

Ceci a pu être réalisé entre 1989 et 1991. Le Conseil d'Etat à pu examiner et aviser le texte qui a été publié au Mémorial, le 13 juin 1991, à la page 707, comme arrêté ministériel du 21 mai.

L'article II précise que: «Le médecin a le devoir d'entretenir et de perfectionner ses connaissances». Le Collège médical vient de mettre à jour ce code et l'arrêté ministériel du 7 juillet 2005 a été publié au Mémorial du 27 septembre 2005.

Sous l'impulsion entre autres de la Société des sciences médicales, un Institut luxembourgeois pour la Formation médicale continue, tel que l'avait souhaité déjà le Conseil d'Etat en 1991, a été présenté le 8 mars 2006 à la presse. Cet institut qui est une organisation non gouvernementale indépendante constitue une autorité nationale qui assure la qualité de la formation médicale continue au Luxembourg et qui fonctionne aussi comme organisme d'accréditation de cette formation suivant des critères de qualité nationaux et internationaux.

Henri Metz

Le Conseil d'Etat et le referendum

L'idée même du referendum aurait été inconcevable sans l'introduction préalable ou simultanée du suffrage universel.

Les premières tentatives d'introduction du suffrage universel remontent au 1er mai 1906 alors que le député Xavier BRASSEUR déposait à la Chambre des députés une proposition de loi ayant pour objet l'introduction du suffrage universel par voie de révision de l'article 52 de la Constitution. La prise en considération de cette proposition fut décrétée lors de la séance du 6 mai suivant.

Au cours de la séance de la Chambre des députés du 12 juin 1912 le député Antoine KAYSER présente une proposition de loi semblable, tendant à la révision des articles 51 et 52 de la Constitution. Cette proposition fut renvoyée à la séance du 12 juillet 1912 à une commission spéciale, désignée le même jour, avec la mission plus générale de se prononcer sur les dispositions constitutionnelles susceptibles de révision.

A la suite d'une réclamation faite au cours de la séance de la Chambre des députés du 14 août 1917 tendant à l'accélération de l'examen de la proposition de révision constitutionnelle, celle-ci décide lors de la séance du 6 novembre 1917 d'abandonner la procédure par voie de renvoi à une commission, antérieurement décrétée, par celle plus expéditive de la délibération immédiate dans des sections sur les propositions BRASSEUR et KAYSER.

Finalement, lors de la séance du 20 novembre 1917 les députés Robert BRASSEUR, Aloyse KAYSER, Léandre LACROIX, Maurice PESCATORE et Albert CLEMANG déposaient les propositions suivantes:

«La Chambre:

- *Considérant qu'il y a lieu à révision des art. 51 et 52 de la Constitution dans le sens de l'introduction, à brève échéance, du droit de suffrage universel égalitaire;*
- *Considérant que la réalisation de cette revendication démocratique fondamentale manquerait ses effets si la future Constitution ne définissait nettement les droits et prérogatives du peuple, dans le cadre des principes essentiels inscrits dans la Constitution belge;*

- *1° Considérant qu'il y a dès lors lieu de proclamer dans la Constitution à édicter que tous les pouvoirs émanent de la Nation et que le Souverain n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent la Constitution et les lois portées en exécution de celle-ci;*
- *2° Considérant qu'il y a lieu de réduire à trois mois le délai de six mois endéans lequel la sanction des lois doit intervenir;*
- *3° Considérant qu'il y a lieu de réserver au pouvoir législatif la ratification de tous traités intéressant l'Etat ou les Luxembourgeois;*
- *4° Considérant qu'il importe de subordonner l'exercice du droit de dissolution de la Chambre à l'avis conforme du Conseil d'Etat;*
- *5° Considérant qu'il y a lieu d'autoriser la convocation de la Chambre en session extraordinaire sur demande d'un nombre de députés;*
- *6° Considérant que sous le régime du suffrage universel la Chambre doit devenir accessible à tous les citoyens et que, dans cet ordre d'idées, il convient d'allouer aux élus du peuple une indemnité modique sur le Trésor de l'Etat;*
- *7° Considérant que l'institution du Conseil d'Etat est à démocratiser dans le sens de la désignation de ses membres par voie d'élection et pour un terme de six ans;*
- *8° Considérant qu'il échet de réserver la nomination des bourgmestres et échevins aux conseils communaux;*
- *9° Considérant enfin que le couronnement de l'édifice démocratique commande l'introduction du referendum, d'une part, pour permettre au peuple de ratifier ou de désapprouver l'action du législateur, de l'autre, pour éviter qu'il ne soit statué sur les destinées du peuple luxembourgeois, sans son assentiment;*
- *En conséquence décide qu'il y a lieu à révision des art. 32, 34, 37, 50, 51, 52, 72, 74, 75, 76, 107 dans le sens des considérations qui précèdent.»*

Luxembourg, le 20 novembre 1917.

(s.) ROBERT BRASSEUR, AL. KAYSER, L. LACROIX, M. PESCATORE, A. CLEMANG

Le Conseil d'Etat saisi par ces propositions émet en date du 22 février 1918 son avis, accompagné d'un avis séparé.

Sans être opposé à l'introduction du suffrage universel, le Conseil d'Etat conseille fortement la précaution, car la 1re guerre mondiale n'avait pas encore pris fin. *«Le pays est occupé par une armée belligérante. Le canon tonne à nos portes, déjà la guerre aérienne se fait sur notre territoire. Nul ne sait ce que nous réserve l'avenir.»*

«Les droits de souveraineté sont méconnus, l'action du gouvernement est complètement paralysée d'un côté, gravement gênée de l'autre.»

*

«Supposons que la révision soit décrétée et que la nouvelle Chambre soit élue dans le plus bref délai; entretemps cependant il n'existera pas de Chambre des députés: à un moment donné, dans une crise suprême, le Gouvernement, toujours ballotté par la tempête, se trouvera dans l'impossibilité de faire appel au concours des représentants du pays qui ont le droit et le devoir de parler en son nom.

Supposons maintenant que la nouvelle Chambre consacre le suffrage universel. Le jeu recommencera: nouvelle dissolution, nouvelles élections. C'est inévitable: si l'on ne voulait pas appeler aux urnes les nouveaux électeurs, l'on ne comprendrait plus une révision votée dans le but de leur accorder le droit de vote. Donc, un deuxième interrègne.

*

La Chambre des députés est unanimement d'avis que l'introduction du suffrage universel répond au désir ou à l'opinion de la majorité du pays. Le Gouvernement partage cette manière de voir.

Mais le pays demande-t-il, exige-t-il que le suffrage universel soit introduit immédiatement, sur l'heure, en pleine crise et au bruit du canon?

Il serait téméraire de le soutenir. Aujourd'hui le pays ne s'occupe que très peu de la Constitution, si tant est qu'il s'en occupe. Il n'est nullement hypnotisé par la contemplation du suffrage universel.

Il a malheureusement des soucis infiniment plus graves; le Conseil les a déjà relevés. Au premier rang figure l'alimentation. La disette sévit de la façon la plus cruelle, les prix des vivres et en général ceux de toutes choses s'élèvent à des chiffres fantastiques. La souffrance est générale et l'inquiétude va en grandissant. Et c'est au moment où le pays se débat sous l'étreinte des affres du présent et de l'avenir que nous voulons susciter les embarras et affronter les dangers d'une campagne de révision! N'oublions-nous pas la règle primum vivere, deinde philosophari, pour suivre la maxime de Joseph Prudhomme: le peuple n'a pas de pain, il faut lui donner des droits politiques!

Les questions qui passionnent nos populations sont celles de savoir comment nous nous procurerons des vivres et comment nous assurerons la part de chacun.»

Quant à la proposition du suffrage universel, le Conseil d'Etat exprime son enthousiasme et son appui en rappelant comment par deux abaissements du cens ainsi que par une modification de la façon de le calculer, le nombre des électeurs est passé de 6.680 à 13.394 en 1898, de 13.189 à 18.466 en 1908 et de 22.000 (?) à 34.171 en 1914. L'augmentation du suffrage universel est estimé à 16.803 électeurs, en cas de maintien de l'âge de vote de 25 ans et à 23.897 si on l'abaissait à 21 ans.

«Aujourd'hui notre marche en avant est arrêtée net par le cens constitutionnel de 10 fr. Pouvons-nous briser cette barrière et laisser tomber la condition du cens? La réponse ne paraît pas douteuse: chez nous le cens a vécu et il paraît impossible de le maintenir même, pour partie seulement, p.ex. en l'accolant au vote plural. Dans ces circonstances nous sommes amenés à l'examen du principe du suffrage universel, et, éventuellement à nous fixer sur les conditions sous lesquelles nous voulons le consacrer par la Constitution.

*

Il est absolument injuste de refuser l'accès aux urnes à certaines catégories de citoyens et de privilégier les autres. Nous aussi, nous ne pouvons pas résister à ce sentiment de justice et ce d'autant moins que chez nous l'esprit d'égalité domine toutes les classes de la population, au point de constituer un des côtés caractéristiques du caractère national.

Nous ne saurions d'ailleurs admettre que sous le rapport de l'intelligence, des connaissances du caractère et de la moralité notre population occupe un rang inférieur. En ce qui concerne l'enseignement primaire et moyen, notre situation fait envie à bien des Etats. Le nombre de nos illettrés est absolument infime.

Nous n'avons que peu de chose à craindre d'une augmentation brusque, immédiate, du nombre des électeurs.

*

Eu égard à ces considérations le Conseil estime que nous devons adopter le régime du suffrage universel, que dans son organisation nous devrons chercher à parer aux inconvénients et abus, et que les moyens à ces fins devront se concilier avec le caractère forcément égalitaire de l'institution.»

Une autre proposition est celle de l'émanation des pouvoirs de la Grande-Duchesse, car d'après le principe monarchique elle était l'unique titulaire de la souveraineté nationale.

Cette question avait provoqué des discussions assez vives entre les constituants de 1856 et ils ont finalement retenu dans l'article 32 de la Constitution que le Grand-Duc exerce le pouvoir souverain conformément à la Constitution et aux lois du pays. L'interprétation était celle qu'il jouissait de la plénitude des pouvoirs, sauf que la Chambre des députés devait fournir dans bien des cas sa contribution à l'exercice du pouvoir.

La proposition de révision constitutionnelle devait modifier radicalement l'origine de la puissance souveraine. Au lieu du pouvoir résiduaire et limité accordé à la Chambre des députés par la Constitution de 1868, le pouvoir souverain devait passer à la Nation et par là être exercé par la Chambre des députés.

Le Conseil d'Etat marque ici son désaccord.

«Il est demandé que l'on inscrive dans la Constitution que tous les pouvoirs émanent de la nation et que le Souverain n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent la Constitution et les lois portées en exécution de celle-ci.

*

Les droits de la Maison régnante ne dérivent pas de notre Constitution: ils sont préexistants et ils découlent des traités européens.

Cela posé on doit se demander si nous pouvons faire litière des traités qui intéressent le pays comme ils intéressent la Maison régnante et si nous pouvons le dire dans la Constitution en reproduisant le texte de l'art. 25 § 1^er^ de la Constitution belge? Sans doute les traités sont bien peu respectés en ce moment, mais est-ce à nous à proclamer qu'ils ne nous lient pas? N'y a-t-il pas là un véritable danger?

*

L'histoire de la Constitution de 1856 est connue. Elle pivote autour de la question de savoir quel est le caractère précis de la souveraineté de la Maison régnante.

En 1868 l'assemblée constituante s'est trouvée embarrassée par des questions de rédaction. Les textes auxquels elle s'est arrêtée ont soulevé des discussions et cavillations multiples. L'ouvrage que M. EYSCHEN a publié sur le droit public luxembourgeois en 1890 a provoqué une vive polémique sur la question de savoir si le Grand-Duc peut poser des actes de souveraineté qui ne sont pas prévus par les dispositions constitutionnelles ou légales, mais qui n'y sont cependant pas contraires. La discussion a été longue. A la fin on a demandé aux combattants quel est le lambeau de souveraineté qui flotte en quelque sorte à côté des lois et de la Constitution, en d'autres termes on leur a demandé de citer des cas d'application de ce droit de souveraineté. L'objection a singulièrement embarrassé les deux camps.

Est-ce bien le moment de faire revivre ces questions purement théoriques?

Le Conseil se prononce contre la proposition.

*

Il est demandé que l'on inscrive dans la Constitution que tous les pouvoirs émanent de la nation et que le Souverain n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent la Constitution et les lois portées en exécution de celle-ci.»

Quant au referendum proprement dit, le Conseil d'Etat s'oppose en l'estimant dangereux pour le jeu des institutions. La démocratie est suffisamment garantie par les élections des députés et par le recours obligatoire aux élections en cas de proposition de révision d'une disposition de la Constitution.

«Referendum. - Certains publicistes présagent un grand avenir à cette institution; cela se peut dans un avenir plus ou moins éloigné, mais pour le moment nous ne pouvons pas nous engager dans cette voie.

*

On reproche au referendum de discréditer le Gouvernement représentatif, de déconsidérer les assemblées législatives, alors que les lois discutées et votées par elles peuvent à chaque instant être repoussées, par ignorance ou par caprice, par les électeurs qui les ont nommées.

On reproche à l'initiative populaire d'être un élément de troubles, on ajoute que ces troubles sont absolument inutiles, les intéressés pouvant arriver à leur but en usant de leur droit d'adresser des pétitions au parlement.

*

Il est incontestable que le referendum a définitivement pris racine en Suisse. Mais quels sont les Etats européens qui ont suivi l'exemple de ce pays? Chez nous est-on assez éclairé pour le faire aujourd'hui? N'oublions pas que le suffrage universel permettra littéralement d'entendre tout le pays.»

Dans un avis séparé, un conseiller d'Etat avait non seulement fermement appuyé la révision constitutionnelle concernant le suffrage universel, comme l'avait fait aussi le Conseil d'Etat dans sa majorité, mais il avait surtout insisté avec virulence sur l'actualité et l'urgence de cette proposition.

«*La législature a ainsi manifesté indubitablement le désir sincère et la ferme volonté de doter le plus prochainement possible les classes déshéritées de nos populations, à l'égard de leurs concitoyens plus fortunés, du droit le plus important et le plus précieux, dont elles se trouvent privées jusqu'à présent, de concourir, dans une mesure directe et active, à la confection des lois et partant à la sauvegarde et à la satisfaction plus efficaces de leurs intérêts moraux et matériels, et ce à l'instar de ce qui existe depuis de longues années dans les pays voisins de la Belgique, de la France et de l'Empire allemand. Il résulte encore des débats à la Chambre, qui ont eu lieu sur le même objet dans ses séances des 20, 21 et 22 novembre 1917, que toutes les fractions sont pleinement d'accord au sujet, tant de l'introduction du suffrage universel, direct, égalitaire, pur et simple, que de l'urgence à imprimer à la réalisation de cette réforme si foncièrement légitime en même temps que si largement et magistralement progressive.*

Effectivement, et même en dehors de cette considération d'une nature plutôt idéale, qu'il serait peu gracieux de la part de nos pouvoirs publics de laisser plus longtemps sous le coup et pour ainsi dire sous le joug de cette infériorité civique, de cette espèce de capitis diminutio ces groupes nombreux de nos concitoyens, en présence de la vaillance et de l'esprit de sacrifice vraiment admirables, avec lesquels ils ne cessent de subir plus particulièrement les souffrances les plus dures dans l'intérêt du bon ordre et du salut du pays. La promptitude de l'introduction de la dite mesure semble devoir s'imposer encore d'autant plus aujourd'hui, que nous nous trouvons en présence de la nécessité de procéder enfin sans autre retard à la réforme et à la régularisation définitives, réclamées avec tant d'insistance et à juste titre, dans les derniers temps, du régime actuel de nos impôts directs, mobilier et foncier.»

Quant aux autres points de la révision et notamment celui du referendum, il rejoint la prudence de ses collègues en se demandant *«s'il n'est pas préférable d'écarter de plano et a limine de la discussion celles au sujet desquelles les esprits sont divisés, pour ne retenir que celles pour lesquelles l'accord à peu près unanime de la Chambre se trouve dès aujourd'hui acquis, c'est-à-dire celles concernant les art. 51 et 52 de la Constitution, de même que celles relatives aux art. 34 et 75, visant la réduction à trois mois de la résolution du chef de l'Etat pour la sanction des lois, et respectivement la majoration des jetons de présence des députés, en laissant à la législature ultérieure, à désigner par le corps électoral élargi, plus régulièrement qualifiée à ces fins, la faculté de reprendre, le cas échéant, l'examen des plus amples propositions de révision».*

Les 18 novembre 1918 et 14 avril 1919, le Conseil d'Etat a une nouvelle fois donné son avis sur les modifications constitutionnelles proposées cette fois par une commission spéciale de la Chambre des députés.

Le Conseil d'Etat reste sur sa position de prudence notamment en raison du fait que la Conférence de Versailles sur le Traité de Paris n'a pas encore abouti et qu'il redoute que les

nations participant à cette conférence puissent imposer de nouvelles règles à notre pays. Il retient qu'*«il importe de relever qu'elle sera le résultat du jeu régulier de nos institutions et qu'elle sera à l'abri de tout reproche d'illégalité.*

Elle laisse subsister les autorités régulièrement établies auxquelles on ne saurait toucher dans les circonstances du moment. Elle nous met ainsi à l'abri de la crise redoutable que traversent nos voisins qui se débattent dans le vide».

Le Conseil d'Etat s'est à nouveau opposé à l'abaissement d'âge de l'électeur de 25 à 21 ans ainsi qu'à l'interdiction de panachage introduite au dernier moment par les constituants dans la proposition du texte de l'article 52.

En ce qui concerne le referendum, le Conseil d'Etat semble avoir abandonné son opposition puisqu'il ne n'intervient plus qu'au niveau organisationnel et favorise l'adoption de la loi électorale en même temps que l'adoption de la révision constitutionnelle.

Les articles 32 et 52 de la Constitution relatifs à la puissance souveraine et au suffrage ont été révisés par les lois du 15 mai 1919.

«*En séance du 13 de ce mois, la Chambre des députés a institué un referendum sur la question du maintien du régime monarchique.*

La législation ne prévoit pas le referendum, mais en principe elle ne l'interdit pas. Il n'y a donc rien à reprendre à la résolution de la Chambre qui répond au désir de S.A.R. la Grande-Duchesse. Toutefois, la mesure rencontre les plus grandes difficultés dans l'exécution. Nul ne songe à soumettre la question au corps électoral dans sa composition actuelle. Il faudrait donc commencer par organiser le referendum, ce qui ne sera pas facile et, en tout cas, entraînera des lenteurs.

La révision de la Constitution nous fournit le moyen de parer à ces difficultés. Dès que la Chambre aura statué sur la proposition dont elle est saisie en ce moment, elle devra procéder immédiatement à la révision de la loi sur les élections et créer le corps électoral qui sera appelé à se prononcer. Il a été entendu qu'éventuellement on procéderait sans retard au renouvellement intégral de la Chambre des députés. Le nouveau corps électoral réuni à cette fin pourrait se prononcer en même temps sur la question du maintien du régime monarchique.»

Referendum sur le maintien de la monarchie

Dès la fin de la guerre et le départ des troupes prussiennes, la question monarchique est débattue avec véhémence dans le pays. Le 19 novembre 1918, le gouvernement saisit le Conseil d'Etat d'un avant-projet de loi ayant pour objet l'organisation d'un referendum national sur la question «*si le peuple luxembourgeois désire le maintien de la Souveraine, respectivement de la dynastie régnante*».

Le 2 décembre 1918 l'objet du referendum est élargi. La Souveraine ayant déclaré que le peuple doit être entendu sur le sort du pays ainsi que sur la forme future du gouvernement, on propose d'ajouter aux deux questions visées dans l'avant-projet quatre nouvelles questions à savoir:

«3° Le peuple luxembourgeois désire-t-il le maintien du régime monarchique sous une dynastie nouvelle?

4° Le peuple luxembourgeois désire-t-il l'introduction du régime républicain?

5° Le peuple luxembourgeois désire-t-il l'annexion politique du Grand-Duché à la France?

6° Le peuple luxembourgeois désire-t-il l'annexion politique du Grand-Duché à la Belgique?»

Dans son avis du 5 décembre 1918 le Conseil d'Etat appuie la Souveraine ainsi que le gouvernement dans son intention d'organiser un referendum sur la question, mais il avait de nouveau appelé à la prudence en raison des circonstances de l'après-guerre.

«Certes, la question du régime monarchique doit être résolue par un referendum, et elle doit l'être aussitôt que possible, mais est-ce bien le moment de procéder à cette mesure extraordinaire, alors que le pays traverse une crise suprême? N'est-il pas à craindre que les Puissances alliées, qui nous témoignent la plus grande bienveillance, ne voient dans cette mesure précipitée une preuve de défiance, la crainte qu'on veuille nous faire violence, ce qui est loin de nos intentions?

Ne se peut-il pas qu'en présence des discussions irritantes à la Chambre des députés et de la polémique passionnée qui va s'engager, la portée du referendum soit entièrement méconnue? Les Luxembourgeois ne s'y tromperont pas, mais l'étranger? Pourquoi risquerions-nous d'indisposer les Puissances alliées qui sont si bien disposées pour nous? Elles nous rendent en ce moment un service immense en assurant notre ravitaillement et, ne l'oublions pas, nous sommes forcés de leur en demander bien d'autres encore.

Il résulte de là que, si la question du régime monarchique doit incessamment être vidée par un referendum, il n'est cependant pas prudent de le faire précipitamment et à la légère. – Notre droit de libre disposition est reconnu: nous en userons aussitôt que nous pourrons le faire à bon escient sans crainte de malentendu et d'inconvénient.

De plus, et quant au fond, l'on peut ajouter encore que la sincérité intrinsèque du vote individuel peut être gravement compromise, parce que les questions, faisant l'unique objet du projet de loi, pourront provoquer des réponses non pas suivant l'opinion des votants quant aux dites questions, mais suivant la préférence qu'ils accordent à l'une ou l'autre solution concernant l'avenir, solutions qui se rattachent au referendum et qui, pour bon nombre de votants, les dépassent et les absorbent.»

Il poursuit son avis concernant l'élargissement de l'objet du referendum, notamment sur la question relative à l'annexion politique du Grand-Duché de Luxembourg à la France ou à la Belgique.

Ces deux pays étant des Etats unitaires, cette dernière question équivalait à la disparition du Grand-Duché de Luxembourg, car par une annexion politique à l'un des deux Etats voisins, le Grand-Duché perdait son autonomie et sa souveraineté.

Le Luxembourg devait donc être annexé en cas de réponse affirmative et acceptation par l'Etat qui avait été plébiscité.

Il est légitime de s'interroger sur les intentions du gouvernement. Celles-ci ont nettement dépassé les résolutions de la Chambre des députés.

«Le Conseil d'Etat ne voit aucun empêchement à ce que le referendum mette en œuvre, conjointement avec les deux questions visées au projet de loi, les deux premières des questions supplémentaires de l'amendement. Les questions relatives à la forme monarchique ou républicaine rentrent nettement dans le cadre de la résolution de la Chambre, aux termes de laquelle le Gouvernement est invité à consulter le peuple luxembourgeois, dans son intégralité, à se prononcer sur la forme future de l'Etat par la voie du referendum.

Il en est différemment des deux dernières questions. Elles sont en dehors de la pensée constitutive de l'ordre du jour dont l'exécution se prépare. La résolution de la Chambre présuppose le maintien de notre individualité internationale, alors que les suffrages qui seraient provoqués sur les questions d'annexion du pays, ne mettraient plus en jeu l'Etat, au point de vue de sa forme future, mais bien son anéantissement comme tel. Il n'est à la vérité aucun obstacle à ce que le referendum jugé opportun par la Chambre. Mais, de l'avis du Conseil d'Etat, le classement dans l'enquête des questions portant sur la perte de notre autonomie ne servirait pas, à l'heure présente, les intérêts du pays. Nous n'avons aucune idée des sentiments dans lesquels une manifestation populaire sur cet objet serait accueillie par les Etats voisins intéressés. En toute hypothèse, le Conseil le répète, l'orientation du referendum vers la soumission du pays à une souveraineté étrangère serait prématurée.»

Dans un avis séparé du même jour, cinq membres du Conseil d'Etat contre sept estiment qu' *«il est d'une extrême urgence de mettre un terme, dans un sens ou dans l'autre, à l'incessante agitation qui, à la Chambre, dans la presse et dans la rue, enfièvre les esprits au sujet de la question relative à la dynastie. La solution qui l'expression de la volonté nationale est appelée à favoriser, apaisera l'émotion populaire et nous ramènera au calme si désirable pour le règlement convenable de nos destinées.*

Les raisons qui ont poussé la majorité du Conseil à recommander l'ajournement du referendum, n'ont pas entraîné les membres dissidents. Il est difficile de concevoir que les Puissances alliées puissent mal interpréter le sens du referendum au cas où il ne serait pas différé.»

Il ne ressort pas clairement de cet avis séparé, si les cinq membres du Conseil d'Etat appuyent l'urgence du referendum seulement sur la question monarchique ou également sur la question de l'annexion politique.

Referendum économique

Par dépêche du 22 février 1919 le gouvernement demande au Conseil d'Etat de délibérer d'urgence sur le problème de l'union économique à conclure par le Grand-Duché qui serait susceptible de faire l'objet d'une consultation populaire.

L'avant-projet de loi du 2 décembre 1918 semble donc avoir été abandonné quant aux questions 5 et 6 relatives à l'annexion politique du Grand-Duché avec la France ou la Belgique. L'annexion politique est réduite à une simple union économique.

Une première réflexion du Conseil d'Etat est la suivante:

«A première vue, on est tenté de penser qu'un problème aussi complexe et aussi ardu que celui de savoir si l'intérêt général du pays réclame son union économique avec l'un plutôt qu'avec l'autre de nos voisins de l'Ouest – c'est-à-dire avec la France ou avec la Belgique – échappe à la compétence des masses populaires. Mais, si l'on examine la question de plus près, elle change d'aspect. Car, si le problème s'offre aux classes intellectuelles avec l'envergure qui vient d'être indiquée, et que l'on doive espérer que celles-ci l'aborderont dans toute son ampleur et en se plaçant au point de vue des intérêts généraux du pays, ce n'est pas ainsi qu'il se pose devant les masses du peuple. Pour celles-ci, la question ne sera et ne pourra être que de savoir quelle solution sera la plus conforme aux intérêts particuliers de chacun des votants ou du groupement économique dont il fait partie. Or, ramené à ces termes, le problème se simplifie considérablement, et les quelques difficultés qu'il pourra toujours présenter, s'aplaniront sans doute aisément à la faveur des discussions publiques qui sont engagées dès maintenant et qui certainement prendront encore de plus grandes proportions. Du reste, l'addition des intérêts particuliers constituant en somme l'ensemble des intérêts du pays, on est amené à admettre que le résultat de la consultation représentera finalement la sauvegarde de l'intérêt général.»

Pour conclure sur l'opportunité d'un referendum, le Conseil d'Etat termine ainsi ses observations:

«D'autre part, les partis politiques de la Chambre des députés paraissent très divisés dans la question, et l'on prévoit que la décision qui émanerait de celle-ci, ne réunirait qu'une faible majorité. Or, ce serait là, évidemment, un grand mal au point de vue de l'autorité que doit revêtir une décision de cette importance, vis-à-vis de l'étranger et du pays lui-même. Mais cette autorité diminuerait encore du fait que la question de l'orientation économique ne figurait pas dans les programmes électoraux, et que l'on serait donc fondé à soutenir, avec quelque apparence de raison, que le vote de la Chambre ne serait pas l'expression de la volonté du pays.»

Il est à noter que le Conseil d'Etat n'a pas pris attitude ni quant à la question monarchique elle-même ni quant à l'alternative française ou belge.

Le referendum fixé par arrêté grand-ducal d'abord au 4 mai 1919 a été reporté *sine die* à la demande des puissances réunies à Versailles. Il a finalement eu lieu le 28 septembre 1919.

Le referendum du 6 juin 1937

Après la révolution bolchevique en Russie et alors que chez notre voisin le parti national-socialiste avait obtenu le pouvoir politique par les urnes et que dans le sud de l'Europe des régimes fascistes se mettaient en place, le gouvernement luxembourgeois élabore un projet de loi sur la défense de l'ordre politique et social. La section centrale de la Chambre des députés propose le 16 avril 1937 d'organiser un referendum consultatif «*devant permettre à tous les Luxembourgeois de se prononcer pour la défense de la Constitution à l'encontre de tous les mouvements révolutionnaires et subversifs*». La proposition trouve l'accord unanime de la Chambre des députés.

«*La question est posée de façon à faire ressortir la disposition essentielle de la loi qui est de bannir de notre vie publique tous partis et formations se proposant d'avoir recours, dans la poursuite de leurs buts, à la mesure et à la violence*.» (dépêche du gouvernement du 28 avril 1937 au Conseil d'Etat).

La question du referendum est:
«Etes-vous d'accord à voir entrer en vigueur la loi qui décrète la dissolution du parti communiste et des groupements et associations qui, par violences ou menaces, visent à changer la Constitution ou les lois du pays?»

Le Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 1937 souligne que *«le procédé (du referendum) envisagé aura pour effet, dans l'intention des auteurs, de vider le débat, en fait, par un vote du corps électoral»* et il rappelle simplement que le referendum avait un caractère purement consultatif.

Il propose le texte suivant: «*Etes-vous d'accord à voir entrer en vigueur la loi sur la défense de l'ordre politique et social dont l'article premier décrète la dissolution du parti communiste ainsi que l'interdiction, sur le territoire du Grand-Duché, de l'activité des associations et groupements affiliés directement ou indirectement à l'Internationale communiste et autorise le Gouvernement à prononcer la dissolution de tous autres groupements ou associations qui visent à changer la Constitution ou à entraver le libre fonctionnement des institutions constitutionnelles, soit par des violences ou menaces, soit par la constitution de formations armées ou paramilitaires?*»

Le referendum fut organisé par la loi du 12 mai 1937. Il eut lieu le 6 juin 1937.

Le Gouvernement fut désavoué. Bien que le referendum n'eût qu'un caractère consultatif, il a tiré les conséquences politiques et démissionna suite au plébiscite négatif.

Tentative de révision de la constitution après la Deuxième Guerre Mondiale

Après la Deuxième Guerre Mondiale, la Chambre des députés institue une commission spéciale pour la révision de la Constitution. Cette commission dresse un rapport en date du 15 décembre 1947. Elle écarte à la majorité la proposition du Parti ouvrier tendant à introduire un referendum obligatoire en matière constitutionnelle en dans certains cas.

Dans un avis séparé des membres de la commission spéciale les députés J.-P. BAUER et Adrien VAN KAUVENGERGH présentent un projet de révision de l'article 52 de la Constitution.

«*Art. 52.- Les députés sont élus sur base du suffrage universel pur et simple. La loi fixe le mode et la procédure des élections ainsi que les conditions de l'électorat actif et passif.*

Les électeurs pourront être appelés à se prononcer par la voie du referendum dans le cas et sous les conditions à déterminer par la loi.

Le recours au referendum sera obligatoire en matière constitutionnelle. Il le sera en toutes les matières abandonnées expressément à la loi par la Constitution si un tiers du nombre des députés l'exige ou si le refus de la sanction grand-ducale est encouru. Exception est faite pour la loi budgétaire. En outre le referendum devient obligatoire si un vingtième des électeurs l'exige.»

Le Conseil d'Etat dans son avis du 25 mars 1948 estime que le texte de l'article 52 tel qu'il a été modifié en 1919 est suffisant.

«En ce qui concerne le referendum, il paraît oiseux de rouvrir une discussion de principe qui a été close en 1919 par l'insertion dans la Constitution d'un texte instituant le referendum, sauf à réserver à la loi d'en déterminer les cas et les conditions.

Le Parti socialiste entend cependant, dans un alinéa final de l'art. 52 de la Constitution et par une modification de l'art. 114 de la Constitution, rendre le referendum obligatoire dans certaines matières et moyennant certaines initiatives.

Selon cette proposition, le referendum devrait être «obligatoire en matière constitutionnelle» d'une façon générale. Il le serait encore dans toutes les matières abandonnées expressément à la loi par la Constitution, si un tiers du nombre des députés l'exige ou si le refus de la sanction grand-ducale est encouru. Exception serait faite pour la loi budgétaire. En outre, le referendum deviendrait obligatoire, si un vingtième des électeurs l'exige.

Matière constitutionnelle? L'auteur de la proposition entend sans doute viser le cas des révisions constitutionnelles. Ou bien le terme signifie-t-il que le peuple est juge de la constitutionnalité des lois? Dans une matière aussi importante, il conviendrait de rédiger des textes dénués d'équivoque et de préciser les motifs qui en fixent le sens.

Si le terme signifie que le referendum est obligatoire en matière de révision constitutionnelle, il est inutile, puisque l'art. 114 de la Constitution entend l'introduire dans des conditions spéciales. Il faudrait même l'éliminer de l'art. 52 de la Constitution en raison de la confusion pouvant naître de la finale de cet article nouveau, qui dispose que le referendum devient en outre obligatoire si un vingtième des électeurs l'exige. En définitive, l'art. 114 de la Constitution nouveau signifie-t-il que le pouvoir législatif a seul le pouvoir de déclarer qu'il y a lieu à révision constitutionnelle et forme-t-il une disposition se suffisant à elle-même, ou bien la disposition générale de l'art. 52 de la Constitution équivaut-elle à dire que l'initiative du referendum appartient aux électeurs, dans tous les cas, même en matière de révision constitutionnelle?

Si, dans une seconde acception, le terme «matière constitutionnelle», par opposition à la matière légale ordinaire, devait être interprété en ce sens que, désormais, le peuple est érigé, d'une façon générale, en juge de la constitutionnalité des lois, on est autorisé à se demander quelle est la portée de la différence que le projet entend faire entre matière constitutionnelle proprement dite et matière réservée par la Constitution à la loi.

Les deux notions se confondent.

A relire la proposition socialiste destinée à compléter l'art. 95 de la Constitution – il en sera question plus loin – on a l'impression que le système proposé repose sur une confusion de principe relative à la notion de la loi et à celle de l'arrêté dit «arrêté-loi». Cette confusion rejaillit sur la distinction préconisée pour l'art. 52 de la Constitution, alors que celle-ci entend sans doute réserver au referendum non seulement les lois proprement dites qui heurtent les textes constitutionnels, mais encore les arrêtés dits «arrêtés-lois» que, dans une conception erronée, on est arrivé à assimiler aux lois formelles.

Mais en admettant toutes ces conceptions et toutes ces confusions, le système reviendrait, dans sa formule générale, à déplacer la matière législative, dans son intégralité, vers le referendum. Il suffirait, en effet, de la demande d'un tiers des députés pour que toutes les lois et éventuellement tous les arrêtés-lois dussent subir l'épreuve du referendum, car toutes les lois posent des questions qui, principalement ou accessoirement, intéressent les matières réservées par la Constitution à la loi. La proposition risquerait alors de paralyser et de rendre illusoire le travail législatif.

Il convient en outre d'attirer l'attention sur la nécessité de fixer les conditions auxquelles est subordonné le referendum. Rarement en effet, dans les matières signalées, la question de la constitutionnalité se pose d'une façon simple. Au contraire, la complexité et la technicité des problèmes que le législateur doit résoudre sont telles que la question est souvent rebelle à la formule lapidaire qui exige une réponse par «oui» ou par «non».

En résumé, il faut non seulement poser des principes clairs, mais encore se prononcer sur les conditions dans lesquelles le referendum doit avoir lieu.

On ne le fait mieux, de l'avis du Conseil d'Etat, qu'en maintenant le système actuel qui, en prévision des difficultés à résoudre, a confié cette mission délicate à l'œuvre du législateur ordinaire.

D'ailleurs aucune proposition de loi, devant régler la matière d'une façon générale n'a été déposée jusqu'à ce jour. Il semble dès lors que le procédé par mesures individuelles suivi à ce jour ait donné pleine satisfaction à la Chambre des Députés.»

Loi du 14 février 2004 relative au referendum au niveau national

En date du 20 mai 2003, le Gouvernement dépose à la Chambre des députés un projet de loi relative à l'initiative populaire en matière législative et au referendum.

Le Conseil d'Etat dans son avis du 12 octobre 2004 relève que la partie du projet de loi relative à l'initiative populaire en matière législative «*se place en contre-pied et à l'esprit du texte constitutionnel, et aux termes réglant la procédure législative*».

«Au vu du précédent constitué par la loi modifiée du 4 avril 1924 ou de la loi organique du Conseil d'Etat, on pourrait être tenté d'admettre – risque cependant de se faire contredire par la site par le juge constitutionnel – que l'initiative législative populaire serait admissible en marge de l'article 47 de la Constitution, qu'elle ne contredit pas explicitement.

Toutefois, le projet soumis est manifestement en contradiction avec la procédure législative prévue par la Constitution. En prévoyant en son article 31 que «l'adoption par la Chambre des députés de la proposition de loi populaire dans des termes différents de la proposition de loi populaire initiale est soumise à deux votes successifs dans les mêmes termes séparés d'un intervalle de trois mois au moins», afin de permettre la présentation d'une demande en vue de l'organisation d'un référendum, le texte se situe en contradiction avec l'article 59 de la Constitution d'après lequel la Chambre juge, en accord avec le Conseil d'Etat, s'il y a lieu de procéder à un second vote. En interférant de manière explicite dans les pouvoirs dévolus par la Constitution à la Chambre des députés, le projet de loi est inconstitutionnel.

Par ailleurs, l'initiative du referendum prévue dans ce contexte ne répond pas aux dispositions de l'article 51, paragraphe 7 de la Constitution d'après lequel il appartient au législateur de déterminer les cas où les électeurs pourront être appelés à se prononcer par voie du referendum. Cette observation vaut également à l'égard de la proposition de loi (Mehlen) tendant à instituer un referendum d'initiative populaire. De l'avis du Conseil d'Etat, toute initiative populaire en matière législative nécessite la modification préalable de la Constitution.»

Le projet de loi prévoie ensuite d'introduire un referendum sur initiative populaire (art. 57 (7) de la Constitution) et un referendum sur initiative de la Chambre des députés (art. 114 de la Constitution).

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement au referendum sur initiative populaire pour des considérations constitutionnelles.

«D'après l'article 51, paragraphe 7 de la Constitution, «les électeurs pourront être appelés à se prononcer par la voie du referendum dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi». De l'avis du Conseil d'Etat, le texte soumis, qui prévoit en substance que les électeurs pourront

être appelés à se prononcer par voie de referendum consultatif sur tout projet ou proposition de loi ou sur toute question d'intérêt général, lorsque les deux tiers des membres de la Chambre des députés le demandent, est inconstitutionnel, alors que l'article 51, paragraphe 7, réserve l'initiative d'un referendum à la loi ordinaire, dont les conditions sont clairement définies à l'article 62 de la Constitution. A l'occasion de la révision constitutionnelle de 1948, le Conseil d'Etat écrivait à ce propos dans son avis du 25 mars 1948:

«En résumé, il faut non seulement poser des principes clairs, mais encore se prononcer sur les conditions dans lesquelles le referendum doit avoir lieu.

On le fait mieux, de l'avis du Conseil d'Etat, qu'en maintenant le système actuel qui, en prévision des difficultés à résoudre, a confié cette mission délicate à l'œuvre du législateur ordinaire.» (Doc. parl. N° 158[6])

Le Conseil d'Etat devrait dès lors s'opposer formellement au maintien des dispositions prévues aux articles 57 à 60 du projet. Il ne fait pas de doute que la soumission d'une question à une procédure référendaire doit faire de cas en cas l'objet d'une loi spéciale, adoptée dans les formes d'une loi ordinaire. Ce qui ne dispense pas le législateur de disposer par une loi générale sur les modalités du déroulement de la consultation référendaire.»

Quant au referendum sur initiative de la Chambre des députés, le Conseil d'Etat marque son accord.

«D'après le nouveau libellé de l'article 114 de la Constitution, une procédure référendaire peut se substituer au second vote de la Chambre des députés en matière de révision constitutionnelle, «si dans les deux mois suivant le premier vote demande en est faite soit par plus d'un quart des membres de la Chambre, soit par vingt-cinq mille électeurs inscrits sur les listes électorales pour les élections législatives». L'organisation du referendum prévu en matière de révision constitutionnelle relève de la loi.

Il s'agit de régler en l'occurrence, dans un premier temps, la collecte des signatures des 25.000 électeurs qui doivent manifester leur volonté pour procéder à un referendum et, dans un deuxième temps, le déroulement du referendum.

De l'avis du Conseil d'Etat, la procédure relative à la demande faite par un quart des députés en vue de l'organisation d'un referendum fera utilement l'objet du règlement intérieur de la Chambre des députés et n'appartient donc pas au domaine du projet sous examen.»

Le projet de loi a abouti à la loi du 4 février 2005 relative au referendum au niveau national qui n'a retenu que le referendum dans le cadre de la procédure de révision constitutionnelle (art. 114 de la Constitution) soit à l'initiative populaire, soit à l'initiative d'un quart des membres de la Chambre des députés.

Referendum sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe

Le Gouvernement dépose en date du 18 février 2005 un projet de loi portant organisation d'un referendum national sur le Traité établissant une Constitution pour l'Europe signé à Rome, le 29 octobre 2004.

Le Conseil d'Etat rappelle d'abord l'objet du referendum qui porte «*sur un Traité et non sur une Constitution au sens courant du terme. Il s'agit d'un instrument de droit international public, dont l'adoption doit suivre les procédures constitutionnelles de ratification, prévues dans les différents pays signataires. L'entrée en vigueur du Traité requiert l'approbation de tous les Etats membres.*

Au Luxembourg, l'approbation doit, aux termes de l'article 37 de la Constitution, se faire par et dans les formes d'une loi réunissant les deux tiers des suffrages des membres de la Chambre des députés, alors que l'on se trouve dans le cas d'une dévolution d'attributions à des institutions de droit international, envisagée à l'article 49bis de la Constitution».

Le Conseil d'Etat prend position en faveur du referendum et il rappelle que «*Si le referendum n'a, du point de vue juridique, qu'un caractère consultatif, le législateur se sentira néanmoins politiquement lié par le verdict populaire. D'où l'importance de mesurer les enjeux de la consultation prévue le 10 juillet 2005. Du fait du caractère exceptionnel des consultations référendaires au cours de notre histoire, leurs résultats s'impriment durablement dans la vie politique de notre pays*».

Pour terminer, il rend attentif à la très grande complexité du texte et il souhaite que *le débat public précédant le referendum devra être serein, honnête et complet*.

Le projet de loi a abouti à la loi du 14 avril 2005 fixant le referendum au 10 juillet 2005.

La réponse du plébiscite était positive à la majorité.

Victor Gillen

L'Etat et l'économie

Des pouvoirs exécutifs au Gouvernement en temps de guerre

Par dépêche datée au 4 février 1915, signée par le Ministre d'Etat, Président du Gouvernement, le Conseil d'Etat fut saisi pour avis d'un avant-projet de loi conférant au Gouvernement les pouvoirs nécessaires aux fins de sauvegarder les intérêts économiques du pays durant la guerre (Document parlementaire N° 17).

Citons les premières phrases de la dépêche gouvernementale précitée à l'adresse du Conseil d'Etat:

> «Les graves événements qui se sont succédés depuis le mois d'août dernier ont créé au Grand-Duché de Luxembourg, enclavé au milieu de trois puissances belligérantes, une des situations des plus difficiles que le pays ait eu à traverser durant le cours de son histoire.
>
> Cette situation se trouve aggravée et particulièrement compliquée par l'occupation temporaire et par l'adhésion du Luxembourg au Zollverein.
>
> L'une des questions dont les pouvoirs législatif et exécutif n'ont cessé de se préoccuper dès le premier moment de la crise, c'est la répercussion économique que devait entraîner la guerre sur le bien-être moral et matériel de nos populations.» (Document *a* 214/215)

Une autre dépêche du 3 février 1915 du Président du Gouvernement à l'adresse du Conseil d'Etat souligne le sérieux de cette période de crise:

> «Monsieur le Président,
>
> Le ravitaillement du Grand-Duché rencontre des difficultés de plus en plus grandes et il se peut que nous ne pourrons compter que sur nos propres ressources.
>
> Pour avoir un aperçu sur ces ressources le Gouvernement vient de prescrire un recensement général des approvisionnements de céréales, de farines et de pommes de terre du pays.

Il est possible que cette mesure d'investigation dévoilera une situation peu rassurante de sorte que sous peu nous nous trouverons devant une grave crise alimentaire.

Pour atténuer éventuellement cette situation il semble peut-être indiqué de nous retourner, le cas échéant, vers les mesures introduites par l'Allemagne et d'édicter une loi analogue dans notre pays.

Dans cet ordre d'idées et en joignant la loi allemande, je vous prie de bien vouloir soumettre cette question à votre haute corporation.» (Document *a* 217)

Le projet de loi N° 17, déposé le 9 mars 1915, avait été préalablement examiné et avisé favorablement par le Conseil d'Etat en date du 15 février 1915. De cet avis il importe de citer les deux alinéas ci-après:

«Sans doute, on ne saurait méconnaître la gravité et la rigueur extrêmes de pareilles mesures de même que de leur mode d'exécution, mais il semble que le caractère grave de la situation doit imposer l'application de la maxime qu'aux grands maux il faut les grands remèdes. D'un autre côté, il importe de ne pas perdre de vue que, au vœu de la dite ordonnance allemande, cette rigueur doit subir certaines atténuations fort sensibles, et ce précisément à l'égard des détenteurs les plus intéressants. C'est ainsi que, notamment, sont exemptes de la saisie les provisions en blés battus et en farines, dont la quantité ne dépasse pas 100 kg (Doppelzentner). (. . .)

Quoi qu'il en soit, le Conseil n'hésite pas à donner sa pleine approbation à l'intention du chef du Gouvernement de décréter également chez nous, le cas échéant, des mesures pareilles, et ce, quel que soit d'ailleurs le résultat du recensement afférent, puisque, dans l'hypothèse même de la suffisance de nos ressources intérieures, pour les besoins de la consommation indigène, leur application serait dans tous les cas de nature à écarter et à enrayer le mal capital procédant des agissements éventuels si foncièrement malsains des spéculateurs accapareurs, la menace seule de leur introduction imminente devant déjà produire ses effets bienfaisants à cet égard.» (Document *a* 220, *a* 221)

Les modifications proposées par le Conseil d'Etat furent retenues dans la loi du 15 mars 1915 conférant au Gouvernement les pouvoirs nécessaires aux fins de sauvegarder les intérêts économiques du pays durant la guerre. L'art. 4 de cette loi disposait que «les effets en cesseront à la fin de la guerre entre les pays limitrophes à la date qui sera précisée par un arrêté grand-ducal pris en la forme d'un règlement d'administration publique».

Pour illustrer la situation extrême, notons que l'arrêté grand-ducal du 18 mars 1915 pris en exécution de cette loi introduisait «une réglementation sévère du commerce et de la consommation des céréales et des farines» et ordonnait «une saisie et une fixation des réserves disponibles pour mettre le Gouvernement à même de décréter l'expropriation de certaines quantités et de les diriger sur les lieux où un manque menace de se faire sentir» (Mémorial du 18 mars 1915 N° 23 page 226).

Dix-neuf ans et demi plus tard, le Gouvernement demandait la prolongation des pouvoirs lui conférés en 1915, estimant «que la situation économique du pays reste anormale et qu'il est de toute nécessité, afin de sauvegarder l'intérêt général du pays, de mettre entre ses mains les moyens nécessaires pour faire face à toute situation difficile et imprévue sur le terrain économique» (Document parlementaire N° 22).

Dans cet ordre d'idées, par dépêche du 17 décembre 1934, le Gouvernement soumettait aux délibérations du Conseil d'Etat le projet de loi N° 22 fixant la compétence du pouvoir exécutif en matière économique.

De l'avis afférent du 15 février 1935 du Conseil d'Etat, il appert:

> *«Il est vrai que la guerre comme telle est finie entre les pays limitrophes, mais ses suites continuent à se faire sentir chaque jour. Il n'est pas à méconnaître non plus que le monde bouleversé par la grande secousse de la guerre, n'a pas encore retrouvé son équilibre (. . .). Les difficultés dans les affaires perdurent; les importations et les exportations de marchandises rencontrent à chaque instant de nouveaux obstacles; un pays après l'autre ferme ses frontières; les transactions financières sont rendues presque impossibles, surtout en présence de la grande instabilité de la valeur des monnaies d'échange.*
>
> *Le Gouvernement se voit dès lors, chaque jour, en face de nouveaux problèmes entraînant des mesures spéciales et des responsabilités nouvelles. Il est donc indispensable qu'il soit mis à même de parer à l'imprévu et de prendre d'urgence les mesures appropriées aux circonstances, sans attendre la décision de la Chambre qui ne peut pas toujours se produire avec la rapidité nécessaire.*
>
> *Dans ces conditions, le Conseil reconnaît que le projet de loi, étant donné sa durée limitée, répond à la nécessité des temps en ce qu'il pourra toujours se présenter quelque hypothèse inopinée où il serait préjudiciable de devoir attendre l'intervention de la Chambre. (. . .)*
>
> *Quant à la limitation du temps, le projet de loi répond entièrement aux exigences de sa constitutionnalité, en ce que la loi nouvelle cessera ses effets au plus tard le 1er juin 1937. (. . .)*
>
> *Mais si le Conseil reconnaît ainsi l'utilité du projet, il ne peut néanmoins le faire que sous une garantie formelle qui soit de nature à dissiper les objections sur la constitutionnalité. Cette garantie c'est le concours obligatoire du Conseil d'Etat tel qu'il avait déjà été proposé en 1919 et qui est indispensable pour scruter, d'une espèce à l'autre, si la Constitution ne se trouve pas heurtée soit directement, soit dans l'une de ses nombreuses dispositions dont la mise en œuvre réclame une loi formelle.»* (Document parlementaire N° 22)

Dans cet avis du Conseil d'Etat, avec maintes propositions de modifications du texte, il fut clairement précisé que le Conseil ne pourrait se rallier au projet de loi que sous la garantie que les règlements d'exécution lui soient soumis obligatoirement pour avis!

Dans son avis du 5 avril 1935 sur le texte adopté par la Chambre des députés en sa séance du 28 mars 1935, le Conseil d'Etat constatait à grand regret qu'il avait été fait abstraction de la disposition d'avis obligatoire du Conseil d'Etat. La Chambre des députés, en rejetant cette disposition, opinait que cette clause aurait été «contraire à l'art. 27 de la loi du 16 janvier 1866, qu'il est parfois difficile de prendre en temps utile l'avis du Conseil d'Etat et qu'enfin la Chambre ne doit pas abandonner ses droits au Conseil d'Etat» (Document parlementaire N° 22).

Les lois-cadres d'expansion économique

En 1960, le Conseil d'Etat fut saisi d'un premier projet de loi-cadre ayant pour but d'instaurer et de coordonner des mesures en vue d'améliorer la structure et l'équilibre régional de l'économie nationale, et d'en stimuler l'expansion. L'objet de cette législation consistait à prévoir une aide financière en faveur des opérations contribuant directement à promouvoir la création, l'extension, la conversion et la rationalisation des entreprises industrielles, artisanales et commerciales, dans le cadre de l'économie nationale. Cinq formes différentes sous lesquelles l'aide pouvait être accordée étaient prévues:

- une bonification d'intérêts,
- la garantie de l'Etat,
- une subvention en capital,
- des dégrèvements fiscaux,
- la mise à disposition de terrains et de bâtiments.

D'une façon générale le Conseil d'Etat, dans son avis du 25 juillet 1961, approuvait les aides précitées, dont la plupart étaient déjà prévues dans une certaine mesure par la législation en vigueur à cette époque, sous des formes identiques ou similaires.

Citons dans l'avis précité les arguments suivants du Conseil d'Etat:

> *«La mise en œuvre des nouvelles dispositions législatives placera les organes d'exécution devant des décisions lourdes de conséquences à la fois pour les finances publiques et pour l'avenir économique du pays. Il faudra éviter de favoriser l'établissement d'entreprises qui n'arriveront pas à écouler leur production à des conditions de rentabilité suffisante, il faudra éviter de favoriser la création d'entreprises en des régions où des conditions essentielles à leur marche régulière ne sont pas données, il faudra surtout éviter de limiter les investissements des industries solidement fondées pour subventionner des industries déficitaires ou moribondes. Dans le domaine des subventions, certaines erreurs commises dans le passé ont démontré l'inefficacité d'aides matérielles octroyées par l'Etat suivant des considérations autres que des considérations purement économiques.»* (Document parlementaire N° 853[1])

Toutefois, le Conseil se voyait contraint de formuler une opposition formelle contre les dispositions devant permettre l'octroi de faveurs fiscales par le Gouvernement à des contribuables individuels. En effet, ces dispositions auraient été en contradiction avec celles de l'article 101 de la Constitution, étant donné que *«les prescriptions de notre charte fondamentale réservent les réductions et exemptions d'impôt au législateur et exigent qu'elles aient un caractère général».*

Reconnaissant le bien-fondé des observations et de l'opposition formelle du Conseil d'Etat, le Gouvernement abandonnait les dispositions en question en élaborant un nouvel avant-projet qui tenait compte en grande partie des modifications proposées. Ainsi, ce texte remanié prévoyait une faveur fiscale à l'adresse de tous ceux qui remplissent les conditions inscrites dans la loi et qui seraient à préciser, le cas échéant, dans les règlements d'administration publique à prendre.

Néanmoins la finalité souhaitée de ce projet très complexe pour instaurer et coordonner des mesures d'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie nationale et d'en stimuler l'expansion, donnait encore lieu à des discussions fort controverses. Après l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 17 novembre 1961, un texte modifié fut élaboré par une commission spéciale, texte soumis pour avis au Conseil le 5 décembre 1961. Après un deuxième avis complémentaire du 19 janvier 1962 du Conseil d'Etat, le projet de loi fut adopté en première lecture par la Chambre des députés le 9 mai 1962. Dispensée du second vote constitutionnel par décision du 15 mai 1962 du Conseil d'Etat, cette loi fut insérée au Mémorial pour exécution et observation le 2 juin 1962.

Cinq années plus tard, vu la nécessité de continuer l'action de stimulation et de rénovation, la loi du 5 août 1967 portait renouvellement et modification de la loi du 2 juin 1962 (Document parlementaire N° 1227). Citons quelques extraits des considérations générales de l'avis approbatif du Conseil d'Etat du 30 juin 1967 sur ce projet qui devenait la loi du 5 août 1967:

> *«Les dangers inhérents au monolithisme économique viennent de se révéler avec une netteté saisissante en ce moment, où la régression mondiale du secteur sidérurgique trouve sur le plan national une compensation légère, mais néanmoins sensible, dans la production des industries créées grâce à la loi-cadre.*
>
> *L'effort de diversification entrepris par cette loi a subi un arrêt momentané à la suite de la saturation du marché de la main-d'œuvre aussi bien que du resserrement des disponibilités financières de l'Etat. Mais si l'effet cumulé de ces deux éléments a justifié une «pause d'absorption», on ne saurait se résigner à un arrêt prolongé, qui risquerait fort d'être définitif.*
>
> *En fait de main-d'œuvre, la surtension sur le marché du travail est en train de se relâcher, et il convient même de prévoir que la rationalisation technique progressive dans la sidérurgie accentuera ce mouvement. Or, une réduction du nombre des mains productives, peu importe qu'elles soient nationales ou étrangères, freinera le dynamisme économique et par ricochet le niveau de vie.*

Quant aux disponibilités financières, l'assainissement budgétaire devra être recherché dans la compression des dépenses de consommation; il ne saurait à la longue se justifier du côté des investissements. Les devoirs de l'Etat en ce domaine peuvent redoubler au moment où l'initiative privée se trouve passagèrement découragée par la dépression économique.

Un minuscule pays qui veut vivre – et vivre confortablement – n'a d'autre ressource que l'exportation. Qu'il le veuille ou non, il devra donc mettre son économie au diapason de ses voisins. Et plutôt que de comparer notre «économie dominée» à celle des grands Etats, il importe de suivre l'évolution dans les différentes régions contiguës au Grand-Duché.» (Avis du Conseil d'Etat N° 23291)

Suivant recommandation du Conseil d'Etat, la disposition portant sur des mesures de dégrèvement fiscal pour investissements prévue à l'article 6 du projet de loi en question fut textuellement reprise dans une loi séparée, devenue la loi du 5 août 1967 portant aménagement d'une aide fiscale temporaire à l'investissement.

Par dépêche du 6 avril 1972 du Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi déposé seulement le 29 septembre 1972 et ayant pour objet

1) de stimuler l'expansion économique
2) d'aménager la loi du 5 août 1967 portant renouvellement et modification de la loi du 2 juin 1962 ayant pour but d'instaurer et de coordonner des mesures en vue d'améliorer la structure générale et l'équilibre régional de l'économie nationale et d'en stimuler l'expansion. (Document parlementaire N° 1629)

Par son avis y relatif du 3 octobre 1972, élaboré après examen des textes de loi, de la documentation soumise, des avis des chambres professionnelles et des amendements proposés par le Ministre de l'économie nationale, des classes moyennes et du tourisme, le Conseil d'Etat confirmait l'opportunité des mesures introduites par la loi du 2 juin 1962 et continuées par celle du 5 août 1967 en faveur du développement économique du pays. Analysant dans ses considérations générales l'aspect économique et l'aspect juridique des textes soumis, le Conseil approuvait la version amendée par le Gouvernement, tout en proposant diverses modifications qui furent en majeure partie retenues dans la loi du 28 juillet 1973.

Presque douze années plus tard, le Conseil d'Etat fut saisi pour avis sur le projet de loi N° 2859 renouvelant et modifiant la loi précitée du 28 juillet 1973.

Les nouvelles dispositions prévoyaient que les aides pouvaient dorénavant être accordées en faveur d'opérations de restructuration, d'extension et de réorientation d'entreprises. Alors que les entreprises sidérurgiques n'étaient pas concernées jusqu'à la fin de 1987 par les mesures prévues, les entreprises artisanales, par contre, étaient susceptibles d'obtenir l'aide envisagée.

Au chapitre 1er, les règlements communautaires en matière d'aide à l'investissement furent transposés en droit national. Il s'agissait de trois types d'aides existants et soumis à un encadrement communautaire:

- les aides générales favorisant les objectifs d'intérêt commun (recherche, développement, économie d'énergie, protection de l'environnement, rôle des PME),
- les aides à finalité sectorielle (aides aux entreprises d'un secteur),
- les aides à finalité régionale (aides ou complément d'aides accordées aux entreprises au regard de leur implantation géographique).

L'innovation consistait dans le fait que les taux maxima dont les demandeurs pouvaient bénéficier différaient selon les zones ou sites d'implantation. (Document parlementaire N° 2859[4])

Dans son avis y relatif du 4 mars 1986, le Conseil d'Etat, sous réserve de diverses remarques et propositions de modifications rédactionnelles, se prononçait pour la version gouvernementale.

Quant aux amendements proposés par la suite en date du 17 mars 1986 par la Commission de l'Economie et des Classes Moyennes, le Conseil d'Etat s'opposait aux clauses qui entendaient rendre obligatoire l'avis de chambres professionnels, clauses contraires à la loi du 4 avril 1924 prévoyant un rôle purement consultatif des chambres professionnelles dans la procédure législative et réglementaire. Cette opposition formelle fut respectée dans la loi du 14 mai 1986 renouvelant et modifiant la loi du 28 juillet 1973 avec le même objet.

Afin d'adapter notre législation en matière d'aide aux entreprises aux nouvelles injonctions de la Commission des Communautés Européennes, le projet de loi N° 3719 fut soumis pour avis au Conseil d'Etat. Dans l'optique du grand marché intérieur de 1993, la Commission des Communautés Européennes avait renforcé sa surveillance dans le domaine des régimes généraux d'aide exercée sur base des articles 92 et 93 du Traité de Rome, notamment pour éviter des distorsions de concurrence. L'exposé des motifs du projet de loi décrivait en détail l'encadrement de plus en plus contraignant des aides étatiques aux entreprises, de sorte que la marge de manœuvre des autorités luxembourgeoises s'était nettement rétrécie, d'autant plus que notre pays bénéficiait par ailleurs du PNB par habitant le plus élevé et du taux de chômage le plus faible de la Communauté.

De l'avis du Conseil d'Etat du 9 février 1993 sur le projet visé, il y a lieu de citer:

> *«Le nouveau régime d'aide consacré dans le projet de loi soumis le 12 octobre 1992 suit la piste esquissée par la Commission de Bruxelles, c'est-à-dire qu'il comporte*
>
> - *l'abandon du régime général d'aide, visé à l'article 3 de la loi-cadre du 14 mai 1986, ceci en raison de l'opposition formelle de la Commission;*
> - *la consolidation du régime régional d'aide suivant les dispositions antérieures de l'article 4 de la loi du 14 mai 1986;*

- *l'introduction de 3 nouveaux régimes d'aide autorisés par la politique communautaire, à savoir un régime en faveur de l'investissement des petites et moyennes entreprises;*
- *un régime en faveur de l'investissement des petites et moyennes entreprises;*
- *un régime en faveur de la recherche-développement;*
- *un régime en faveur de la protection de l'environnement et de l'utilisation rationnelle de l'énergie.*

Le Conseil d'Etat partage l'approche volontariste du Gouvernement quant à la nécessité de continuer les efforts déployés de façon systématique depuis la première loi-cadre du 2 juin 1962 en vue d'améliorer la structure générale et l'équilibre régional de l'économie nationale et d'en stimuler l'expansion. En effet, la résurgence de la crise sidérurgique et le risque d'un nouveau monolithisme basé sur la place financière qui est fortement dépendante d'aléas économiques, financiers et politiques internationaux commandent une action continue et conséquente dans le domaine des investissements des entreprises, notamment dans le secteur manufacturier. (. . .)

Compétitivité industrielle, ajustement structurel, petites et moyennes entreprises, recherche-développement industriel et protection de l'environnement sont donc les thèmes dominants de la politique industrielle communautaire et sont par ailleurs les mots-clés du présent projet de loi.

Au seuil d'une nouvelle étape dans l'unification européenne à partir du 1er janvier 1993, le moment est propice pour faire une refonte générale des mécanismes d'appui étatique en y intégrant à la fois l'expérience du passé et les nouvelles normes et définitions communautaires. Le Conseil d'Etat salue donc l'option du Gouvernement pour un texte retravaillé dans son ensemble, qui en augmente la cohérence et la transparence.» (Document parlementaire N° 3719[2])

Intitulée «Loi-cadre de développement et de diversification économiques», la loi du 27 juillet 1993 ayant pour objet

1. le développement et la diversification économiques
2. l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie,

fut publiée au Mémorial – Recueil de Législation A – N° 56 du 28 juillet 1993, pour entrer en vigueur le troisième jour qui suivait sa publication. La loi du 14 mai 1986 était abrogée le même jour dans son application à de nouveaux engagements, sauf les engagements contractés par l'Etat et les entreprises sur la base de ladite loi qui gardaient leur pleine valeur.

Trois années plus tard, une modification des dispositions légales retenues par la loi précitée s'imposait et c'est en date du 26 novembre 1996 que le Conseil d'Etat communiquait un avis approbatif sur le projet de loi N° 4198 lui soumis en date du 12 juillet 1996.

En effet, la Commission européenne avait invité le Gouvernement à modifier notre régime de la loi-cadre économique du 27 juillet 1993, en insistant notamment sur une réduction de la superficie d'application des régimes à finalité régionale par une limitation de celles-ci aux zones véritablement en difficulté, ainsi que sur la réduction de l'intensité des taux d'aide. En juillet 1996, la Commission européenne et le Gouvernement luxembourgeois avaient finalement trouvé un accord sur un nouveau régime d'aide qui limitait notamment la possibilité d'aide au territoire de 35 communes, contre 63 communes sous le régime en vigueur. (Document parlementaire N° 4198 [3])

Les propositions de modification présentées dans le projet de loi suivaient de près le cadre communautaire, de sorte que le Conseil d'Etat se dispensait d'un commentaire détaillé des divers changements préconisés. Il exprimait toutefois son accord à la poursuite des efforts publics en vue de la diversification économique et de l'amélioration de l'équilibre régional du pays.

Les principales modifications étaient les suivantes:

- en ce qui concerne le régime régional: réduction du taux de couverture de la population de 78,9% à 42,7%;
- adaptation du régime d'aide aux PME, notamment en ce qui concerne la mise en conformité de la définition de PME avec les dispositions communautaires en vigueur;
- renforcement substantiel des moyens mis en œuvre dans le cadre du régime d'aide à la recherche-développement par l'extension du champ d'application des activités couvertes, par l'extension du champ d'application des bénéficiaires et par la mise en place d'un système de bonification en faveur de certains projets R&D (réalisés par PME, par coopération transfrontalière etc.);
- introduction d'une base légale pour les interventions dites «de minimis»;
- introduction d'une base légale pour les aides au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés en accord avec les dispositions communautaires en la matière;
- introduction de la possibilité de cumul pour certains régimes d'aide.

Le Conseil d'Etat constatait avec satisfaction que «*d'après un article publié récemment par le ministre de l'Economie dans la presse («Letzebuerger Land» du 4 octobre 1996) les aides étatiques accordées sur base de la «loi-cadre» ont favorisé durant la période 1985 à 1995 la création de 90 entreprises nouvelles ainsi que quelque 376 opérations d'extension, de modernisation ou de rationalisation d'entreprises existantes.*» (Document parlementaire N° 4198 [3])

Ce projet fut voté à la Chambre des députés pour devenir la loi du 21 février 1997 portant modification de la loi du 27 juillet 1993 ayant pour objet

1. le développement et la diversification économiques
2. l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie.

En date du 1er mars 2000, le Conseil d'Etat fut saisi pour avis du projet de loi N° 4639 ayant pour objet le développement économique de certaines régions du pays.

Le Gouvernement luxembourgeois avait été informé par lettre du 24 février 1998 de la Commission européenne des nouvelles lignes directrices ainsi que de sa décision de limiter la couverture du régime d'aide régionale à 32% de la population totale pour la période 2000 à 2006, contre 78,9% dans la loi du 27 juillet 1993, ce taux de couverture ayant été ramené à 42,7% à partir du 27 mars 1997.

L'objectif du projet de loi N° 4639 était d'abroger l'article 5 de la loi-cadre modifiée du 27 juillet 1993 pour instaurer un dispositif législatif séparé relatif aux aides régionales, ceci pour éviter de mettre en cause dans le contexte communautaire plus contraignant les autres volets de la loi-cadre de 1993, tels que l'aide aux PME, à la R&D, à l'environnement, etc.

Le Conseil d'Etat, par son avis délibéré en séance plénière du 7 avril 2000, et par son avis complémentaire du 10 octobre 2000 relatif à une série d'amendements gouvernementaux visant en principe des clarifications du texte de loi par rapport aux contraintes communautaires en la matière, s'exprimait favorablement sur le projet en question.

Les dispositions de la loi du 22 décembre 2000 ayant pour objet le développement économique de certaines régions du pays, furent retenues applicables jusqu'au 31 décembre 2006.

Pour tenir compte des nouvelles lignes directrices de la Commission européenne concernant les aides d'Etat au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficultés, lignes directrices publiées le 1er octobre 2004 au Journal Officiel de l'Union Européenne (2004/C 244/02), le Conseil d'Etat fut saisi le 3 octobre 2005 du projet de loi N° 5509 ayant pour objet de modifier la loi modifiée du 27 juillet 1993 ayant pour objet

1. le développement et la diversification économiques
2. l'amélioration de la structure générale et de l'équilibre régional de l'économie.

Il est intéressant de citer de l'avis y relatif du 23 décembre 2005 du Conseil d'Etat:

> *«Il faut encore mentionner (. . .) la mise en vigueur en 2004 d'un autre cadre légal pour les régimes d'aides concernant cette fois-ci les seules petites et moyennes entreprises des secteurs commercial, artisanal et industriel. La loi du 30 juin 2004 portant création d'un cadre général des régimes d'aides en faveur du secteur des classes moyennes a cependant pris soin de relever dans son article 12 que les aides qu'elle prévoit ne sont pas cumulables ni avec celles accordées au titre des lois précitées du 27 juillet 1993 et du 22 décembre 2000, ni avec celles de la loi du 22 février 2004 instituant un régime d'aide à la protection de l'environnement, à l'utilisation rationnelle de l'énergie et à la production d'énergies de ressources renouvelables.*
>
> *Face à cette prolifération luxuriante de textes légaux en matière d'aides publiques en faveur de l'économie, le Conseil d'Etat ne peut que réitérer son appel à une compilation des dispositions légales en vigueur dans un seul et unique texte de loi. L'effet n'en pourra être qu'une*

meilleure transparence du système d'aides pour les acteurs économiques concernés et un contrôle plus efficace au niveau de l'allocation dans l'intérêt de la prévention de fraudes. Une telle démarche s'inscrirait par ailleurs dans la politique prônée par le Gouvernement en matière de simplification administrative tout en garantissant une utilisation plus rationnelle des moyens étatiques mis en œuvre pour mener à bien l'action d'encadrement politique de l'activité de l'économie privée.» (Document parlementaire N° 5509 [1])

Sub remarque liminaire, le Conseil d'Etat, dans son avis précité, proposait d'adapter l'intitulé de cette loi, en argumentant

«Sous l'effet de la création d'un cadre légal à part pour le régime d'aides au développement économique régional, les dispositions afférentes ayant figuré à l'article 5 de la loi modifiée du 27 juillet 1993 ont été supprimées. Le deuxième élément de l'intitulé du projet de loi en perd sa raison d'être. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de limiter dorénavant l'intitulé de la loi-cadre à son objet réel qui vise le développement et la diversification économiques ainsi qu'éventuellement l'amélioration de la structure générale de l'économie, et d'abandonner toute référence à l'amélioration de l'équilibre régional. L'intitulé de la loi modifiée du 27 juillet 1993 devrait dès lors être formellement adapté dans un article final.» (Document parlementaire N° 5509 [1])

Les mesures de reconversion économique et sociale dans le commerce et l'artisanat

La loi du 10 mai 1974 instituait des mesures de reconversion économique et sociale dans le commerce et l'artisanat aussi bien que dans l'agriculture et la viticulture.

L'objectif poursuivi dans l'intérêt des secteurs du commerce et de l'artisanat consistait en une adaptation structurelle des secteurs visés en favorisant la reconversion économique et sociale des exploitants travaillant dans des conditions déficientes de production et de distribution ou éprouvant de graves difficultés à s'adapter à l'évolution technique et économique.

Les mesures d'encouragement étaient prévues comme aides financières à charge des crédits budgétaires annuels, sous forme soit d'une allocation temporaire, appelée indemnité de départ au profit d'exploitants trop âgés pour pouvoir être orientés vers un autre secteur économique, soit d'une subvention unique, appelée prime de départ bénéficiant aux exploitants pouvant être dirigés vers d'autres secteurs de l'économie. D'un autre côté, des aides à la réadaptation professionnelle étaient prévues, mesures dont l'utilité et la nécessité étaient reconnues dans tous les avis sollicités.

Dans son avis du 14 février 1974, le Conseil d'Etat, sous réserve de diverses observations, avisait favorablement l'ensemble des dispositions prévues et en estimait la charge financière, à répartir sur dix exercices budgétaires, supportable par l'Etat. La majeure partie des proposi-

tions de modifications furent retenues dans la loi du 10 mai 1974 instituant des mesures de reconversion économique et sociale dans l'agriculture, le commerce et l'artisanat. Cette loi était applicable pendant une durée de dix années.

Après cette période décennale, en dépit du fait que peu d'intéressés avaient demandé à tirer profit des dispositions de la loi susdite, les représentations professionnelles intéressées s'étaient empressées d'en demander la reconduction.

Le renouvellement des mesures de reconversion dans l'agriculture ayant fait l'objet d'un projet séparé, celles concernant le commerce et l'artisanat furent reprises dans le projet de loi N° 2855, soumis par dépêche du 21 juin 1984 pour avis au Conseil d'Etat, sous l'intitulé: Projet de loi portant renouvellement des mesures de reconversion économique et sociale dans le commerce et l'artisanat.

Par son avis du 26 février 1985, le Conseil d'Etat approuvait ce projet de loi et les amendements du 6 février 1985 de la Commission de l'Economie et des Classes Moyennes, avec diverses propositions de modifications, projet qui aboutissait dans la loi du 17 mai 1985 en vigueur pour une nouvelle période de 10 années.

La création de la Société Nationale de Crédit et d'Investissement SNCI

Dans son avis du 16 décembre 1969 sur le projet de loi N° 1399 portant création d'organismes financiers dans l'intérêt de l'investissement productif et de la croissance économique, le Conseil d'Etat décrivait la structure économique du pays comme suit:

> *«A l'époque du gigantisme industriel l'exiguïté du territoire impose au Grand-Duché quelques lourdes hypothèques qui se font sentir dans le domaine des transports, de la recherche scientifique, de l'autonomie monétaire, de la programmation économique autant que dans l'expansion optimale des entreprises. Dans le secteur du crédit, les liquidités disponibles au jour le jour sont trop réduites et trop peu diversifiées pour alimenter un pool de redistribution du crédit à un niveau suffisamment élevé et constant.*
>
> *Même si le caractère monolithique de notre économie s'est sensiblement atténué au cours des dernières années, le niveau général des salaires et de la sécurité de l'emploi n'en continuent pas moins à dépendre largement du sort de notre industrie sidérurgique dont le produit est particulièrement exposé aux flottements conjoncturels.*
>
> *Si jusqu'à ce jour le salariat indigène se trouvait à l'abri d'un chômage collectif, c'était grâce surtout à la mobilité de la main-d'œuvre étrangère. Mais à l'avenir le reflux migratoire se trouvera progressivement entravé par l'effet des règles de la Communauté Européenne.*
>
> *D'autre part il faut constater qu'au moment où nos classiques industries légères luttent pour la survie, les entreprises plus grandes se trouvent engagées dans un inévitable processus de rationalisation, qui ne peut que s'exprimer dans la réduction du personnel occupé.*

Il s'ensuit qu'à la longue le plein emploi ne pourra être assuré que par le développement industriel. L'agriculture, en effet, se trouve sous la pression d'un exode continu et dans le secteur des services les besoins semblent satisfaits.

La réplique du législateur à cet état de choses était la loi-cadre industrielle de 1962 qui encourageait tout autant les investissements supplémentaires des entreprises établies que l'implantation de branches industrielles nouvelles, et si possible modernes. Il se trouvait que les inconvénients qui se rencontrent du côté des transports et du niveau des salaires n'effrayaient pas les producteurs à haute technicité, soucieux de la stabilité politique et d'une main-d'œuvre consciencieuse. L'investissement fut interrompu par les mesures anti-inflationnistes des Etats-Unis. Mais l'implantation de nouvelles industries garde tout son prix pour le «know-how» technique, même si elle implique un appel au capital national.

La situation par rapport à 1962 a donc changé au point qu'il s'agit aujourd'hui d'offrir des attraits plus substantiels pour des apports d'un intérêt fréquemment plus réduit. Aussi le présent projet témoigne-t-il en premier lieu de l'intention du Gouvernement de faire face aux modifications survenues sur le marché des capitaux.» (Document parlementaire N° 1399)

Ce projet de loi n'ayant pas abouti dans sa teneur initiale, il fut présenté une deuxième fois dans une version sensiblement remaniée, sept années plus tard, sous la même référence parlementaire N° 1399, mais sous la dénomination «projet de loi portant création d'une Société Nationale de Crédit et d'Investissement». Dans son avis y relatif du 7 juillet 1977, le Conseil d'Etat affirmait maintenir en substance ses considérations émises dans son premier avis du 16 décembre 1969, dont les conclusions lui semblaient avoir gardé leur pertinence. Tout comme en 1969, son attitude à l'égard du projet demeurait fondamentalement positive, bien qu'il continuât de ne pas partager tout l'optimisme des auteurs du projet de loi.

La nouvelle teneur du projet de loi N° 1399 ne visait plus à créer les trois organismes prévus dans la version initiale, à savoir la Société Nationale de Participations, l'Institut National du Crédit d'Equipement et le Comptoir National de Réescompte et de Garantie. Les deux premiers de ces organismes se trouvaient maintenant fusionnés dans la Société Nationale de Crédit et d'Investissement, comme l'avait souhaité le Conseil d'Etat dans son premier avis, alors que la constitution d'un comptoir de réescompte avait été abandonnée.

Dans les considérations générales de son avis du 7 juillet 1977, le Conseil d'Etat regrettait cet abandon, tout en insistant *«auprès du Gouvernement pour qu'une solution raisonnable puisse être trouvée à ce sujet dans un délai rapproché, et que, sous ce rapport, la place financière de Luxembourg dispose enfin de facilités analogues à celles existant dans les autres Etats modernes d'économie libre».* (Document parlementaire N° 1399)

Le Conseil d'Etat a exprimé les considérations suivantes:

«Si l'on passe en revue les avis émis en 1977 par les représentations professionnelles, on constate, en effet, que l'appréciation de l'Association des Banques et Banquiers et celle de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sont très réservées et que les conclusions de

la Chambre de commerce aboutissent à une adhésion assez prudente. Les craintes manifestées dans l'un ou l'autre avis et auxquelles le Conseil d'Etat, en 1969, avait déjà prêté sa voix, demeurent fondées. Voici comment il s'était exprimé à la fin de ses conclusions: «Quant aux opérations futures, les conseils de prudence sont de rigueur dans une matière où l'expérience des voisins ne justifie aucun excès d'optimisme. Une institution destinée à combler une lacune dans notre système de crédit ne peut que trop aisément se trouver confondue avec un organisme de distribution de subsides. . . La prudence devra être particulièrement vigilante à l'égard des participations où l'Etat n'est que trop exposé à se voir réserver les mauvais risques.»

Cette dernière mise en garde doit être particulièrement soulignée; en effet, celui qui participe au capital d'une mauvaise affaire ne trouvera guère d'acheteurs pour s'en débarrasser et risque, au contraire, d'être contraint à de nouveaux efforts de renflouement.

En matière de prise de participations un autre excès est à éviter. Le nouvel établissement public ne doit pas pouvoir être utilisé comme un instrument de mainmise mi-publique, mi-corporative sur des entreprises du secteur privé.» (Document parlementaire N° 1399)

Alors que son avis était favorable quant au fond, le Conseil d'Etat se prononçait fermement contre la disposition retenue à l'article 11, tendant à écarter au profit de la SNCI les limitations des droits de vote légalement prévues, tout en se référant à l'article 71, alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales qui dispose que dans les assemblées générales des sociétés anonymes «nul ne peut, ni pour lui-même, ni comme mandataire, prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie du nombre des actions émises ou les deux cinquièmes des actions représentées à l'assemblée générale». Pour éviter une discrimination flagrante au profit de la seule Société Nationale et au détriment des autres actionnaires, pour lesquels les limitations de l'article 71 subsisteraient, le Conseil d'Etat demandait la suppression de la disposition de l'article 11 du projet de loi. Cette opposition fut retenue au texte de la loi du 2 août 1977 portant création d'une Société Nationale de Crédit et d'Investissement. D'autres propositions de modifications du Conseil d'Etat furent partiellement respectées.

Fin février 1983, le Conseil d'Etat fut saisi pour avis du projet de loi N° 2692 modifiant la loi du 2 août 1977 portant création d'une Société Nationale de Crédit et d'Investissement. A l'exposé des motifs, il fut rendu attentif au rôle de la Société Nationale de Crédit et d'Investissement dans le financement des investissements industriels, puisqu'elle avait été appelée à intervenir dans la quasi-totalité des dossiers industriels, tant en provenance d'industries nouvelles que d'industries existantes.

Ce projet visait à modifier la loi relative à la création de la SNCI sur deux points:

1) l'autorisation à la SNCI d'émettre des bons d'épargne à capital croissant pour un montant maximum de 500 millions de francs, exonérés de l'impôt sur le revenu pour autant qu'ils font partie du patrimoine privé d'une personne physique;

2) l'élargissement du conseil d'administration par un représentant de l'organisation syndicale la plus représentative du secteur public, un membre supplémentaire désigné sur proposition de la Chambre des Métiers, ainsi que d'un représentant du Ministre du Travail.

En outre, une certaine pondération des voix en matière de procédures de vote du conseil d'administration était prévue.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 13 juin 1983 se prononçait positivement au regard du point 1), tout en se ralliant aux avis favorables des chambres professionnelles consultées. Quant au point 2), le Conseil d'Etat émettait ses réserves les plus expresses au sujet du réaménagement du conseil d'administration de la SNCI, en écartant le prétexte qu'il s'agit d'un établissement de droit public. Hélas, ces réserves ne trouvèrent pas d'écho dans la loi du 29 novembre 1983 modifiant la loi du 2 août 1977 portant création dune Société Nationale de Crédit et d'Investissement.

Un autre projet de loi ayant pour objet la relance de l'investissement dans l'intérêt du développement économique (Document parlementaire N° 3797) fut soumis pour avis au Conseil d'Etat par dépêche du 19 mai 1993.

Dans les considérations générales de son avis du 16 novembre 1993, le Conseil d'Etat constatait:

«L'objet du projet consiste à proroger sinon à modifier certains instruments d'ores et déjà connus en droit fiscal luxembourgeois, comme aussi à alléger davantage la double imposition économique des revenus distribués par les sociétés de capitaux, le tout avec l'idée de rendre plus attractifs respectivement dans le chef des bailleurs de fonds ou des entreprises les investissements financiers en capital à risque ou en biens productifs.

Plus précisément s'agit-il en l'occurrence

- *de reconduire à titre définitif, mais avec des modalités amendées, le régime fiscal des certificats d'investissement en capital à risque*
- *de modifier les bases de calcul des aides fiscales à l'investissement, dont notamment celle de l'aide à l'investissement complémentaire*
- *d'exempter, dans le chef des contribuables résidents et non résidents imposables au Luxembourg par voie d'assiette, à concurrence de la moitié de leur montant, les dividendes et autres revenus y assimilés provenant de sociétés résidentes pleinement imposables à l'impôt sur le revenu des collectivités*
- *de remplacer le régime de la loi dite «Rau», venue à expiration, sous forme d'un abattement au profit d'un investissement en faveur du développement économique par un instrument à finalité analogue, mais limité à des titres émis par la SNCI jusqu'à concurrence d'un plafond annuel fixé par la loi.*

L'exposé des motifs explique cette approche par la double nécessité qu'il y a de prolonger sur le plan national l'action communautaire en faveur d'une relance économique, action préconisée au sommet d'Edimbourg, mais de limiter l'envergure des initiatives du Gouvernement

à des mesures ciblées, ceci par considération de la marge de manœuvre réduite de celui-ci en matière de finances publiques, compte tenu surtout des efforts accomplis au niveau du budget dans le domaine des investissements, et de ne pas remettre en cause l'équilibre des concessions faites lors de la réforme fiscale de 1990 entre la fiscalité des entreprises et celle des ménages.

Les motifs ainsi invoqués pour ramener en ces termes la portée du projet à ses proportions exactes ne vont pas sans soulever quelques observations.

Le fait est que l'économie mondiale se trouve dans un état désolant par suite d'un nombre de facteurs à portée générale que les analystes ont suffisamment mis en évidence pour qu'on n'ait plus à les commenter plus amplement dans le cadre du présent avis. Pour ce qui est cependant plus spécialement de l'économie européenne, il convient peut-être de relever que sa situation particulièrement affaiblie provient, outre des facteurs généraux susdits, du ralentissement, voire de la désillusion qui ont suivi l'anticipation des effets bénéfiques que les acteurs de la scène économique avaient escomptés de la création du Marché unique au 1er janvier 1993 et de la poursuite rapide vers l'Union européenne.

Dans la mesure où ces attitudes des entrepreneurs sont pour une large part d'ordre psychologique, il importe effectivement d'agir sur le climat économique actuel par des mesures à la fois communautaires et nationales. Encore qu'à cet égard les initiatives prises par les organes de la Communauté et les autorités des principaux pays industrialisés soient d'une efficacité autrement importante pour l'évolution de la conjoncture européenne, ceci ne dispense cependant pas les pouvoirs publics luxembourgeois de contribuer par des mesures propres à une meilleure propension à l'amélioration des affaires, notamment pour favoriser la reprise des investissements.

Il est vrai aussi que la fiscalité se présente comme étant l'un des rares instruments à notre disposition aptes à agir dans le sens voulu.

Les arguments avancés par les auteurs du projet en faveur d'une approche plutôt sélective voire restrictive en cette matière méritent cependant d'être relativisés. La marge de manœuvre plus réduite des finances publiques devrait, de l'avis du Conseil d'Etat, conduire à une réduction du train de vie des pouvoirs publics plutôt que de servir de prétexte à une parcimonie dans l'octroi des moyens susceptibles d'être mis en œuvre pour accroître la base du bien-être général.

(. . .) La récente réforme fiscale n'a pas enlevé bon nombre des handicaps qui continuent à peser sur les acteurs économiques luxembourgeois par rapport à leurs concurrents étrangers.

(. . .) Il importera pour le Luxembourg d'agir dans le sens d'une «normalisation» de notre fiscalité, d'un effet bénéfique pour nos entreprises, plutôt que de rechercher cet effet par

le biais de régimes sélectifs spécifiques à tel ou tel autre secteur de notre seule économie nationale.

(. . .) Le Conseil d'Etat voudrait relever que le projet en revue aurait dû et pu faire une approche plus judicieuse des problèmes à la fois en ce qui concerne l'importance et le choix des incitations qu'il s'agit de créer dans l'intérêt d'une meilleure propension à l'investissement productif.

Aussi le Conseil d'Etat ne s'emploiera-t-il pour l'instant qu'à des suggestions d'amélioration ponctuelles des dispositions du projet, étant entendu que si ce dernier était mis en cause par qui de droit ou susceptible d'être remis sur le métier à la faveur d'une nouvelle analyse des données formant le problème à résoudre, il conviendra d'opter pour d'autres solutions de ce dernier.» (Document parlementaire N° 3797 [4])

Dans l'avis précité du 16 novembre 1993, sous les réserves qui se dégagent des considérations exprimées, les quatre ordres de mesures proposés par le projet de loi furent soumis à un examen critique, avec diverses propositions de modifications.

Daté au 6 décembre 1993, des amendements gouvernementaux furent adressés pour avis au Conseil d'Etat, amendements qui ne se rapportaient pas seulement au projet de loi initial N° 3797, mais visaient également de nouvelles dispositions en relation avec les opérations de leasing (crédit-bail), dispositions qui se situaient en dehors des matières traitées dans un contexte de relance économique.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 9 décembre 1993, affirmait qu'il aurait estimé préférable que dans ce projet-ci on se fût concentré sur les dispositions spécifiques relatives à la relance de l'investissement et que les problèmes importants et difficiles relatifs à l'amortissement de biens en leasing auraient été traité de façon exhaustive dans un projet à part. Sauf diverses propositions de modifications aux textes de ces amendements, le Conseil d'Etat marquait son accord avec le projet qui devenait la loi du 22 décembre 1993 ayant pour objet la relance de l'investissement dans l'intérêt du développement économique. L'application des dispositions fiscales y prévues était fixée à partir de l'année d'imposition 1993, respectivement de 1994.

Les mesures visant la croissance économique et le maintien du plein emploi «Lois anti-crise»

Le projet de loi autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi, fut déposé le 15 septembre 1977 (Document parlementaire N° 2118) et constituait plutôt un projet de loi-cadre, déterminant les volets économique, social, financier et éducatif, dans lesquels une action était décrite suivant un plan gradué dont les clignotants étaient précisés à priori.

Outre l'institutionnalisation d'un comité de coordination tripartite composé de membres du Gouvernement, de représentants des employeurs et de délégués des organisations syndicales les plus représentatives, ce projet de «loi anti-crise» comprenait des dispositions sur le plan économique, des mesures d'intervention sur le marché de l'emploi, des mesures contractuelles de réduction des coûts de production dans l'intérêt de la sauvegarde de l'emploi, ainsi que des mesures d'application générale et de solidarité nationale en cas de crise manifeste sur le marché de l'emploi.

Dans son avis du 24 novembre 1977, le Conseil d'Etat reconnaissait que la crise grave que l'économie luxembourgeoise traversait depuis des années, obligeait les autorités à prendre des mesures appropriées et urgentes. Il examinait de plus près les nouvelles mesures de préretraite par rapport au droit au travail de chaque citoyen tel que prévu dans notre Constitution.

Citons de l'avis précité du Conseil d'Etat:

«Parmi les mesures à prendre en vertu de la loi projetée, certaines sont d'une gravité incontestable et soulèvent des problèmes fondamentaux.

Il en est ainsi de la préretraite des travailleurs salariés qui, de facultative dans le projet originaire, devient obligatoire suivant les conditions et stades précisés dans le projet définitif.

Le Gouvernement explique qu'il a pu se décider à ce renversement de conception après nouvelle concertation avec les partenaires sociaux, fort de l'attitude positive adoptée par les chambres professionnelles quant au principe de la mesure envisagée, mais doutant de son efficacité sans force contraignante.

En vertu des dispositions nouvelles la loi obligera les travailleurs salariés, par étapes successives à arrêter suivant les conditions économiques, non seulement à prendre leur retraite anticipée, mais encore à devancer la date de celle-ci moyennant indemnité d'attente.

La loi peut-elle ainsi forcer le citoyen à abandonner son travail? Ce faisant le législateur ne méconnaît-il pas le droit au travail garanti par la Constitution?

La question n'est pas nouvelle puisque, depuis de longues années, la loi a introduit des limitations au libre exercice du travail de chacun en ce que, d'une part, elle a introduit la retraite obligatoire à partir d'un certain âge et, d'autre part, elle a raccourci successivement le temps de travail. Il n'a cependant jamais été soutenu que ces limitations et réductions pouvaient être jugées contraires au droit du travail tel qu'il est proclamé par la Constitution.

Lorsqu'il est question de réduire davantage la durée du travail de chacun pour des considérations économiques et sociales, le principe appliqué est le même, c'est plutôt l'étendue de la mesure projetée qui frappe.

Cependant, la loi nouvelle va plus loin: elle se propose, non seulement d'imposer la retraite anticipée à certains travailleurs, mais encore d'interdire à ceux-ci d'occuper un autre emploi ou d'exercer une autre activité professionnelle. Les raisons économiques et sociales qui sont à la base de cette idée sont évidentes: il s'agit d'alléger les charges salariales de certaines entreprises, il échet en même temps de faciliter l'accès à la vie économique aux plus jeunes parmi la population active. (. . .)

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat a examiné à nouveau la question si le projet de loi actuel, restreignant de la sorte le droit au travail de certains, n'est pas contraire à l'article 11, alinéa 4 de la Constitution qui déclare: «La loi garantit le droit au travail et assure à chaque citoyen l'exercice de ce droit.» (. . .)

Les circonstances économiques défavorables du moment donnent une nouvelle dimension à la disposition constitutionnelle qui consacre le droit au travail. Assurer à chaque citoyen l'exercice de ce droit, ce n'est pas reconnaître à chacun individuellement un exercice illimité de ce droit, mais au contraire réduire et limiter le droit individuel pour garantir d'une façon meilleure et plus équitable l'exercice du droit au travail de tous. Il semble dès lors indiqué voire impérieux de réduire partiellement la liberté de travail des personnes plus âgées pour faire accéder à l'activité professionnelle les travailleurs plus jeunes.

En tenant compte de ces considérations, le Conseil d'Etat arrive à la conclusion que les dispositions discutées du projet de loi non seulement sont compatibles avec le droit constitutionnel au travail, mais encore répondent à l'obligation, dont la Constitution charge la loi, d'assurer à chaque citoyen l'exercice du droit au travail.» (Document parlementaire N° 2118)

Dans le même avis, le Conseil d'Etat affirmait croire à l'utilité du Comité de coordination tripartite appelé à donner de manière expéditive un avis unique reflétant les vues de tous les intéressés. Sous le bénéfice des observations formulées et des propositions de modifications aux textes présentés, le Conseil d'Etat marquait son accord avec le projet de loi tant dans ses lignes générales que dans son texte, pour terminer ses conclusions comme suit:

«Certes, on peut être d'avis que les mesures proposées ne sont pas parfaites ni complètes. D'aucuns estimeront qu'elles sont insuffisantes ou trop timides. Le Conseil d'Etat croit que ce n'est pas le moment de se perdre dans de stériles doléances rétrospectives ni de se risquer dans des spéculations sur l'avenir. Les dispositions du projet de loi doivent être considérées comme autant de solutions valables sans qu'elles puissent prétendre à résoudre magiquement les graves problèmes auxquels nous sommes confrontés.» (Document parlementaire N° 2118)

La loi du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi a retenu dans ses dispositions finales que la loi et ses règlements d'exécution cesseront leurs effets le 1er janvier 1980.

Pour compléter les dispositions de cette dernière loi dans le but de favoriser la restructuration et la modernisation de la sidérurgie, un projet de loi fut déposé le 3 avril 1979, projet de loi devant également compléter l'article 2 de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant création d'un fonds de chômage et réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet (Document parlementaire N° 2309).

Ce projet de loi trouvait son origine dans l'accord de la conférence tripartite «sidérurgie» du 19 mars 1979 sur la restructuration de la sidérurgie luxembourgeoise, accord qui faisait suite à un autre accord conclu le 3 août 1978 au sein de la même conférence.

Le Conseil d'Etat se prononçait en faveur du projet de loi, sous réserve des observations particulières et des propositions d'amendement présentées dans son avis afférent du 19 avril 1979.

Par ce projet, devenu la loi du 8 juin 1979, le Gouvernement fut autorisé à accorder la garantie de l'Etat pour le remboursement, en principal et intérêts, d'emprunts à contracter par les sociétés sidérurgiques auprès de la Commission des Communautés européennes, dans l'intérêt de la réalisation d'un programme d'investissements visant la restructuration et la modernisation de leurs usines situées sur le territoire luxembourgeois. D'un autre côté, une quotité d'intervention du fonds de chômage fut fixée pour contribuer aux rémunérations salariales versées au personnel de la sidérurgie devenue disponible en raison des mesures d'assainissement en cours ou en voie d'application.

Par lettre du Président du Gouvernement du 20 mars 1981, le Conseil d'Etat fut saisi d'un projet de loi ayant pour objet de créer le cadre légal permettant l'exécution de l'avenant du 22 janvier 1981 à l'accord de la conférence tripartite «sidérurgie» du 19 mars 1979.

Comme les dispositions du projet de loi en question (Document parlementaire N° 2497) ne modifiaient pas seulement la loi du 8 juin 1979, mais aménageaient et complétaient également différentes autres lois, le Conseil d'Etat, dans son avis du 5 mai 1981 proposait un intitulé plus global, proposition qui fut retenue comme telle dans la loi du 1er juillet 1981 concernant des mesures de nature à favoriser la restructuration et la modernisation de la sidérurgie.

De l'avis précité du Conseil d'Etat du 5 mai 1981, citons les extraits ci-après:

> *«Le Conseil d'Etat (. . .) se limite à rappeler qu'à partir du mois d'avril 1980 une nouvelle crise, d'origine cyclique, s'est superposée à la crise structurelle qui affecte la sidérurgie depuis 1974 et qu'il en est résulté une dégradation continue du marché de l'acier et des résultats des sociétés sidérurgiques.*
>
> *En vue d'éviter l'écroulement de l'ensemble de la sidérurgie européenne, le régime de crise manifeste de l'article 58 du traité CECA a dû être instauré avec effet au 1er octobre 1980.*

Ce régime, qui viendra à échéance le 30 juin 1981 pourra ensuite être, soit renouvelé, soit remplacé par un accord volontaire des sidérurgistes européens.

Malgré que la décision communautaire ait créé les conditions d'un raffermissement des prix de vente, la situation financière de notre sidérurgie s'est rapidement détériorée au cours de ces derniers mois, en raison surtout de l'augmentation des prix des matières premières, d'un carnet de commandes en régression et de charges financières élevées. Le Conseil d'Etat se demande partant si les mesures prévues dans l'avenant du 22 janvier 1981 ne devront pas être une nouvelle fois adaptées pour permettre à la sidérurgie de faire face aux difficultés accrues qui l'accablent depuis le début de l'année.

En présence du coût de la crise de la sidérurgie pour l'Etat (y compris coût de la préretraite, moins-values fiscales), évalué à plus de 11 milliards de francs, en raison aussi de l'avenir incertain de ce secteur traditionnel de notre économie, d'aucuns se demandent s'il ne vaudrait pas mieux utiliser les sommes en question à la création de nouveaux emplois dans des secteurs à technologie avancée.

Le Conseil d'Etat donne à considérer qu'à l'heure actuelle la structure économique de notre pays est encore telle que la sidérurgie ne peut être abandonnée sans répercussions graves pour notre économie. Il convient en effet de ne pas oublier que celle-ci occupe quelque 19.000 personnes qui touchent environ 14 milliards de francs de salaires par an et paient plusieurs milliards de francs d'impôt. Par ailleurs, d'autres secteurs économiques dépendent directement de l'industrie sidérurgique et seraient irrémédiablement condamnés à la faillite en cas d'abandon de celle-ci. Une telle solution ne manquerait par conséquent pas de provoquer dans l'immédiat une crise grave en raison notamment de son influence néfaste sur les salaires et, par ricochet, sur la situation financière de l'Etat et des organismes de la sécurité sociale.

Selon le Conseil d'Etat, il n'y a donc pour le moment pas d'alternative et il faut s'attacher résolument à mettre notre sidérurgie en mesure de se sortir de l'impasse. Il est absolument nécessaire de sauver le site luxembourgeois en modernisant les structures de notre sidérurgie afin qu'elle puisse de nouveau affronter avec succès la concurrence étrangère. Corrélativement, il faudra cependant aussi intensifier les efforts en vue de l'implantation d'activités industrielles nouvelles permettant de compenser les pertes d'emplois que les mesures de rationalisation indispensables entraîneront dans le secteur sidérurgique.» (Document parlementaire N° 2497 [2])

Compte tenu de ces considérations et sous réserve de différentes observations et propositions de modifications au texte, le Conseil d'Etat, dans son avis précité, se prononçait pour l'adoption de ce projet de loi prévoyant des mesures comportant une intervention législative, à savoir les aides à l'investissement, la garantie de l'Etat sur les prêts CECA au profit de la sidérurgie, l'intervention de la SNCI et l'intervention du fonds de chômage.

Vu la décision de la Chambre des députés du 26 juin 1981 et celle du Conseil d'Etat du 30 juin 1981, la loi du 1er juillet 1981 concernant des mesures de nature à favoriser la restructuration et la modernisation de la sidérurgie fut insérée au Mémorial pour être exécutée et observée par tous les concernés.

Par dépêche du 12 mars 1982, le Conseil d'Etat fut sollicité pour avis du projet de loi N° 2576 fixant des mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie. Ce projet se situait également dans la lignée des «lois anticrise» votées depuis 1977, dont rappelons les trois lois prédécrites du 24 décembre 1977, du 8 juin 1979 et du 1er juillet 1981.

Les mesures projetées dans le cadre de ce projet de loi s'articulaient autour de plusieurs axes, comme le maintien de l'emploi, l'aide à l'investissement, une contribution nationale à l'investissement à charge des revenus non salariaux des professions libérales, une modification de certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et des traitements, un blocage des baux commerciaux et une diminution temporaire de la TVA sur l'essence.

Le Conseil d'Etat, conscient de l'extrême urgence que le Gouvernement attachait à ce projet de loi, avait élaboré son avis dans un délai de 10 jours seulement, dont nous retiendrons les extraits ci-après:

«Les mesures prévues par le Gouvernement affectent la presque totalité des groupes socio-professionnels du pays et se situent tant sur le plan de la politique de l'emploi, que sur celui de la politique des prix et de la politique des revenus.

Alors que les lois précédentes avaient principalement pour but soit d'adoucir les effets de la récession à l'égard notamment des demandeurs d'emploi, soit de stimuler l'économie, notamment en favorisant les investissements productifs et en allégeant, sous certains aspects, les charges du trésor public, le présent projet, tout comme la loi du 1er juillet 1981 se veut contraignant et recherche avant tout une répartition équitable des charges imposées à presque toutes les classes socio-professionnelles du pays.

Le tableau sombre que l'exposé des motifs fait de notre situation économique en général et de certains secteurs industriels en particulier, conduit le Conseil d'Etat à la conclusion que les mesures envisagées par le Gouvernement sont inévitables et doivent être jugées et acceptées comme un moyen de survie, tant économique que nationale.

La récente dévaluation du franc (la dévaluation du franc belge intervenait le 21 février 1982) n'a fait qu'accentuer l'urgence des mesures qui, même sans elle, n'auraient pu être évitées. Les effets en sont très graves pour notre économie nationale axée principalement sur l'exportation de produits industriels et l'importation de matière première, de biens d'investissement et de produits de consommation. Le projet de loi constitue en ce moment un paquet de mesures accompagnantes de cette dévaluation. (. . .)

Le Conseil d'Etat estime avec le Gouvernement que le temps des paroles et des mesures apaisantes, qui sont de nature à empêcher et, en tous les cas, à retarder la prise de conscience de l'opinion publique de la gravité de la situation dans laquelle nous nous trouvons – prise de conscience que le Conseil d'Etat souhaitait déjà itérativement – est définitivement passé et qu'il appartient aux responsables des destinées du pays de faire savoir, autrement qu'en paroles, qu'il n'est pas possible de maintenir le haut niveau de vie auquel nous nous étions habitués et qu'une révision fondamentale – si pénible qu'elle soit – de nos habitudes et de nos conceptions de vie n'est plus évitable.

Voilà pourquoi le Conseil d'Etat estime que cette loi est une mesure urgente et indispensable, voire inévitable et que les efforts et restrictions qui sont demandés à tous et à chacun devraient être acceptés dans un esprit de solidarité nationale.

S'il est exact que dans tous les pays industrialisés de l'Europe, les lois anti-crise soulèvement des débats souvent passionnés, il importe que chez nous la gravité de la situation soit reconnue, non seulement par les responsables, mais par l'ensemble de la population et que les mesures adéquates soient mises en vigueur après un débat public et démocratique.» (Document parlementaire N° 2576 [2]; Avis du 23 mars 1982)

Persuadé qu'à défaut d'une reprise prochaine fort invraisemblable de l'économie générale, le Conseil d'Etat était d'avis que de nouvelles mesures d'austérité deviendraient inévitables. D'un autre côté, le Conseil d'Etat exprimait le souhait que pour les travailleurs du secteur public (Etat, communes, SNCFL, organismes parastataux), autant que pour les autres membres de la communauté nationale, l'appel au sentiment de la solidarité nationale ne reste pas sans écho!

Dans un avis séparé du 23 mars 1982, le Conseil d'Etat attira l'attention sur diverses imperfections et lacunes du projet et proposait entre autre de ne pas bloquer complètement l'application de plusieurs tranches indiciaires, comme l'avait prévu le projet gouvernemental, mais de diminuer lors de prochaines échéances le taux d'adaptation de 2,5% à 1,5%.

Le 26 mars 1982 le Conseil d'Etat fut saisi par la Chambre des députés de cinq amendements adoptés par la commission spéciale réunie le même jour, amendements reprenant en substance ceux proposés par le Conseil d'Etat dans son avis précité. Dans son avis complémentaire du 30 mars 1982, le Conseil d'Etat marquait son accord avec les nouveaux textes soumis, en proposant quelques corrections rédactionnelles. La loi du 8 avril 1982 fixant des mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie entrait en vigueur le 1er avril 1982. Les dispositions relatives à la contribution nationale d'investissement et au blocage des baux commerciaux devaient cesser de s'appliquer à partir du 1er janvier 1983, à moins d'être prorogées par règlement grand-ducal à prendre sur avis du Conseil d'Etat et de l'assentiment de la Commission de travail de la Chambre des députés.

Le 7 décembre 1982, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi N° 2655 modifiant et complétant la loi du 8 avril 1982. Les dispositions prévues avaient été arrêtées de commun accord par les partenaires du Comité de coordination tripartite et retenues dans un avis unanime daté au 2 décembre 1982. Le Conseil d'Etat, en proposant plusieurs modifications aux textes présentés, marquait son accord sur ce projet qui devenait la loi du 24 décembre 1982 modifiant et complétant la loi du 8 avril 1982 fixant des mesures spéciales en vue d'assurer le maintien de l'emploi et la compétitivité générale de l'économie. Cette loi entrait en vigueur le 1er janvier 1983.

Ady Jung

Le système électoral luxembourgeois à travers le temps

Limiter la définition de la démocratie à la participation de tous les citoyens aux élections, ce serait viser trop court. La démocratie, au sens primitif, c'est le pouvoir conquis par le peuple, gardé par lui et exercé par lui, cet exercice devant faire progresser la réalisation de trois idéaux: la liberté de participer dans les institutions publiques, la liberté d'autodétermination de la vie privée et l'égalité des droits. L'exercice démocratique du pouvoir passe certes par des élections, mais celles-ci sont bien davantage que le suffrage universel. La représentativité des élus, la transparence des procédures, le secret du vote, la liberté de présenter sa candidature, la véridicité des résultats proclamés, tous ces éléments font partie d'un système défini par la Constitution, mais pas seulement par elle.

La présente contribution examine, sous la dénomination de «système électoral» et en utilisant quelques textes comme autant de pierres de gué, son évolution à travers le temps et à l'égard des seules élections pour la Chambre des députés et ses prédécesseurs, les conditions imposées pour la participation active et passive aux élections, le caractère direct ou à degrés multiples des élections, le régime proportionnel ou majoritaire, les candidatures individuelles ou groupées, les candidatures présentées par le candidat ou par des parrains, le vote secret ou non, la représentativité des élus, c'est-à-dire la relation entre le nombre des élus et celui des habitants, ainsi que l'étendue géographique des districts électoraux et la périodicité des élections.

L'évolution qui s'est produite de 1815 à 2006 n'était bien sûr pas orientée vers un but – la situation actuelle; celle-ci est tout simplement le résultat des changements dans les mentalités, eux-mêmes provoqués par la perception que les Luxembourgeois avaient de la vie politique, de leurs intérêts individuels et collectifs et de l'interaction entre les deux, de leur avenir. Les changements qui se sont produits dans les textes d'une révision constitutionnelle à l'autre ainsi que dans les lois électorales successives reflètent les attentes et les espoirs que la population attachait aux élections comme moyen de participation à la gestion de la *res publica*.

1) La Constitution néerlandaise de 1815

Le Grand-Duché de Luxembourg, régi par le même texte constitutionnel que les Pays-Bas, suit en fait le régime d'une province des Pays-Bas. Le droit de voter dans les villes et les campagnes continue à être régi par les statuts provinciaux et locaux tandis que l'accès aux états généraux composés de deux Chambres est réservé aux habitants des Pays-Bas nés dans

le royaume ou dans ses colonies, de parents y domiciliés. A noter la distinction selon les villes et les campagnes représentées par des députés distincts, ainsi que les conditions cumulatives assez strictes auxquelles est soumis l'électorat actif: pour être réputé citoyen luxembourgeois, il faut donc habiter sur le territoire du Grand-Duché à l'époque de la publication de la Loi fondamentale, y être né et de parents y domiciliés avant cette époque. Ce lien avec le sol ou le territoire que nous circonscrivons aujourd'hui avec le terme de «nationalité» est dans le temps beaucoup plus large (tous ceux qui y sont nés et qui y habitent sont en principe admissibles au vote), mais cette largesse est de surface. En effet, dans un pays sans routes et sans ponts, les nouveaux arrivants devaient être très peu nombreux et les autochtones restaient ancrés au sol moins par désir que par l'immobilité imposée par le manque d'infrastructures.

La seconde chambre des états généraux est composée de 110 membres nommés par les états provinciaux mais sans être nécessairement membres de ces états, dont 4 du Grand-Duché. Pour être éligible, il faut être domicilié dans la province pour laquelle on est «nommé» et être âgé de 30 ans accomplis. Les membres sont élus pour 3 ans, mais la Chambre est renouvelée annuellement par tiers, les membres sortants étant rééligibles. On ne peut être, en même temps, membre des deux chambres; les membres des états généraux ne peuvent pas non plus être membres de la chambre des comptes «ni avoir des places comptables» (art. 92); il y a incompatibilité entre les fonctions de membres des états provinciaux et des états généraux – les premiers perdant leur qualité «en prenant séance» dans les seconds (art. 93). Les élections se font au scrutin secret.

Les états des provinces sont composés de trois ordres: les nobles ou corps équestre, les villes, les campagnes. Des règlements proposés par les régences des villes ou des commissions nommées par le roi déterminent le mode d'élection des membres des états provinciaux attribués à chaque ville. Les campagnes sont divisées en districts pour l'exercice de leur droit d'élection.

2) Le règlement sur la formation des états dans le Grand-Duché de Luxembourg approuvé par arrêté royal du 30 mai 1825

Ce texte, proposé par l'assemblée des états, fut approuvé par arrêté royal du 30 mai 1825 et publié au Mémorial du 28 juin 1825; son texte balaye un paysage politique dans lequel le citoyen du 21e siècle ne se reconnaît pas.

Les états du Grand-Duché comprennent trois ordres: «1° Celui des nobles, ou l'ordre Equestre; 2° Celui des Villes; 3° Celui des Campagnes [1]»; ils comprennent 60 membres, dont 20 à choisir par chaque ordre, qui sont tous les trois libres de choisir dans les autres ordres les personnes qu'ils désigneront. Toutes les villes nomment un membre, sauf Luxembourg et

1 «Der des flachen Landes»

Arlon [2] qui en nomment deux. L'ordre des Campagnes fait la «nomination» des membres qu'il a à désigner par district, toutes les communes rurales de l'ensemble du Grand-Duché étant divisées en 8 districts. Le district de Luxembourg dispose de 5 membres, ceux d'Arlon et de Virton de 3 membres, les autres – Grevenmacher, Diekirch, Bastogne, Marche, Neuf-Château – de 2 membres. Les villes désignées comme chef-lieux des districts prennent part bien sûr dans la nomination des seuls membres de l'ordre des Villes. Ce sont les communes qui «forment le quartier» de telle ou telle ville qui prendront part dans le vote de l'ordre des Campagnes.

Là où l'on s'attend à une condition de nationalité précisant l'article 8 de la Constitution, notamment dans le sens d'une plus grande individualisation du Grand-Duché au sein du royaume, l'on est surpris de constater que, pour être admis comme membre de l'assemblée des états du Grand-Duché de Luxembourg, il faut être né dans le royaume ou dans ses colonies ou «être considéré comme Belge par fiction de la loi» (conditions que la Constitution ne pose pourtant que pour l'éligibilité des états généraux du royaume) et ensuite seulement habiter au Grand-Duché, [3] y avoir demeuré pendant «la dernière année et six semaines» et avoir été inscrit durant ce temps au rôle des impositions. Est considéré comme habitant du Grand-Duché celui qui a son domicile unique ou principal dans l'une des communes du Grand-Duché et qui est inscrit au registre des habitants de cette commune.

Il faut en outre être âgé de 25 ans accomplis et disposer du droit de vote soit dans les villes ou campagnes soit être inscrit dans l'ordre Equestre. [4] La question de la nationalité reste donc traitée avec beaucoup de hauteur. D'un côté, toute personne née dans le royaume ainsi que toute personne considérée comme Belge et habitant le Grand-Duché, pendant 58 semaines est éligible. Mais de l'autre côté, toute personne née au Grand-Duché qui est «placé sous la même souveraineté que le royaume des Pays-Bas» [5], est-elle présumée être non seulement luxembourgeoise mais aussi néerlandaise?

Les membres de l'assemblée sont en fonction pour un terme de six ans, mais «tous les deux ans, au 1er mardi du mois de juillet, un tiers, ou le nombre qui s'approche le plus du tiers, des membres de chaque ordre, cessera ses fonctions». Le Règlement fixe les trois premières sorties par tiers: premier mardi de juillet de 1829, 1831 et de 1833. Le scrutin pour remplacer le tiers sortant se fait au 1er juin; si c'est un dimanche, le deuxième jour suivant.

Alors que la «nomination» des membres de l'ordre des Villes se fait directement, par les conseils municipaux, celle des membres de l'ordre des Campagnes se fait à deux degrés – au premier degré, les ayants droit de voter dans les districts choisissent des électeurs (Wahlmän-

2 «Arl» dans la version allemande.

3 Sont considérés être habitants du Grand-Duché, dans le contexte du Règlement, «ceux qui ont leur domicile unique ou principal, dans l'une des communes du Grand-Duché, et qui, en conséquence, sont inscrits au registre des habitants de cette commune». (art. 2)

4 L'article 1er du Règlement établit une équivalence surprenante en disant «inscrit dans l'ordre Equestre, ou l'état des notables», ce que la version en langue allemande traduit par «in den Ritter-Orden, oder den Stand der Adelichen des Gross-Herzogtums eingeschrieben seyn»

5 Art. 1er de la Constitution de 1815

ner) par district et, au deuxième degré, ceux-ci choisissent les membres qui siégeront à l'assemblée des états pour le district. Les ayants droit de voter doivent remplir les conditions générales mentionnées plus haut mais doivent aussi avoir leur domicile unique ou principal dans l'une des communes du district. En outre, ils doivent être âgés de 23 ans accomplis, être inscrits sur le registre des habitants de la commune, [6] avoir rempli leur devoir de citoyen en tant que milicien [7] et avoir payé annuellement «dans l'impôt foncier et autres contributions directes du royaume, non compris le droit de patente, une somme d'au moins huit florins, pourvu que ce paiement se fasse dans le Grand-Duché . . .». Il n'y a donc pas de lien géographique entre le droit de voter et le versement des impôts. L'ayant droit de voter exerce ce droit dans la commune dans laquelle il est inscrit sur le registre des habitants, quelle que soit la commune de situation des biens qui lui attribuent cette faculté. Il est permis de penser qu'il était inutile d'imposer ce lien par la loi puisqu'il était rempli en fait et que les ayants droit étaient plutôt sédentaires, notamment à cause de leur situation patrimoniale qui, malgré le paiement du cens, ne leur permettait pas de longs déplacements.

Les ayants droit de voter élisent des personnes appelées électeurs qui prendront part au vote au deuxième degré et qui éliront les membres de l'assemblée des états, étant bien entendu que les électeurs ne contribueront qu'à la désignation des membres de l'assemblée provenant de leur district particulier. Les électeurs du deuxième degré doivent être âgés de 25 ans accomplis et payer des contributions directes d'une somme de 50 florins par an; ce montant doit être payé dans le plat-pays, si le futur électeur habite dans le district pour le lequel il va être nommé; s'il habite dans un autre district, il doit payer la même somme «spécialement dans la contribution foncière du district pour lequel l'élection se fait». Dans le cas des électeurs, il y a donc un lien très étroit entre leur fonction institutionnelle et les impôts directs qu'ils versent dans la partie du territoire dont ils désignent les membres à l'assemblée des états, et c'est précisément cet ancrage local du pouvoir politique avec les intérêts privés et, au mieux, locaux, qui sera la cause principale de l'état de déchéance qui caractérise la politique luxembourgeoise au cours du 19e siècle, et particulièrement au cours de sa deuxième moitié.

En 1825, il n'y a pas encore de listes électorales permanentes susceptibles d'être utilisées à tout moment. Chaque fois qu'il faut procéder au renouvellement du tiers, le Gouverneur du Grand-Duché transmet au cours du mois de mars à chaque commune une liste nominative de ceux des habitants de la commune qui payent le cens de 8 florins, et une seconde liste des habitants qui payent le cens de 50 florins.

---

6 A en juger d'après le texte de l'article 2 du Règlement du 30 mai 1815, les registres de population sont introduits par ce même Règlement.

7 Constitution de 1815, art. 205: «Conformément aux anciennes coutumes, et à l'esprit de la pacification de Gand, et aux principes de l'union d'Utrecht, l'un des premiers devoirs des habitants du royaume est de porter les armes pour le maintien de l'indépendance et de la défense du territoire de l'Etat.» Art. 206: «Indépendamment de l'armée permanente de terre et de mer, il y a une milice nationale . . .». Art. 207: «Cette milice est formée, autant que possible, par enrôlement volontaire, de la manière déterminée par la loi: à défaut d'un nombre suffisant d'enrôlés volontaires, elle est complétée par la voie du sort. Tous les habitants non mariés au premier janvier de chaque année, qui, à cette époque, auront atteint leur dix-neuvième année, sans avoir terminé leur vingt-troisième, concourent au tirage. . . .»

Si les élections sont affaire exclusive des hommes, les femmes gardent quand même une certaine utilité politique: la femme qui paye suffisamment d'impôts pour être ayant droit de voter ou électeur voit passer ses droits du côté de son mari, si elle est mariée; les mères veuves qui payent suffisamment d'impôts ont le droit de désigner à l'administration locale le fils qui sera admis à exercer le droit de voter ou à être électeur. Cette sollicitude insoupçonnée va très loin, puisque le Règlement oblige les administrations locales à instruire les mères-veuves de cette faculté qui leur est offerte.

Les administrations communales réaménagent les listes des ayants droit et des électeurs en les établissant par ordre alphabétique et en ajoutant aux noms la profession et l'état de chacun des inscrits; les listes sont déposées à la maison communale pendant huit jours au moins à l'inspection du public. Les seules réclamations autorisées peuvent provenir de personnes qui estiment avoir été omises à tort sur les deux listes; les redressements éventuellement nécessaires sont effectués par l'administration communale qui transmet au Gouvernement [8] un double de la liste des électeurs; quant aux ayants droit, la commune transmet au Gouvernement seulement l'information sur leur nombre.

Le Gouverneur établit ensuite, par district, une liste alphabétique des électeurs qu'il fait parvenir avant la fin du mois d'avril à chaque commune du district, sous forme imprimée, en autant d'exemplaires qu'il y a des ayants droit, et il ajoute le même nombre de bulletins de suffrages. Chaque commune fait alors compléter les bulletins imprimés en y mettant le nom de la commune et du district, le nombre des électeurs à nommer et la date de l'élection. Les deux imprimés sont remis à l'ayant droit de voter par les soins de l'administration communale, au cours de la première quinzaine du mois de mai, à sa maison; trois jours plus tard, la même administration fait collecter les bulletins au moyen d'une urne ou d'une boîte fermée de trois serrures. [9] L'ayant droit de voter exerce donc son droit de vote à l'endroit et en présence des personnes qu'il choisit. L'urne a beau être fermée par trois serrures, il est cependant facile d'imaginer ce qui a dû se dérouler entre le moment de la distribution des bulletins aux ayants droit et celui de la remise de ceux-ci dans l'urne.

Quant à l'émission du suffrage, il présente la particularité que l'ayant droit de voter doit inscrire de sa main les noms des électeurs pour lesquels il se décide (entre 1 et 5, selon les districts), et que le bulletin, pour être valable, doit être signé du votant qui doit aussi cacheter son bulletin. Les bulletins non signés et non clos (non cachetés) sont écartés du comptage des votes. Le votant qui ne sait pas signer [10] a tout de même la faculté de faire «remplir le bulletin par une autre personne», sous condition de faire déclarer au bas du bulletin, par le chef de l'administration locale, ou par un membre de celle-ci désigné par son chef, ou par

8 Le texte allemand du Mémorial (art. 35) dit «dem Gouverneur».

9 Les clés étaient gardées par un membre de l'administration communale et par deux des membres d'une commission (qui en avait trois) composée d'ayants droit de voter.

10 L'article 38 du Règlement parle expressément de «ceux qui pourraient ne pas savoir signer», et non pas de ceux qui pourraient ne pas savoir écrire.

le commissaire de police ou tout autre fonctionnaire public, que l'insertion [11] faite est conforme à son vote. Si deux articles de la Constitution de 1815 (103 et 142) soumettent certaines élections au scrutin secret, ce sont celles auxquelles sont appelés à procéder en leur sein les états généraux et les états provinciaux; les électeurs au 1er degré expriment leur vote quasi publiquement et le choix personnel des électeurs qu'ils expriment est destiné à être connu de leurs voisins, des autorités locales et, en fin de compte, des candidats. On s'imagine facilement les excès auxquels devaient nécessairement aboutir cette pression sociale et ce contrôle des votants par les candidats.

Le lendemain de la collecte, l'urne ou la boîte est ouverte «dans l'assemblée de l'administration communale, en présence de la commission des ayants droit de voter». Ensuite, «on» procède au comptage des bulletins émis, des bulletins écartés (comme n'étant pas signés ou cachetés, ou non certifiés convenablement si l'ayant droit a eu recours aux services d'un tiers). Sont aussi éliminés les bulletins qui «ne seraient pas rédigés assez clairement sous tous les rapports». Si l'ayant droit de voter a inscrit un nombre d'électeurs dépassant celui alloué au district, le bulletin n'est pas annulé, mais on retranche «les derniers nommés dans le bulletin». Le procès-verbal renseignant le résultat est établi en présence de la commission des ayants droit de voter; il est signé par tous les membres de l'administration communale et de la commission, et un duplicata est transmis immédiatement au Gouverneur qui fait le total par district «et ensuite établit dans l'assemblée des Etats Députés, par ces relevés réunis, le résultat des votes pour chaque district». C'est encore le Gouverneur qui informe chaque élu du résultat du vote («du choix qu'on a fait respectivement de leurs personnes») et qui les convoque pour le 1er juin (si c'est un dimanche ou un jour de fête, pour le deuxième jour suivant), date à laquelle auront lieu les opérations du second degré de l'élection.

Si le texte du Règlement parle indistinctement du «vote» et de la «nomination» des électeurs, il est évident que l'opération de désignation est à la fois un vote, donc une élection (sont choisis ceux qui obtiennent le plus grand nombre de suffrages) et une nomination – en effet, toute personne remplissant les conditions pour être électeur est placée d'office sur la liste des personnes susceptibles d'être élue/désignée/nommée; il n'existe aucun moyen formel pour se soustraire à cette inscription. La qualité d'électeur est un honneur qui est conféré tout autant qu'un devoir civique inescamotable. Celui qui est «appelé aux fonctions d'électeur» [12], s'il «croit avoir des raisons majeures pour ne point accepter sa nomination . . . devra soumettre ses motifs à l'approbation des Etats Députés» qui juge si ces raisons sont admissibles. Un électeur nommé, qui refuse sa nomination sans donner des motifs jugés suffisants, sera inhabile à être nommé électeur pendant les douze années suivantes.

Les électeurs du district, convoqués par le Gouverneur, se réunissent au lieu et à l'heure fixée en vue de la désignation des membres de l'assemblée des états alloués au district. Une

11 Il ne peut que s'agir de l'inscription à la main du ou des noms des électeurs choisis.
12 Art. 47 du Règlement

liste de tous les électeurs appelés dans le district est rendue disponible par les soins du chef de l'administration communale du chef-lieu du district qui reçoit des électeurs le serment ou la promesse de ne choisir que des personnes ayant «les qualités requises, et qui par leur vertu, leur capacité, et l'intérêt notoire qu'elles portent au bien-être du Grand-Duché sont propres à remplir les fonctions»; les électeurs déclarent en outre «que pour faire le choix ils n'ont, ni par eux-mêmes, ni par d'autres, reçu et ne recevront aucunes sommes d'argent, dons, ou présens quelconques».

Après la désignation de deux scrutateurs, l'assemblée procède «aux nominations».

Les opérations de vote se passent dans une assemblée coupée du reste du monde. Les portes du local restent fermées, personne n'est admise à entrer, et si un membre sort – ce qui n'est possible que pour de bonnes raisons et avec l'autorisation du président de séance, il ne pourra plus retourner sur son siège.

Il y a un scrutin séparé pour chaque place à occuper. Le vote se fait par écrit, par bulletin fermé et non signé. Celui qui obtient la majorité absolue des suffrages valables émis est élu. Si toutes les voix se partagent entre deux personnes, on procédera à un nouveau scrutin entre ces deux personnes; à défaut de majorité absolue après ce deuxième tour, le sort décidera. Dans tous les cas de figure, il y aura un nouveau scrutin s'il n'y a pas de majorité absolue au premier tour. Le système mis en place par le Règlement limite les tours de scrutin à un maximum de 4 par poste à occuper. Le Règlement organise jusqu'au dernier détail le déroulement des scrutins successifs qui peuvent devenir nécessaires pour l'élection au niveau des districts des membres des états provinciaux – c'est que les votants sont en nombre très réduit et que les «candidats» proviennent de leurs rangs. On imagine facilement les tractations et les manœuvres qui ont dû avoir lieu avant la réunion, mais aussi derrière les portes fermées de l'assemblée d'élection.

3) La Constitution de 1841

Elle apporte quelques changements notables: l'élection des membres de l'assemblée des états ne se fait plus par ordres; [13] l'unité géographique de base devient le canton qui remplace donc le district; l'électorat actif et passif dépend maintenant explicitement de la condition d'être Luxembourgeois de naissance ou naturalisé; l'élection continue à se faire à deux degrés; les ayants droit de voter doivent être âgés de 25 ans accomplis, être domiciliés dans le canton ou y avoir élu domicile et verser au trésor de l'Etat 10 florins de contributions directes, patentes comprises. Pour être électeur, il faut verser 20 florins. Le nombre des électeurs varie en fonction de la population du canton, et il y aura 1 électeur pour 500 habitants au moins.

13 L'article 14 donne cependant au Roi Grand-Duc la possibilité d'en disposer autrement.

Le nombre des députés devient lui aussi variable; il y en aura 1 par 5.000 habitants; la fraction de 3.000 et au-dessus donne droit à un député entier.

Les membres des Etats sont nommés pour la durée de 6 ans; les Etats sont renouvelés tous les trois ans par moitié, ce qui réduit considérablement le nombre des élections.

4) La Constitution de 1848

Lors de la séance de la Constituante du 21 juin 1848, les députés PONDROM, RICHARD, HARDT et J.-P. ANDRE proposent un amendement tendant à supprimer le cens. Il ne s'agit donc de rien moins que d'instituer le suffrage universel. Le député HARDT développe les arguments principaux en faveur de l'amendement, en tentant habilement de démontrer que les arguments qu'on allait lui opposer étaient dépourvus de fondement. [14]

L'amendement est finalement rejeté à une grande majorité. Une proposition plus timorée du député RICHARD veut ouvrir l'électorat actif à «1° Ceux qui exercent des professions libérales ou diplômées; 2° Ceux qui remplissent les fonctions de l'Etat ou de la commune pour lesquelles il est absolument requis de savoir lire et écrire couramment; 3° Ceux qui certifieront avoir suivi, au moins trois ans, un cours d'instruction moyenne.» [15] L'amendement est rejeté.

En matière électorale, la Constitution est moins innovatrice qu'on aurait pu le penser d'une Constitution libérale. Il n'y a plus de distinction d'ordres. Il y a 1 député par 3.000 âmes de population et la Chambre continue à être renouvelée par moitié tous les trois ans. Pour être électeur ou éligible, il faut avoir 25 ans accomplis. La Constitution reste muette sur le cens mais s'en remet à la loi électorale pour ajouter des conditions à l'électorat actif. Il y a 9.869 électeurs pour tout le pays. [16]

---

14 Partant du principe que les députés sont les représentants des intérêts généraux du pays, donc de toutes les volontés, de tous les sentiments et de tous les intérêts et compte tenu de la diversité des intérêts, l'élection devait donc constater l'intérêt de la majorité. Le seul moyen pour y arriver, c'est le vote universel, le seul par lequel «les citoyens peuvent être appelés à concourir soit directement, soit indirectement à la confection des lois».
Contre l'argument de l'ignorance des masses, l'orateur développe avec verve une argumentation prémonitoire. «J'en conviens, Messieurs, la masse est ignorante, et l'ignorance est le pire des maux. Il faut donc par tous les moyens possibles chercher à combattre, à extirper ce mal. Le fait-on? . . .L'ignorance du pauvre a sa source dans l'état actuel de la société qui ne permet pas à la famille du prolétaire de faire le sacrifice de la moindre partie de la somme de ses forces, sans compromettre l'existence de sa famille même. Réduit au gain du travail journalier, il a de quoi traîner une existence de misère et sans lendemain; il doit choisir pour ses enfants entre la mort de l'âme ou celle du corps. De quoi faut-il espérer le remède à ce mal? . . . L'instruction du pauvre serait coûteuse, parce que non seulement il faudrait supporter les frais immédiats de celle-ci, mais bien encore mettre la famille du pauvre en état de pouvoir se passer du travail de ses enfants. On se prévaut donc d'un moyen d'exclusion que l'on veut perpétuer. » (La Constitution de 1848, Ses travaux préparatoires dans la Commission des Quinze, la Section centrale et les séances des Etats, par Un des derniers survivants de l'Assemblée constituante, Luxembourg, 1894)

15 Ibid. p. 47

16 Christian CALMES: Création et formation d'un pays. 1815 à nos jours. Imprimerie Saint-Paul, Luxembourg, 1989

5) La loi électorale du 23 juillet 1848 pour la Chambre des députés [17]

Dès son article 1er, elle ajoute aux conditions de l'électorat déterminées par la Constitution celle du cens, fixé à 10 francs en contributions directes, patentes comprises, soit si l'électeur a payé le cens en impôt foncier l'année précédente soit s'il a payé le cens en impôts directs pendant les deux années précédentes; les centimes additionnels perçus sur les contributions directes, au profit des communes, comptent pour le cens électoral, et augmentent donc le nombre des électeurs. Les contributions payées par la femme commune en biens profitent au mari.

Parmi les innovations de la loi électorale, à noter la liste des électeurs qui devient permanente, avec des révisions annuelles; la base de ces listes est formée par le rôle certifié par le receveur et vérifié par le contrôleur des contributions directes. Les listes affichées publiquement contiennent aussi des informations sur la force contributive des électeurs; en effet, elles fournissent «l'indication du lieu où il paie des contributions, jusqu'à concurrence du cens électoral, et de la nature de ces contributions en les distinguant en trois catégories, savoir: 1° la contribution foncière; 2° la contribution personnelle; 3° les patentes». [18] C'est le commissaire de district qui veille à ce que les chefs des administrations locales envoient, sous récépissé, au moins 8 jours à l'avance, des lettres de convocation aux électeurs, avec indication du jour, de l'heure et du local où l'élection aura lieu.

Autre progrès: «tout individu» [19] dont la réclamation contre les listes électorales établies par les collèges des bourgmestre et échevins n'a pas été admise obtient un droit de recours devant le tribunal d'arrondissement, la décision de celui-ci étant quant à elle sujette à recours en cassation; l'électeur individuel voit donc sa marge de manœuvre élargie d'abord par la création d'un droit de recours contre les décisions des tenants de l'autorité locale, par l'intervention de juges professionnels dans la matière critique des élections et, dans la foulée, par la réduction du pouvoir arbitraire local.

La collecte des bulletins remplis ne se fait plus à domicile – les électeurs ont reçu leur lettre de convocation au moins huit jours avant l'élection; ils ne votent pas dans leur commune, mais dans le chef-lieu du canton; il y a un seul bureau électoral (appelé «assemblée») si le nombre des électeurs ne dépasse pas 300; s'il y a plus de 300 électeurs, le collège des électeurs est divisé en autant de subdivisions (sections) que nécessaire, mais aucune section ne peut être inférieure à 150 électeurs. S'il y a formation de sections, celles-ci sont formées par communes, ou fractions de communes les plus voisines entre elles.

17 Une loi séparée, sur les élections communales, est datée du même jour.
18 Article 18, alinéa 2
19 Article 16, alinéa 1

Il n'y a plus de deuxième degré. L'élection a lieu par bulletin de liste, c'est-à-dire que l'électeur inscrit sur le bulletin sous forme de liste les noms des personnes qu'il désire voir élues. Le bulletin peut contenir plus, mais aussi moins, de noms que le nombre des députés à élire dans le canton. Si l'électeur a inscrit trop de noms, les derniers de la liste ne compteront pas.

Initiative remarquable, tout individu (pas seulement les électeurs) «qui, le jour de l'élection, cause du désordre ou provoque des rassemblements tumultueux, soit en acceptant, portant, arborant ou affichant un signe de ralliement, soit de toute autre manière [20]» est passible d'une amende de 50 à 500 francs et, en cas d'insolvabilité, d'un emprisonnement de 6 jours à 1 mois. Toute distribution ou exhibition d'écrits ou d'imprimés injurieux ou anonymes, de pamphlets ou de caricatures dans le local où se fait l'élection est interdite, sous peine d'amende. [21]

Si le législateur prend le soin de barrer la route à ces abus, c'est que ceux-ci n'ont pas été imaginés dans les officines du Gouvernement à Luxembourg, mais qu'ils se produisent de façon courante à travers tout le pays. [22]

L'organisation des bureaux électoraux est sortie largement de l'emprise des autorités locales, puisque ce sont les magistrats des tribunaux d'arrondissement, leurs suppléants et ceux des juges de paix qui sont appelés par la loi à présider les bureaux électoraux. La mise en place de ces bureaux est réglée avec minutie par la loi. D'ailleurs, la trame créée en 1848 reste encore facilement lisible sous le texte de la loi électorale de 2003.

Les bureaux ouvrent à 9 heures du matin; chaque bureau procède à l'appel des électeurs (présumés réunis devant le local de vote); sont appelés d'abord les électeurs des communes les plus rapprochées, ensuite ceux des communes les plus éloignées. L'électeur qui a été appelé remet son bulletin écrit et fermé entre les mains du président du bureau qui le dépose dans une boîte à deux serrures. Il est procédé à un second appel des électeurs qui n'étaient pas présents lors du premier appel. «Ces opérations achevées, le scrutin est déclaré fermé.» [23]

Pendant le dépouillement du scrutin, les électeurs sont admis dans le local du bureau de vote – ils exercent donc directement le contrôle de la validité des opérations dans lesquelles vont s'engager les membres du bureau.

---

20 Article 23, dernier alinéa

21 Article 25, 7e alinéa

22 Pour l'une des causes de ces troubles et pour la période située entre 1848 et 1854: «Le nombre des cabarets avait augmenté considérablement depuis 1848. Il s'élevait à 2 200 pour une population qui comptait à peine 190 000 âmes. Ces établissements étaient sans surveillance depuis 1848 et les désordres les plus regrettables s'y commettaient, surtout en temps d'élection. Le désir de tous les hommes aimant la tranquillité publique était qu'il y fût mis un terme.» Emmanuel SERVAIS, Autobiographie, Réédition, Publications de la Fondation Servais, Luxembourg, 1990, pp. 83-84

23 Article 30, 2e alinéa

Les bulletins sur lesquels le votant s'est fait reconnaître sont nuls. Il en va de même de ceux qui ne sont pas écrits à la main sur papier blanc. Sont encore considérés comme nuls les bulletins qui ne portent pas une «désignation suffisante» [24].

Particularité du système de 1848: il n'y a pas de bulletin pré-imprimé; chaque électeur compose sa liste et l'inscrit sur une feuille de papier qui doit avoir comme seule caractéristique d'être blanc. Quelle source possible d'abus! Puisque le bureau électoral n'a aucun moyen de vérifier si les noms sur le bulletin qui lui est remis ont été écrits de la main de l'électeur, le bulletin peut tout aussi bien avoir été écrit par quelqu'un d'autre – par exemple par un candidat bien organisé qui a fait distribuer par ses hommes de confiance des bulletins préparés, s'il ne les a pas distribués lui-même. Les opérations électorales se passant dans le seul chef-lieu du canton où se concentrent donc tous les électeurs, la remise en mains propres de ces bulletins préparés ne doit causer aucun problème.

La loi contient une autre lacune de taille: elle ne parle nulle part des personnes à élire. Certes, elle fixe les conditions d'éligibilité, mais toute mention des candidats fait défaut. Ceux-ci se faisaient donc connaître par des moyens parallèles au système électoral, autre point faible de la loi de 1848.

Là où la Constitution (art. 57) avait prévu simplement le renouvellement de la Chambre par moitié tous les trois ans «d'après l'ordre des séries déterminé par la loi électorale», celle-ci organise ce renouvellement par série de députés, qui est en réalité un remplacement par séries de cantons. La Chambre est divisée à cet effet en deux groupes de cantons, les députés du canton de Luxembourg étant affectés par tirage au sort et par moitié à chacune des séries. Un autre tirage au sort détermine le rang d'ordre des deux séries de cantons.

Le nombre des députés est variable en fonction de l'évolution de la population, avec un député sur 3.500 âmes, la fraction de 2.000 âmes comptant pour le nombre entier de 3.500. Un recensement de la population doit établir la base de la population, tous les six ans. Un arrêté royal du 16 septembre 1848 fixe à 51 le nombre des députés, conformément au résultat du recensement de la population au 31 décembre 1847.

En 1849, la loi du 26 novembre sur les impôts directs remplace l'impôt personnel et le droit de patente par une contribution mobilière. La loi prévoit des exemptions; le contribuable qui en bénéficie voit sa charge fiscale diminuée, mais son droit de vote risque de se perdre simultanément.

Le système luxembourgeois souffrira jusqu'en 1919 de cet effet pervers: tant qu'il faut payer le cens pour accéder à la qualité d'électeur, toute réduction des impôts réduit le nombre des votants.

---

24 Article 36

6) La Constitution de 1856

Retour en arrière, réintroduction d'une Assemblée des Etats, nombre des députés fixé au maximum de 35, abandon de la fixation du cens à la loi électorale, mais fixation du cens pour l'électeur à 30 francs dans l'hypothèse d'élections directes (et non à double degré); maintien de l'âge pour les électorats actif et passif à 25 ans accomplis; durée de mandat du député de 6 ans; renouvellement de l'Assemblée tous les 3 ans par moitié: Voilà les grandes lignes déterminées par la Constitution. Qu'en sera-t-il des détails pratiques?

7) Ordonnance royale grand-ducale du 7 juin 1857 concernant les élections pour l'Assemblée des Etats

Ce n'est donc pas le législateur qui intervient, mais le pouvoir exécutif.

Le nombre des députés est fixé à 31 (60% des sièges de 1841); 16 d'entre eux sont élus par les électeurs de canton qui sont choisis à leur tour par les ayants droit de voter – donc, réapparition du double degré; les 15 députés restants sont nommés directement par les électeurs de district. Chaque canton judiciaire est aussi un canton électoral, à l'exception de la commune de Luxembourg qui forme à elle seule un canton électoral, les communes restantes du canton judiciaire de Luxembourg formant un canton électoral à part.

La réduction considérable du nombre des députés a évidemment pour conséquence l'augmentation du poids politique de chaque siège, et la réduction des chances de se faire élire à l'un d'eux. Ce qui a deux autres conséquences: D'une part, à la «valeur» politique du siège de député, on peut faire correspondre une «valeur» matérielle; le siège de député vaut la peine d'y investir, c'est-à-dire d'engager des frais pour réunir le nombre de voix suffisant. D'autre part, la raréfaction des sièges encourage leurs détenteurs à diminuer les risques de les perdre, donc d'éviter des élections prématurées; la prudence excessive voire l'immobilisme politique qui va en résulter pèsera pendant des décennies comme une chape de plomb sur l'avenir du pays.

Les députés des cantons et ceux des districts sont élus au cours d'élections séparées, avec un intervalle de trois semaines. Le pays est donc confronté tous les trois ans à une double élection partielle, sans parler des élections intermédiaires qui deviennent nécessaires en cas de démission, décès, etc. d'un député. A quoi s'ajoutent encore les élections communales.

Quant au cens: les contributions payées peuvent se constituer des contributions foncière, mobilière ou patentes; s'y ajoutent les redevances minières qui sont assimilées à l'impôt foncier, les centimes prélevés sur les contributions directes au profit des communes (mais pas les centimes additionnels perçus au profit de celles-ci), la contribution mobilière complémentaire. Face à cette panoplie d'impôts, le cens est maintenu à 10 francs pour l'ayant droit de voter, et à 125 francs pour l'électeur de district.

Les contributions payées par les femmes continuent à être comptées au mari; les veuves ont le droit de déléguer leurs contributions à un fils ou à un gendre.

Frein supplémentaire à la démocratisation: l'électeur de district qui est nommé électeur de canton peut prendre part aux élections au niveau du canton et du district.

Le nombre des électeurs s'établit à 9.545 en 1858. [25]

Les communes préparent deux listes électorales qui sont permanentes et qui subissent des révisions annuelles: celle des ayants droit de voter et celle des électeurs de district. [26] Dans une première étape, les réclamations au sujet des inscriptions sont portées devant le collège des bourgmestre et échevins; un recours est ouvert au tribunal d'arrondissement; le recours en cassation est ouvert contre ses décisions.

Au cours des élections cantonales, les ayants droit de voter choisissent les électeurs de canton qui peuvent provenir du groupe des ayants droit ou de celui des électeurs de district, sous condition qu'ils aient leur domicile réel dans la commune. Ils élisent un électeur par 500 âmes de population de la commune; la fraction de 300 et au-delà compte pour 500. Le nombre des électeurs par canton ne peut pas être inférieur à 15, à répartir entre les communes du canton en raison de leur population. Les électeurs cantonaux ainsi élus forment le collège électoral chargé d'élire les députés de ce canton; la durée de leur mandat est de 6 années, sauf dissolution par le Roi Grand-Duc.

Les élections au premier degré ont lieu en juin, les élections intermédiaires (décès, démissions, etc.) en décembre.

Les élections des électeurs cantonaux ont lieu au chef-lieu de la commune. Si le nombre des ayants droit de voter ne dépasse pas 400, il y aura une seule assemblée (bureau de vote); si le nombre de 400 est dépassé, ils seront répartis sur des sections dont aucune ne peut être inférieure à 200 votants. Le bureau est présidé par le bourgmestre ou un échevin; deux conseillers communaux agissent comme scrutateurs.

Les électeurs cantonaux se réunissent pour la nomination des députés de canton un mois après leur propre nomination, dans le chef-lieu du canton, en une seule assemblée; celle-ci est présidée par le juge de paix ou son suppléant.

Les électeurs de district se réunissent dans le délai de trois semaines après les élections au niveau cantonal; le collège électoral se réunit en une seule assemblée, et au chef-lieu de district; il est présidé par le président du tribunal d'arrondissement; les scrutateurs sont des juges du même tribunal (les districts de Mersch et de Grevenmacher suivent des règles adaptées à leur cas).

---

25 Christian CALMES, op. cité

26 L'article 13 de l'ordonnance prévoit la possibilité qu'il n'y a finalement pas d'électeur de district dans une commune, suite de la sélectivité du cens à 125 francs acceptée sans coup férir

Les deux élections (désignation des députés cantonaux et des députés de district) suivent un certain nombre de règles communes: les collèges électoraux se réunissent uniquement pour voter; ils n'ont pas le droit de discuter ou de délibérer. Il est interdit de donner en salle des signes publics d'approbation ou de désapprobation; toute distribution ou exhibition d'écrits, d'imprimés ou d'images est également interdite dans le local. Celui qui répand des bruits faux pour influencer l'élection, avec l'effet de faire naître la défiance et l'inquiétude dans la population, est puni d'une amende et de la privation du droit de voter et d'être éligible pendant 2 à 6 ans; [27] les mêmes peines frappent celui qui a engagé un électeur à se rendre aux élections, en lui promettant de le tenir indemne de tout ou partie de ses dépenses, ou de lui remettre une somme en argent ou toute autre valeur, [28] mais les peines sont sensiblement augmentées si les promesses ont été réalisées, ou si une indemnité quelconque a été fournie d'avance à l'électeur.

On peut y voir la preuve que les électeurs de district, payant pourtant des impôts de 125 francs au moins, ne sont pas à l'abri de certaines faiblesses humaines qui avaient paru au Constituant de 1848 le propre des prolétaires et autres pauvres.

Toutes les précautions possibles sont prises afin de garantir le secret de l'émission du suffrage par l'électeur; il est notamment interdit de demander à un électeur d'exhiber son bulletin électoral; celui qui aura substitué à un bulletin exhibé un autre bulletin s'expose à des pénalités conséquentes.

Le président de l'assemblée (du bureau électoral) dispose de la liste des électeurs qu'il fait afficher dans la salle; les opérations commencent à 10 heures du matin. Les votants votent par bulletins de liste; ils y inscrivent autant de noms qu'il y a de députés à élire. Le président procède à l'appel nominal des votants qui lui remettent chacun leur bulletin qu'il insère dans une boîte munie de deux serrures; après un quart d'heure, il procède à un deuxième appel qui s'adresse aux électeurs qui n'auraient pas été présents lors du premier appel. Le président adresse une ultime demande à l'assemblée destinée aux électeurs qui n'auraient pas encore voté. Puis, le scrutin est clos. Lors du dépouillement, les bulletins qui contiennent un excédent de noms sont quand même valables – les derniers noms sont simplement éliminés par le bureau.

Au premier tour, l'élection se fait à la majorité absolue des voix valables. Si tous les députés ne sont pas nommés au premier tour, le bureau procède à un vote de ballottage en établissant une liste des personnes ayant obtenu le plus de voix et en y mettant deux fois plus de noms qu'il y a encore d'électeurs ou de députés à élire. L'élection se fait maintenant à la simple majorité des voix.

27 Article 56
28 Article 57

La nomination n'a plus le même caractère contraignant qu'auparavant. En effet, l'élu à l'Assemblée des Etats peut, dans les quinze jours de la notification de sa nomination, informer le Gouvernement qu'il n'accepte pas la nomination; le Gouvernement fixe alors les nouvelles élections qui deviennent nécessaires.

Le renouvellement par moitié de l'Assemblée des Etats devient d'une complexité sans pareille du fait de la répartition des membres en députés des cantons et députés des districts.

8) Ordonnance royale grand-ducale du 17 novembre 1857 modifiant celle du 7 juin 1857

L'ordonnance de juin 1857 s'était révélée inappropriée sur certains points. En particulier, la lourdeur de l'instauration des députés de district est apparue très vite. Le nouveau texte, tout en maintenant le nombre de 31 députés, élimine les districts électoraux et procède à une nouvelle pondération des cantons; 6 disposent de 3 députés, 6 autres de 2 députés et le canton de Vianden de 1 député. Le nombre de 13 cantons s'explique par la présence de Luxembourg-ville qui compte comme canton. Autre accroc d'importance: puisque les censitaires de 125 francs et plus ne comptent plus comme électeurs de district, il faut les insérer dans l'électorat de canton au niveau des ayants droit de voter – ce qui contraint le Gouvernement à renouveler les collèges électoraux formés après l'ordonnance de juin 1857. Il faut aussi recomposer les séries des députés sortants à l'occasion des renouvellements par moitié de l'Assemblée. Ce n'est pas la fin des tribulations du Gouvernement: les députés de district déjà élus perdent leur assise territoriale; il faut les réaffecter aux cantons.

Le texte apporte en outre la menace de deux pas en arrière: la publicité du vote pour les électeurs peut être imposée par arrêté royal grand-ducal; le Roi Grand-Duc obtient la possibilité d'attribuer au conseil communal de la ville de Luxembourg la nomination des députés de cette ville, et aux conseils communaux des autres cantons électoraux la nomination des électeurs de leur commune.

La menace n'est pas théorique: un arrêté royal grand-ducal du même jour, pris en exécution de l'ordonnance du 17 novembre 1857, confie aux conseils communaux des communes des cantons de Grevenmacher et de Mersch la nomination des électeurs de ces communes.

9) Loi du 1er décembre 1860 sur les élections pour l'Assemblée des Etats

Le malaise engendré à la suite de la Constitution de 1856 continue à produire des répercussions. Une loi reprend maintenant les dispositions formulées trois années plus tôt par une ordonnance royale grand-ducale et procède en passant à certains réajustements – le plus

important concerne le cens pour être électeur, qui passe de 125 francs à 30 francs; un autre réajustement va en sens contraire puisqu'il diminue la surface des contributions qui comptent pour le cens – ne sont plus comptés les centimes additionnels perçus sur les contributions directes au profit des communes.

Mais le plus important, c'est que le pays passe maintenant à l'élection directe, possibilité ouverte expressément par la Constitution de 1856, sous condition que le cens soit de 30 francs.

Le Conseil d'Etat crée par la Constitution de 1856, s'est prononcé en novembre en faveur du maintien du système des élections indirectes, tout en reconnaissant que le système de l'élection directe était prévu par la Constitution. L'avantage que le Gouvernement trouve au système direct, c'est qu'il «prête le moins à des abus et à des intrigues, assure la représentation la plus franche et entraîne les formalités les moins compliquées». [29]

Quant à l'influence du cens sur le nombre des électeurs, le Gouvernement concède qu'«en principe l'élection à deux degrés et avec un cens de 10 fr. appelle à l'urne un plus grand nombre de citoyens, mais il faut reconnaître aussi que le droit exercé par les électeurs primaires n'est en quelque sorte que fictif et illusoire, puisque ceux-ci ne font que transmettre le droit électoral à des mandataires qui ne sont pas tenus de se conformer à l'opinion de leurs commettants. En réalité donc, le nombre des électeurs effectifs est moindre dans le système indirect tel qu'il existe aujourd'hui, que dans le système direct tel qu'il est proposé, car tandis que l'élection indirecte ne donne aujourd'hui que 383 électeurs effectifs, l'élection directe ferait participer au vote au delà de 3.000 électeurs.» Quel aveu! 383 électeurs en tout et pour tout pour élire 31 députés! Et dire que le texte de la Constitution (article 50) maintient que les 31 représentent le pays.

Le nombre des électeurs sera de 3.568 en 1861. [30]

Dans les sections de l'Assemblée des Etats, certains poussent dans le sens du suffrage universel, quitte à accepter des élections à deux degrés, solution qui ne trouve pas de majorité; d'autres veulent élargir la base du cens en y intégrant les patentes. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 20 novembre 1860, se prononce contre l'amendement qui veut remplacer l'élection directe par l'élection à deux degrés, mais avec suffrage universel et doublement du nombre des électeurs de deuxième degré par rapport à l'ordonnance de 1857; il donne comme argument que «*son adoption compenserait difficilement les avantages que l'élection directe a sur toute élection indirecte*» [31]. Mais le Conseil d'Etat est d'accord avec l'élargissement de la base du cens, en y joignant les patentes.

29 Compte rendu de la Chambre des députés, 1860 (sess.ord.), p. 209
30 Christian CALMES, op. cité
31 ibid., p. 231

10) Révision constitutionnelle du 17 octobre 1868 – En route vers le suffrage universel

La dissolution de la Confédération germanique libère le pays d'obligations internationales qui avaient fourni en 1856 l'argument principal pour la mise à l'écart de la Constitution de 1848, inadaptée aux exigences de la Confédération ainsi que l'introduction d'une nouvelle Constitution jugée plus conforme à l'esprit de la Confédération.

La marge de manœuvre nouvellement acquise inspire une révision de la Constitution qui se limite cependant au strict nécessaire sans oser faire quelques pas de plus dans le sens de la démocratisation.

Le Conseil d'Etat reste à une distance prudente de l'initiative déployée par le Gouvernement. Puisque ce dernier n'a pas joint d'exposé de motifs à son projet, «*le Conseil d'Etat ne saisit qu'imparfaitement la portée de ces propositions . . .Plusieurs d'entre elles paraissent inspirées par des motifs d'administration purement politique; des motifs de cette nature échappent à l'appréciation du Conseil*». [32] Par contre, le Conseil d'Etat saisit au vol l'occasion pour développer une idée qui lui est chère, mais qui n'intéresse ni le Gouvernement ni les élus: la création d'une seconde Chambre. Certains des arguments qu'il utilise jettent une lumière étrange sur des conséquences du système électoral sans que le Conseil s'avance jusqu'à proposer franchement un changement de ce système. La représentativité des députés ne semble pas être au-dessus de tout soupçon puisque «*les députés élus par circonscriptions territoriales représentent trop activement les intérêts de leurs commettants, et ainsi l'intérêt général cède le pas à l'intérêt local, qui souvent sert de manteau à l'intérêt privé*». Quelques lignes plus loin, le Conseil d'Etat estime qu'«*il faut une autre Chambre*» «*pour éviter enfin que l'intérêt général ne soit parfois sacrifié à des coalitions d'intérêts locaux ou privés*». Les actes des législatures qui se sont succédé depuis 1848 ne peuvent pas encore être jugés avec impartialité, «*mais ce que l'on est incontestablement en droit de constater dès aujourd'hui, c'est l'instabilité dans le Gouvernement, qui a nécessairement et par une conséquence indiscutable, amené de fréquentes modifications de systèmes, de vues et de direction dans l'administration générale du pays*». [33] Et le Conseil d'Etat fournit comme preuve l'usure politique à laquelle est exposé tout membre du Gouvernement – en effet, il y a eu entre le 23 juillet 1848 et le 26 octobre 1867 23 membres du Gouvernement dont trois sont encore en fonctions. «*En omettant un membre qui a eu une longévité privilégiée, douze ans, dix mois et vingt jours*», la moyenne de survie politique des membres du Gouvernement descend à deux ans. «*Le sacrifice successif de tant d'hommes politiques*» a «*entraîné des inconvénients*», a «*agité et inquiété souvent le pays*», mais le Conseil d'Etat lie cette situation exclusivement à l'absence d'une seconde Chambre, il ne fait pas de lien avec le capital de confiance qui a été brocardé avec l'intervention autoritaire du Roi Grand-Duc en 1856, ni avec les complications résultant pour le Gouvernement à naviguer entre le Roi à La Haye et l'Assemblée des Etats à Luxembourg qui semble poursuivre des

32 Compte rendu des séances de l'Assemblée des Etats, sess. ord. et extraord. 1867-1868, Annexes, p. 146
33 ibid., p. 151

intérêts opposés à ceux que lui dicte pourtant l'article 50 de la Constitution. Le Conseil d'Etat s'avance jusqu'à proposer une seconde Chambre (l'Assemblée des députés) de 31 membres, qui, une fois composée, laisserait «*assurément dans le pays des éléments suffisants pour former une première Chambre de vingt-un membres*» (qu'il n'appelle pas Sénat). Le tissu intellectuel du pays doit avoir ressemblé à une peau de chagrin, en 1867.

Le Gouvernement pour sa part n'est pas encore prêt pour lancer de grandes réformes. «Nous n'introduisons donc dans le projet de révision [de la Constitution] aucune disposition qui tendrait à substituer un nouveau système électoral à celui qui existe aujourd'hui», mais non parce qu'il n'y aurait pas de bonnes raisons de le faire, mais parce que pareille initiative «aurait pour conséquence la dissolution de cette Assemblée et des élections générales». [34] Et de toute façon, «nous pensons que l'opinion du pays a toujours été convenablement représentée sous l'empire des principes admis par la Constitution». [35]

Le Gouvernement se résout finalement à deux avancées politiques: plutôt que de fixer le nombre des députés dans la Constitution, il recommande de garantir la représentativité des députés en fixant leur nombre par canton d'après la population, et de retenir un député pour 5500 âmes (mesures qui permettraient de tenir compte des fluctuations régionales de la population, et de son augmentation au niveau national, tout en maintenant un nombre limité de députés); il propose ensuite de modifier l'article 52 en le limitant à la formule «Pour être électeur il faut payer en outre le cens déterminé par la loi» et de rayer la suite «lequel, si les élections sont directes, ne peut être inférieur à 30 francs». [36] Belle trouvaille qui permettrait en effet d'éviter en l'état actuel toute atteinte au système électoral tout en préservant l'avenir puisque «rien n'empêcherait cependant de modifier le cens électoral, si cela paraissait nécessaire. La discussion de questions difficiles, qu'aucun intérêt n'exige d'aborder maintenant, serait donc évitée». [37] La question difficile dont il faut éviter la discussion, c'est, bien sûr, le suffrage universel.

L'Assemblée des Etats s'engage dans cette direction. Le remplacement des mots «Assemblée des Etats» par ceux de «Chambre des députés» amène la commission spéciale de l'Assemblée, dans la dernière ligne de son rapport écrit, à dire tout haut une vérité dont elle s'est prudemment tenue à l'écart jusque-là: «[Le terme Assemblée des Etats] éveille d'ailleurs les souvenirs d'un ordre de choses qui n'est pas conforme aux droits politiques actuels des Luxembourgeois.» [38] La Constitution de 1856 est ainsi enterrée sans pompe. Dans sa propre proposition de texte, la commission spéciale dépasse le Gouvernement: elle propose d'abandonner tout simplement au législateur non seulement l'organisation et le mode d'élection de la Chambre, mais aussi la fixation du nombre des députés. Comble de tout, elle propose en

34 ibid., p. 158
35 ibid.
36 ibid., p. 160
37 ibid.
38 ibid., p. 170

outre de retrancher de la Constitution la mention du cens comme condition à l'électorat avec l'argument que «la Constitution ne doit pas s'opposer à ce qu'un jour la loi puisse introduire le suffrage universel». [39]

Reste à connaître l'avis du Conseil d'Etat sur le texte proposé par la commission spéciale de la Chambre. La concentration entre les mains du pouvoir législatif de «*l'autorité illimitée d'organiser la Chambre, de déterminer le mode électoral, de fixer le nombre des députés, d'admettre le suffrage universel ou d'imposer un cens électoral quelconque, et de prescrire non seulement pour l'exercice du droit d'élire, mais encore pour l'éligibilité, des conditions affirmatives ou négatives autres que celles énumérées*» [40] dans les articles de 52 à 54 de la Constitution vont nettement trop loin. Le Conseil d'Etat n'en fait qu'une bouchée. «*Des pouvoirs aussi étendus réservés à la législature subordonneraient à ses discussions l'étendue et l'exercice du droit politique primitif du citoyen dans un Etat représentatif, et le sort même du facteur constitutionnel le plus important et le plus essentiel. De tels pouvoirs doivent être limités dans la Constitution . . .*». [41]

Quant au suffrage universel, le Conseil d'Etat relève qu'«*il repose sur un principe éminemment constitutif de la société politique; il doit être admis ou proscrit comme une des bases de l'édifice constitutionnel, qui peut être profondément atteint dans toutes ses parties, par son admission*». [42] C'est faire la moitié du chemin seulement. Le Conseil d'Etat se déclare bien d'accord, en principe, avec l'inscription du suffrage universel dans la Constitution, mais ferme en fait la porte à cette inscription lors de la révision en cours. Les temps ne sont pas encore mûrs. La majorité requise n'existe pas.

La section centrale de l'Assemblée tient la main à ce que la porte ainsi fermée ne soit plus ouverte. «Enfin la section centrale est d'avis que la faculté d'élire doit dépendre d'un cens à payer par l'électeur, et que ce principe est à inscrire dans le pacte fondamental.» [43]

Les dés sont jetés. Le suffrage universel va attendre son tour . . . jusqu'en 1919. Quant au nombre des électeurs, il est de 5.861 en 1870 et de 6.936 en 1880. [44]

39 ibid., p. 174
40 ibid., p. 187
41 ibid., p. 188
42 ibid., p. 188 et 189
43 ibid., p. 202
44 Christian CALMES, op. cité

11) Vitesse de croisière: les lois électorales du 28 mai 1879 et du 5 mars 1884

a) Loi du 28 mai 1879

L'électeur doit avoir 25 ans accomplis; le cens est fixé à trente francs; en sont exclus les centimes additionnels sur les contributions directes, au profit des communes, de même que l'impôt sur les cabarets et celui sur les chevaux, les patentes sur le colportage et sur l'exercice des professions ambulantes – le nombre des électeurs va donc diminuer; les électeurs votent au chef-lieu cantonal.

Grande innovation: la loi de 1879 découvre enfin les candidats; ceux-ci doivent être proposés au moins cinq jours avant la date du scrutin par un nombre d'électeurs égal à cinq fois le nombre des députés à élire par le canton. Et les candidats sont autorisés à désigner des témoins (qui sont nécessairement des électeurs) aux fins d'assister aux opérations des bureaux et de veiller à leur régularité.

Il sera donc possible d'imprimer des bulletins de vote méritant ce nom et contenant l'énumération alphabétique de tous les candidats proposés; à défaut de faire imprimer les bulletins, le bureau principal du canton fait autographier ou écrire à la main les bulletins de vote – et c'est l'Etat qui fournit les formulaires des bulletins; tous les bulletins doivent être absolument identiques, sous le rapport du papier, du format et de l'impression.

Voilà éliminée une source considérable d'abus. L'électeur individuel n'est plus reconnaissable puisque non seulement il formule son vote en apposant une simple croix derrière le nom des candidats en faveur desquels il se prononce, mais il voit en sus mis à sa disposition des compartiments isolés dans lesquels il se rend seul pour formuler son vote. Si le collège électoral cantonal comprend plus d'un bureau de vote, aucun de ces bureaux ne décomptera les bulletins qu'il a reçus.

Pour être élu au premier tour, un candidat doit obtenir plus de la moitié des suffrages (sauf dans l'hypothèse où il y a moins de candidats que de sièges à occuper); la loi reste muette sur les modalités du scrutin de ballottage.

Pour la première fois dans notre histoire, la loi électorale comprend un titre particulier dédié aux pénalités que risquent celui ou ceux qui se sont livrés à des manœuvres frauduleuses (pour se faire inscrire comme électeurs); qui ont donné, offert ou promis aux électeurs une somme d'argent ou des valeurs quelconques sous prétexte d'indemnité de voyage ou de séjour; qui ont offert aux électeurs des comestibles ou des boissons à l'occasion d'une élection et en dehors du jour où elle a lieu; qui, en tant qu'électeur ont accepté pareils dons, offres ou promesses; qui ont donné, offert ou promis soit de l'argent, soit des valeurs ou avantages quelconques, sous la condition d'obtenir un suffrage ou l'abstention de voter; qui accepte ces mêmes dons, offres ou promesses; qui fait ou accepte l'offre ou la promesse d'emplois publics ou privés sous les conditions énoncées ci-devant; qui ont usé à l'égard

d'un électeur de voies de fait, de violences ou de menaces, qui lui ont fait craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune pour le déterminer à s'abstenir ou pour influencer son vote; et ceux qui auront fourni des fonds, sachant la destination qu'ils recevraient, ou qui auraient donné mandat de faire en leur nom, les offres, promesses ou menaces – ceux-là seront punis comme auteurs des délits commis.

L'électeur peut désormais dormir tranquillement après avoir effectué son devoir civique. L'Etat entreprend tout pour lui garantir l'anonymat de son vote et pour le mettre à l'abri de manœuvres, d'influences ou d'intimidations.

b) Loi du 5 mars 1884

Si la loi électorale de 1879 comptait déjà 175 articles, celle de 1884 en arrive à 203; il est vrai qu'elle porte aussi sur les élections communales.

Elle se situe par rapport à celle de 1879 comme celle de 2003 se situe par rapport à celle de 1924: beaucoup de changements, mais d'un ordre mineur. A relever que les bulletins de vote n'existent plus que sous une forme imprimée, sauf que, pour le ballottage, les bulletins peuvent être autographiés ou écrits à la main, ou bien être pareils à ceux du premier tour sauf à y barrer les noms des candidats déjà élus. Cette exception par rapport à la norme du bulletin imprimé s'explique par le fait que le scrutin de ballottage a lieu à un intervalle d'une heure au moins et de deux heures au plus entre les deux tours. Le ballottage se décide à la majorité des voix.

Pour avoir une idée de l'élimination des électeurs par la nécessité de remplir la condition du cens, il suffit de mettre face à face quelques chiffres: le budget de l'Etat pour 1889 renseigne pour le produit des contributions foncières les montants suivants: propriétés non bâties: 662.000.- francs; propriétés bâties: 298.000.- francs; contributions mobilières et patentes: 485.000.- francs; (les trois impôts comptent pour l'établissement du cens); mais l'impôt sur les cabarets qui rapporte à lui seul 160.000.- francs, est éliminé du cens par la loi du 2 mars 1885 sur les cabarets.

12) Loi électorale du 30 juin 1892

L'article 52 de la Constitution de 1867 fixe le cens à 30 francs au maximum et à 10 francs au minimum. Une proposition de loi déposée à la Chambre le 17 décembre 1891 voudrait réduire le cens électoral à 10 francs. Dans son avis du 15 avril 1892, le Conseil d'Etat analyse la situation politique du pays et note qu'«*Il est digne de remarquer que chez nous, la question électorale n'a plus été agitée depuis 1860 et, plus spécialement, que la réduction du cens n'ait été demandée ni en 1868, lors de la révision de la Constitution, ni en 1884, lors de la discussion de la loi électorale. Il est tout aussi digne d'attention que la proposition de MM. de Blochausen et consorts ait laissé nos populations absolument indifférentes et que jusqu'à ce jour elle*

n'ait abouti qu'à un commencement d'agitation en faveur du suffrage universel, dans la seule ville de Luxembourg. Il est permis de conclure de là que jusqu'ici, et en général, la Chambre a été l'expression fidèle de l'opinion de nos populations». [45]

Le Conseil d'Etat ne veut cependant pas aller jusqu'à «*ajourner toute idée de réforme dans une matière qui soulève des difficultés aussi nombreuses qu'importantes*». [46] «*Il estime qu'il serait prudent d'introduire sans retard les améliorations qui seront reconnues utiles, qu'il serait injuste de ne pas procéder à une extension sérieuse du droit de suffrage, si cette extension peut se faire sans danger, enfin qu'il convient de profiter de la période d'accalmie que nous traversons pour vider des questions qui deviennent singulièrement irritantes en temps de trouble.* [47]»

Et de continuer: «*La Constitution nous fournit le moyen d'augmenter le nombre des électeurs en diminuant le cens électoral. Elle attache au cens la présomption de capacité et d'indépendance de l'ayant droit de voter, et elle y voit la preuve de son intérêt à la bonne gestion des affaires publiques . . . Or, il n'existe aucun motif pour maintenir continuellement le maximum constitutionnel, et il serait difficile de prétendre que les censitaires de trente francs soient seuls capables de participer au vote*.» [48] Prudemment, le Conseil d'Etat propose de s'en tenir à un cens de 20 francs, au lieu de descendre à 10 francs. Il agite l'épouvantail des élections qui ont eu lieu de 1848 à 1857, lorsque le cens était fixé à 10 francs. «*Les élections qui ont eu lieu sous l'empire de ce régime ont fait l'objet d'appréciations sévères . . .*» [49]

Le rapport de la section centrale de la Chambre déposé en séance du 12 mai 1892 se veut conciliant et propose de fixer le cens à 15 francs, ce qui doublerait presque le nombre des électeurs. (Le Conseil d'Etat, dans son avis du 27 mai 1892, se montre tout aussi conciliant et approuve la proposition de la section centrale.) Le seul problème que voit la section centrale, c'est l'impossibilité de rassembler le nombre plus élevé d'électeurs dans le chef-lieu de toutes les communes. Le seul canton avec un véritable problème à cet égard, ce serait Esch qui compterait au-delà de 2.000 électeurs. Solution proposée: les élections se dérouleront dans trois localités – Bettembourg, Esch et Differdange.

Le Gouvernement a soulevé un autre problème: l'éventualité de l'interdiction des visites des candidats aux domiciles des électeurs. Le Conseil d'Etat s'est prononcé pour cette interdiction. «*Il ne serait pas moins opportun de défendre d'aller demander à domicile les voix des électeurs; de pareilles démarches ne se font pas sans promesses ouvertes ou implicites du candidat envers l'électeur, ses parents ou sa contrée. Personne n'ignore combien ces tournées malsaines coûtent de peines et d'argent aux candidats. Il faut en dégrever aussi bien les solliciteurs que les sollicités.*» [50] La section centrale elle aussi se prononce pour l'interdiction. «Elle estime que ces

45 Compte rendu de la Chambre des députés, sess. ord. 1891, Annexes, p. 507
46 ibid.
47 ibid., p. 507 et 508
48 ibid., p. 508
49 ibid., p. 509
50 ibid., p. 511

visites peuvent avoir pour effet soit d'exercer une pression sur la conscience des électeurs, soit de leur arracher des promesses, et l'interdiction sous les mêmes peines que celles prévues en cas de dons ou de prestations doit être absolue et s'étendre non seulement aux candidats eux-mêmes, mais aussi à leurs amis et agents.» [51]

Malgré ces changements, la loi électorale conserve son volume antérieur – 203 articles.

Le vote de la loi fait grimper le nombre des électeurs de 6.662 à 13.394; si le cens avait été refixé à 10 francs, il y en aurait eu 18.245, et l'adoption du suffrage universel l'aurait amené à 55.000. [52]

14) Les années décisives de 1918 à 1924 – Le temps de la récolte

Entre 1868 et 1919, l'aspect politique du pays évolua peu. L'ambiance dans laquelle il baignait, par contre, était propice aux changements. Il y eut la guerre franco-prussienne de 1870 et la Commune à Paris en 1871, la politique intérieure dut tenir compte des contraintes imposées par la neutralité ancrée dans la Constitution, la presse se développa considérablement, l'émigration fut un fléau jusqu'en 1880, l'industrie sidérurgique prit enfin son envol et se développa rapidement, des syndicats furent fondés, les tendances politiques commençaient à se regrouper et à s'organiser pour influencer la vie publique. Rester immobile dans ces circonstances, c'était accumuler les retards, décevoir les attentes, rater des chances.

Le Grand-Duché se remit à réfléchir et à discuter. Les tentatives d'innover furent longues à se concrétiser, l'un des freins étant l'impossibilité d'adapter la Constitution pendant une régence – et il devait y avoir des régences du 10 avril au 3 mai 1889, du 4 au 23 novembre 1890, du 18 novembre 1908 au 25 février 1912 et du 25 février 1912 au 13 juin 1912 – l'autre frein étant constitué par la nécessité de procéder à une révision de la Constitution pour éliminer le cens en cas d'introduction d'élections directes, révision qui entraînerait nécessairement la dissolution de la Chambre, donc de nouvelles élections, donc des incertitudes.

Le nombre des électeurs était passé de 13.139 en 1889 à 18.466 en 1902, 21.813 en 1908 et à 34.171 en 1913. [53]

A. La révision constitutionnelle du 15 mai 1919

Les discussions sur une révision constitutionnelle se concrétisent et aboutissent à des propositions d'une commission spéciale de la Chambre dont le Conseil d'Etat, dans son avis du

51 ibid., p. 578
52 Christian CALMES, Au fil de l'histoire VII, Editions Saint-Paul, Luxembourg, 1990, p. 358
53 Christian CALMES, op. cité

18 novembre 1918, ne peut s'empêcher de relever qu'elles «*sont le résultat d'une entente entre les divers groupes de la Chambre des Députés. Elles ont un caractère nettement transactionnel*». [54] Mais le Conseil d'Etat se rallie à la réserve que s'impose la Chambre en ne visant que la révision de quatre dispositions constitutionnelles.

La révision portant sur le seul article 52 est à elle seule une véritable révolution: introduction du suffrage universel pur et simple, du scrutin de liste, application des règles de la représentation proportionnelle, innovations avec lesquelles le Conseil d'Etat se déclare d'accord, mais il voudrait réserver au législateur l'introduction du système de la représentation proportionnelle. La Chambre voudrait abaisser l'âge électoral à 21 ans, le Conseil d'Etat insiste sur le maintien à 25.

Mais les temps politiques sont durs. La première guerre mondiale vient de se terminer, la Chambre vient de décider, le 13 novembre, un référendum sur la question du maintien du régime monarchique en assortissant sa résolution d'une déclaration exprimant le désir «qu'en attendant le résultat du référendum la Grande-Duchesse s'abstienne de tout acte de souveraineté». Quant à la révision constitutionnelle, elle est reprise sur le métier par une commission des Treize qui présente un rapport, suivi d'un nouveau rapport de la section centrale. Celle-ci maintient la représentation proportionnelle dans la Constitution, et confirme l'âge électoral à 21 tout en ajoutant, à la fin de ses commentaires sur la révision de l'article 52: «En présence de l'extension du suffrage, la commission a été bien inspirée en introduisant dans la Constitution la faculté d'accorder les droits de suffrage et d'éligibilité aux femmes. A une époque où l'on proclame l'égalité de tous les citoyens, la justice exige de faire disparaître les barrières qui ont jusqu'ici empêché l'émancipation de la femme au point de vue politique.» [55]

Le Conseil d'Etat, de guerre lasse, dans son avis sur le texte adopté en première lecture les 31 janvier et 1er avril 1919, se limite à rappeler qu'il «*s'est déjà prononcé sur les dispositions consacrées par le nouveau texte. Il s'est notamment prononcé pour le suffrage universel et pour le scrutin de liste. Après avoir combattu l'octroi immédiat du droit de vote aux femmes et l'âge électoral de 21 ans, il a admis ces dispositions dans son avis sur le referendum*». [56] Et il fait une dernière proposition: au lieu de dire à l'article 52 «pour être électeur, il faut être Luxembourgeois (homme ou femme) de naissance ou être naturalisé» qu'on mette: «*pour être électeur, il faut être Luxembourgeois ou Luxembourgeoise*». Il fait cette proposition pour écarter un problème d'ordre technique, mais son texte sera retenu. L'accès des femmes luxembourgeoises au statut de citoyennes reste ainsi commémoré avec une certaine solennité dans le texte constitutionnel.

54 Compte rendu des séances de la Chambre des députés – La Constituante de 1918-1919, Vol. 5, (Annexes), p. 69
55 ibid., p. 79
56 ibid., pp. 81 et 82

B. Loi électorale du 16 août 1919

a) L'évolution des idées dans l'opinion publique

Un rapport [57] de la Chambre des députés examina le fond des problèmes qui se posaient, notamment le droit de vote, c'est-à-dire l'élimination du cens, donc l'extension du droit de vote actif à tous les citoyens. Dans la terminologie de l'époque, l'élimination du cens, c'était le suffrage universel qu'il ne faut pas confondre avec le droit de vote accordé aux femmes. L'auteur remonta jusqu'aux Grecs, n'oublia ni les Romains ni la Révolution française avec son palmarès insatisfaisant, [58] pour retracer ensuite l'histoire constitutionnelle luxembourgeoise avec un commentaire intéressant sur la loi électorale du 1er décembre 1860 [59] et sur le déroulement général des élections entre 1860 et 1892. [60] Il mentionne une proposition d'Emile SERVAIS (faite au cours de la session de 1895-1898) d'abaisser le cens de 15 à 10 francs, proposition qui avait été rejetée par 23 voix contre 8, ainsi qu'une proposition de révision de la Constitution de Xavier BRASSEUR de mai 1904 (modification de l'article 52) dont la prise en considération avait été refusée par 17 voix contre 16. «Après cet échec qui peut être qualifié de véritable surprise, la question du suffrage universel fut écartée pour un temps indéterminé.» (p. 128). Le rapport tenta ensuite l'impossible: faire imploser le texte de la loi électorale (qui fixe à 10 francs de contributions directes à verser au Trésor de l'Etat le montant qui ouvre la porte vers l'électorat actif) comme contraire à la Constitution (dont l'article 52 parle spécifiquement d'un «cens» situé entre 10 et 30 francs et qui résulterait du paiement de n'importe quelle contribution) en démontrant que la loi électorale introduisait une condition étrangère à la Constitution. En désespoir de cause, l'auteur du rapport abandonne l'argumentation juridique pour constater que «Les monticules de difficultés pratiques qu'on voudrait élever et opposer à la démocratisation de notre système électoral ne sauront rebuter les partisans résolus de l'extension du droit de suffrage. Tous les développements prouvent qu'il y a moyen de changer l'électorat de manière à ce qu'en fait il se transforme en suffrage universel, sans qu'on ait besoin de passer par la dissolution de la Chambre et la révision de la Constitution. Si pourtant on était d'avis que le texte de la Constitution ne se prête pas à cette exégèse et à cette interprétation, il faudrait hardiment poser la ques-

57 Rapport de juin 1913 à la Commission spéciale nommée le 12 juillet 1912. Supplément au Compte rendu des séances de la Chambre des députés. Sess. ord. 1912-1913, Vol. 3, Annexes

58 Le rapport cite Siéyès dans le contexte de la distinction des citoyens actifs et passifs. «Les femmes, du moins dans l'état actuel, . . . ne doivent pas influer activement sur la chose publique. Tous peuvent jouir des avantages de la société; mais ceux-là seuls qui contribuent à l'établissement public sont comme les vrais actionnaires de la grande entreprise sociale. Eux seuls sont les véritables citoyens actifs, les véritables membres de l'association.» (p. 106) et Lanjuinais dans le contexte de la «question du féminisme»: «Le comité des six, dit-il, paraît exclure les femmes des droits politiques; plusieurs projets réclament contre cette exclusion . . . » Et encore Lanjuinais pour ce qui est de l'exclusion provisoire des femmes de la cité politique: «Les vices de notre éducation, dit Lanjuinais, rendent cet éloignement encore nécessaire, au moins pour quelques années.» (p. 112)

59 Au sujet de l'ordonnance royale grand-ducale du 17 novembre 1857: «Lorsqu'en suite d'accommodements entre le Gouvernement et la majorité fut intervenue «la conciliation», ces monstruosités disparurent dans la loi du 1er décembre 1860.» (p. 127)

60 «Les orgies, beuveries et ripailles des hommes de 30 fr.- qui précédaient, accompagnaient et suivaient les élections, sont restées mémorables et formeront à tout jamais le principal argument contre ceux qui voudraient penser au relèvement du cens électoral.» (p. 127 et 128)

tion de la révision de la Constitution, notamment de l'art. 52, et inscrire le suffrage universel pur et simple dans la nouvelle Constitution». (p. 142)

Le même rapport analyse aussi, sous l'intitulé «Le suffrage universel», la question de la représentation proportionnelle «qui dans les dernières années a provoqué de grandes agitations» pour aboutir à des conclusions limpides: «On constate que partout les minorités sont partisans de la représentation des minorités, parce qu'elles croient qu'avec ce système elles parviendront à évincer la majorité. A première vue ce système éblouit, parce qu'il semble correspondre à l'équité et à la justice. Mais en y regardant de près, on voit que ce système n'est pas plus injuste ni moins injuste que le système majoritaire. On conçoit encore le système de la représentation proportionnelle là, où les partis sont bien tranchés, séparés, mais dans un pays comme le Luxembourg, la représentation proportionnelle semble chose impossible. Nous croyons superflu d'entrer dans d'autres détails; mais nous sommes convaincu que le système majoritaire, rationnel, simple, clair, qui a fait ses preuves, qui n'a pas d'inconvénients sérieux, ne doit pas être sacrifié à un système qui semble fait pour jeter la perturbation et la division dans le corps électoral, sans d'autres besoins que de donner en apparence à la minorité une représentation sur laquelle elle doit renoncer avec le système majoritaire [61]».

Résumant ses lignes fortes, le rapport soutient que «Dans notre pays aussi nous avons assisté à la marche vers le suffrage universel. Les abaissements successifs du cens sont autant d'étapes vers le suffrage universel. On peut dire que sans la barrière constitutionnelle, le suffrage universel aurait depuis longtemps remplacé le système censitaire . . . Il est souverainement injuste que les couches sociales qui supportent dans une si forte proportion des charges de l'Etat, sont absolument exclues des droits politiques. Le Grand-Duché de Luxembourg jouit depuis plus de trente ans de l'instruction obligatoire et la population est des plus éclairée; il semble inexplicable que le pays de Luxembourg, dont on vante tant le caractère démocratique, soit à peu près le seul pays de l'Europe où le peuple forme une masse de parias politiques.» [62]

b) Les préparatifs du côté du Gouvernement

Le Gouvernement s'attela à la tâche et fit élaborer un avant-projet de loi électorale basée sur le suffrage universel et la représentation proportionnelle. La lettre de transmission du 3 décembre 1918 au Conseil d'Etat relève qu'«il est possible que des amendements soient déposés à la Chambre, tendant à l'extension du droit de suffrage aux femmes, à l'établissement d'une circonscription unique et à l'abandon du panachage». [63] La saisine, fort obligeamment, anticipait sur cette éventualité dans la mesure où le Gouvernement indiquait à la suite du texte de l'avant-projet de loi les modifications qui pourraient éventuellement prendre par la suite la forme d'amendements.

61 ibid., p. 143
62 ibid., p. 144
63 Chambre des députés, session 1918-1919, p. 280

Le dossier du Gouvernement incluait à la première place un rapport [64] du 15 mars 1918 du Conseiller de Gouvernement NICKELS, rapport qui examine en détail les questions politiques, et, à leur suite, les questions techniques, qui se présentaient et dont les conclusions allaient constituer largement la base de la loi électorale en gestation.

NICKELS note dès le deuxième alinéa de son rapport «que le principe du suffrage universel ne trouve plus que de rares adversaires» et affirme dans l'alinéa suivant que «les assemblées représentatives sont donc à élire au suffrage universel» pour poursuivre un peu plus loin:

« . . . il faut donc convenir que les députés doivent être les représentants de toute la nation. L'expérience a prouvé que le suffrage universel pur et simple a été impuissant à assurer cette représentation . . . Ces considérations mènent vers la solution qui ne peut être trouvée que dans la suppression du système majoritaire lequel sacrifie brutalement les minorités . . . Le système majoritaire, étant la négation du régime représentatif, consacre le travestissement représentatif. Car il peut mener au résultat inattendu et paradoxal de faire de la Chambre des députés la représentation non de la majorité mais de la minorité des électeurs.» Le résumé [65] que NICKELS donne des avantages de la représentation proportionnelle sera tellement incisif que le principe du vote proportionnel n'allait plus être remis en question au cours des discussions politiques qui aboutissaient à la réforme du 16 août 1919 de la loi électorale.

Pour ce qui est des systèmes de calcul pour l'affectation des sièges, NICKELS se prononce contre le système d'Hondt pur (sur lequel s'appuyait la législation belge) et préconise le système qu'il appelle d'Hondt-Hagenbach-Bischoff, qui reprenait les idées de d'Hondt mais en accélérant les calculs à effectuer pour aboutir au résultat final. C'est le système appliqué en 1905 dans le Canton de Bâle, en 1906 dans le Canton de Genève, en Bade et en Bavière.

---

64 ibid., p. 280

65 En s'inspirant de E. Cahn, Das Verhältniswahlsystem in den modernen Kulturstaaten, NICKELS écrivait: «La représentation proportionnelle combinée avec le suffrage universel égal, est seule de nature à donner la vraie image de toutes les forces qui agissent dans la vie publique d'un peuple et à assigner à ces différentes forces une représentation proportionnée à leur vigueur.
Elle consolide les partis politiques, dont l'existence et la multiplicité sont les conditions nécessaires du progrès, et prouve aux citoyens la nécessité d'avoir des principes et d'y rester fidèles; les relations immédiates entre électeurs et élus sont dissoutes, et l'intérêt local est refoulé à l'arrière-plan.
Les luttes électorales perdent en âpreté ce qu'elles gagnent en dignité; les compromissions et coalitions disparaissent; il n'y aura plus de ballottage, de seconds tours qui sont souvent l'occasion des déviations les plus graves du suffrage universel; cesseront les pactes et alliances équivoques entre les partis; cessera la corruption électorale, cessera également l'indifférentisme politique.
Le niveau parlementaire s'en ressentira d'une façon bienfaisante. Les assemblées représentatives deviennent stables dans leur composition, il y aura toujours un contingent de députés au courant des affaires. Ceci peut pourtant constituer un désavantage, à cause de la stagnation, dont les inconvénients ne peuvent être diminués que par l'avènement incessant d'hommes nouveaux.
La représentation proportionnelle ramène les représentants vers une observation adéquate de la règle de l'art. 50 de notre Constitution qui condamne le mandat impératif, en leur rendant dans une certaine mesure leur liberté d'allures.
La dislocation des partis, qui empêche les Gouvernements de gouverner, ira diminuant; le Gouvernement saura toujours trouver une majorité assez forte pour lui permettre de remplir sa mission sans être exposé aux à-coups du scrutin majoritaire.
La représentation proportionnelle est plus compliquée que le scrutin majoritaire; ceci n'est pourtant pas un défaut intrinsèque, puisque le corps électoral saura toujours en comprendre facilement le mécanisme.» Ibid., 283/284

Autres innovations proposées par NICKELS: d'abord, le panachage: «il ne faut pas que l'exécution des idées proportionnalistes écrase la liberté de l'électeur en lui imposant de s'enrégimenter – contre son gré peut-être – dans tel ou tel parti; il faut que l'électeur puisse exercer sa fonction sociale à sa guise, choisir entre les différentes listes, les modifier, les fusionner; il faut éviter la partification générale (. . .) en permettant à l'électeur de panacher. C'est la condamnation du vote uninominal (einnamige Stimmgebung) et, par conséquent, de la liste bloquée (gebundene Liste)», et, ensuite, le vote cumulé par lequel un même électeur pouvait privilégier certains des candidats par rapport à d'autres, sur son bulletin.

NICKELS propose enfin la subdivision du pays en deux circonscriptions électorales, basée sur les cantons. Parce qu'il veut aboutir à des entités à nombre égal d'habitants et de députés, il propose une composition originale: Circonscription A: Wiltz, Vianden, Diekirch, Echternach, Grevenmacher, Luxembourg-ville et -campagne et Remich; Circonscription B: Clervaux, Redange, Capellen, Mersch et Esch. Il préconise par ailleurs d'établir le nombre des députés par rapport aux seuls habitants luxembourgeois, alors que jusque-là, les habitants étrangers avaient été comptés pour déterminer le nombre des députés.

Pour mettre en œuvre ses propositions, NICKELS entend soumettre la loi électorale à une réforme assez substantielle: les candidatures seront présentées non pas individuellement, mais comme listes formées par les partis politiques ou groupes d'électeurs; chaque candidat ne peut figurer que sur une liste et dans une circonscription; le nombre des candidats sur une liste correspond à celui des sièges à pourvoir, mais les non-élus de la liste seront appelés à remplacer les députés de la liste dont les sièges deviennent vacants, à la suite d'un décès p.ex.; l'électeur dispose d'autant de suffrages qu'il y a de candidats à élire, et il peut donner tout ou partie de ses suffrages à une même liste ou à plusieurs listes, et il peut donner à chaque candidat deux voix, le tout dans la limite du total des voix dont il dispose.

L'avant-projet de loi se caractérise par les traits suivants:

- radiation du cens et introduction du suffrage universel;
- représentation proportionnelle;
- adaptation par la Chambre d'une seule loi électorale, en remplacement des quatre lois différentes qui régissent la matière en 1913;
- deux circonscription électorales;
- panachage des suffrages autorisé.

Quant aux amendements gouvernementaux, ils retiennent notamment

- l'électorat actif et passif accordé aux femmes (la révision constitutionnelle dans ce sens était présumée acquise),
- par prudence, le Gouvernement propose le texte d'un article en rechange du panachage si celui-ci devait ne pas passer le cap de la Chambre,
- par prudence aussi, proposition d'une seule circonscription électorale englobant tout le pays.

c) L'avis du Conseil d'Etat du 4 février 1919

Le Conseil d'Etat connaissait déjà le texte proposé par la section centrale de la Chambre pour le nouvel article 52 de la Constitution: suffrage universel pur et simple au scrutin de liste, représentation proportionnelle, vote obligatoire, condition d'âge de 21 ans accomplis pour l'électeur, «*enfin, les droits de suffrage et d'éligibilité pourront être accordés aux femmes, sauf les restrictions et les modalités à fixer par la loi*». Le Conseil d'Etat énumère les problèmes principaux que la nouvelle loi devra résoudre: «*le suffrage féminin, l'étendue des circonscriptions électorales, la présentation des candidatures, le mode de votation et la valeur des votes donnés à des candidats individuellement, le recensement général des votes, la répartition des sièges de député entre les différentes listes et entre les candidats d'une même liste, la désignation de suppléants appelés à achever éventuellement le terme des députés élus, l'application du régime de la représentation proportionnelle aux élections communales, la fixation du nombre des députés dans les limites constitutionnelles, la sanction du vote obligatoire, l'éligibilité des femmes*». [66]

Quant aux solutions à donner à ces problèmes,

- pour le suffrage des femmes: le Conseil d'Etat note que «*l'étude de cette question échappe à la compétence des organes législatifs du moment que ce problème est résolu par une décision de la Constituante*»,

- pour le scrutin de liste: «*Dans un pays où l'esprit de liberté et d'indépendance est tellement développé comme chez nous . . . Le Conseil se prononce pour le vote de liste avec faculté de panachage . . .*» [67]. Il estime encore que la liste bloquée, telle qu'elle existe en Belgique, «*est incompatible avec l'indépendance légitime de l'électeur luxembourgeois; elle substituerait d'ailleurs la tyrannie des comités à la souveraineté du suffrage universel. Les comités imposeraient leur volonté à l'électeur et à l'élu pour dicter plus tard à ce dernier leurs exigences de parti ou d'intérêt particulier. Le système des listes bloquées consacre donc l'asservissement intégral de l'électeur qui ne conserve plus la liberté d'accorder un suffrage à des candidats d'une compétence ou valeur exceptionnelle figurant sur une autre liste*». [68] Le Conseil d'Etat trouve au système qu'il préconise (scrutin de liste, vote renforcé en faveur d'un candidat déterminé, panachage du vote de l'électeur entre plusieurs listes) l'avantage «*que l'électeur, en accordant son suffrage à un candidat, est présumé par là même donner son adhésion implicite aux idées représentées par ce candidat. Il en résulte que chaque suffrage exprimé au profit d'un candidat a une double valeur; il vaut à la fois comme vote individuel au profit du candidat et comme suffrage au profit de la liste sur laquelle figure le nom de ce candidat*». [69]

- pour le vote cumulatif (l'électeur peut accorder plusieurs suffrages à un seul et même candidat): celui-ci devient nécessaire pour parer à un risque que comporte le scrutin de liste: les adversaires politiques d'un candidat déterminé attribuent sur la liste sur laquelle

66 ibid., p. 311
67 ibid., p. 312
68 ibid., p. 312
69 ibid., p. 312

figure ce candidat «des votes individuels aux candidats autres que les chefs ou têtes de liste qui ne viendront plus en rang utile lors de la répartition des sièges . . . c'est ce qu'on appelle la décapitation». [70] Le vote cumulatif peut donc venir renforcer la place des chefs ou têtes de liste, mais le Conseil d'Etat estime que «*L'exercice entier du droit de suffrage par le moyen du vote cumulatif conduirait à des abus et à des conséquences inadmissibles; l'on ne conçoit guère qu'on puisse donner jusqu'à 18 voix à un seul candidat dans une circonscription où il y a 18 députés à élire*». [71]

Le Conseil d'Etat a donc considéré comme rationnel le comportement de la part d'une liste consistant à pousser ses propres adhérents à voter pour un ou des candidats secondaires d'une liste concurrente avec la seule finalité de diminuer le rang de classement du candidat placé en tête de cette liste au point de l'éliminer du nombre des candidats élus. Pour ce faire, le parti en question accepterait donc le prix de la perte d'un nombre considérable de voix cédées au parti [72] concurrent, d'une diminution de son propre poids relatif, d'une augmentation de celui du parti concurrent, le tout dans la perspective d'avoir calculé suffisamment juste pour réussir à éjecter un candidat déterminé du jeu politique. L'histoire des élections pour la Chambre montre l'importance du panachage dans le classement relatif des candidats sur une même liste, et aussi des têtes de liste entre elles, mais le cas d'un parti qui aurait accepté de se saborder ou de mettre en danger son appartenance à la majorité gouvernementale et son poids relatif dans cette majorité, ne s'est pas encore présenté.

- pour l'apparentement de deux ou de plusieurs listes, il est refusé par le Conseil d'Etat au motif que «*ce serait encourager de nouveau les compromissions des partis, les marchandages et autres agissements qui ne peuvent plus trouver place dans le fonctionnement normal de la représentation proportionnelle*». [73] Le Conseil d'Etat ne se serait-il pas rendu compte des répercussions du régime proportionnel sur la constitution d'une majorité gouvernementale, c'est-à-dire sur la nécessité de constituer une coalition afin de trouver au sein du Parlement nouvellement élu la majorité requise pour un vote de confiance? L'élimination des «marchandages et autres agissements» aurait pu être concevable sous le régime majoritaire qui met au pouvoir des majorités plus claires et plus cohérentes, mais ce régime a été éliminé par le Gouvernement aussi bien que par le Conseil d'Etat, dans le but de faire mieux représenter les minorités.

- pour le diviseur électoral: le Conseil d'Etat se prononce pour le système «Hagenbach-Bischoff» préconisé également par NICKELS, parce qu'il réduit le nombre des opérations de calcul nécessaires pour arriver à la répartition de tous les sièges et parce qu'il est donc moins compliqué que le système d'Hondt appliqué par la Belgique.

---

70 ibid., p. 313
71 ibid., p. 313
72 L'étude de l'évolution des partis politiques et le rôle qu'ils jouent en matière électorale dépasserait le cadre de cette contribution.
73 ibid., p. 313

- pour la répartition du pays en deux circonscriptions électorales: elle paraît au Conseil d'Etat méconnaître «*le principe de l'unité territoriale de l'arrondissement électoral*» et est «*des plus factices*».[74] Le Conseil d'Etat retient qu'il existe à côté de l'intérêt général «*des intérêts régionaux assez puissants pour qu'on ne puisse les confondre avec les intérêts purement locaux; l'influence des intérêts de clocher doit disparaître*» mais il ne faudrait pas aller pour autant jusqu'à «*submerger les intérêts régionaux, parfois très appréciables, au profit unique et exclusif de l'intérêt général*».[75] Il veut aussi «*éviter le double écueil de circonscriptions très étendues ou très petites*» dont les premières faciliteront l'échec de candidats de valeur alors que les secondes feraient prédominer les intérêts de clocher. En se référant à l'avis collectif des commissaires de district du 21 janvier 1919, il propose la formation de quatre circonscriptions – le Sud, l'Est, le Centre et le Nord – solution qui a trouvé sa place dans la Constitution, mais il reste encore prisonnier du système à «sorties par séries» que la Constitution de 1918 prévoyait encore. La mise en place d'une seule circonscription électorale pour tout le pays est rejetée.

- pour le vote obligatoire: cette mesure «*est indispensable afin que le résultat du scrutin reflète exactement »l'image du pays», comme on s'exprime généralement; elle ne porte préjudice à aucun parti politique et servira à écarter l'éventualité de la domination d'une minorité*».[76] Et le Conseil d'Etat de trouver encore un autre argument justifiant l'obligation de voter: avec l'extension du droit de suffrage à 21 ans et, éventuellement aux femmes, «*le nombre des électeurs se trouvant sous dépendance matérielle ou morale d'autrui sera grossi considérablement; l'obligation légale du vote empêchera les hommes ou les groupements d'abuser de leur influence pour contraindre à l'abstention du scrutin les électeurs placés sous leur dépendance. Par la généralisation du droit de suffrage le danger des abstentions ira en augmentant pour prendre des proportions insolites, si l'obligation du vote n'y met pas un obstacle sérieux*».[77]

Un avis séparé du 4 février 1919 (supporté par un membre) du Conseil d'Etat se prononce contre le vote obligatoire «*comme étant par la nature même des choses dépourvu de sanction. Tant que le vote sera secret et que le billet blanc ne compte pas pour déterminer le nombre des votants, il est radicalement impossible de forcer l'électeur à émettre un vote. Dès lors il semble également déplacé de faire figurer dans la loi sur l'organisation du suffrage universel une disposition coercitive qui aurait pour effet de forcer l'électeur à approcher de l'urne, mais qui ne peut avoir la vertu d'assurer le vote obligatoire*».[78] C'était bien vu. Cet avis minoritaire fait apparaître que les arguments mis en avant officiellement avaient parfois pour but de camoufler les intentions véritables, elles-mêmes indicibles comme n'étant pas susceptibles d'être défendues ouvertement.

Le Conseil d'Etat ne semble pas s'être rendu compte que le «vote blanc» aboutirait au même résultat que la non-participation, et qu'il n'y avait aucun moyen à obliger l'électeur à expri-

74 ibid., p. 314, 315
75 ibid., p. 315
76 ibid., p. 317
77 ibid., p. 318
78 ibid., p. 324

mer une opinion sur son bulletin de vote. Comme sanction de la non-participation aux élections, le Conseil d'Etat recommandait une sanction efficace et proposa une amende légère, plus forte en cas de récidive, la deuxième récidive devant entraîner la privation temporaire du droit de vote.

- pour le nombre des députés, le Conseil d'Etat propose celui de 48 (1 député sur 5.500 habitants, avec la fraction de 3.000 comptant pour le chiffre intégral). Il demande d'intégrer les étrangers dans la population déterminant la base de la représentation.

- pour les élus suppléants auxquels il doit être fait appel en cas de décès ou de démission d'un député, le Conseil d'Etat préfère le remplacement aux élections intermédiaires, mais donne un fondement assez surprenant à sa préférence: le député suppléant «*ne siégera pas à la Chambre du chef des votes recueillis par sa personne, mais il ne sera que le lieutenant, celui qui tiendra la place du député décédé ou démissionnaire, dont il représentera les suffrages*». [79]

Surprenante aussi sa vue des présentateurs de listes de candidats: il les considère être les mandataires des électeurs, non du groupe de candidats qui concourt dans les élections.

Le Gouvernement ayant informé le Conseil d'Etat le 10 mai 1919 que l'électorat actif et passif des femmes sera en définitive inscrit dans la Constitution, la Haute Corporation note que «*par l'introduction du vote féminin, le corps électoral sera doublé et subira une transformation radicale*» [80], ce qui l'amène à proposer le renouvellement avant terme des conseils communaux (ceux en place avaient été élus sous le régime censitaire).

d) Vers le texte définitif de la nouvelle loi électorale du 16 août 1919

Des éléments fondamentaux du nouvel équilibre restent litigieux, de sorte que ce fut la Constitution qui trancha, dans son article 52: suffrage universel pur et simple, scrutin de liste, représentation proportionnelle avec principe du plus petit quotient électoral, quatre circonscriptions électorales. Le travail du législateur s'en trouve allégé considérablement puisqu'il n'a plus qu'à résoudre des points techniques. Ainsi, la section centrale de la Chambre, dans son avis du 1er juillet 1919, se prononce par 4 voix contre 2 contre le vote par procuration (il avait été proposé de permettre à l'électeur de faire voter par un membre de sa famille jusqu'au 2e degré, alliés compris), poussée par la crainte de voir se généraliser dans les familles des situations où le père irait seul aux urnes; elle propose aussi la fixation de la date des élections au premier dimanche du mois de juin «l'état des travaux des champs vers cette date permettant à tous de prendre part au vote [81]», elle prend une autre initiative importante en étendant les heures d'ouverture des bureaux de vote jusqu'à quatre heures de l'après-midi; elle se prononce en faveur du vote obligatoire car «l'indifférence politique a augmenté dans

79 ibid., p. 320
80 ibid., p. 411
81 ibid., p. 420

de fortes proportions, chez nous, en ces derniers temps[82]» (la section centrale conclut donc du comportement des électeurs censitaires d'avant 1919 sur le comportement des bénéficiaires du suffrage universel), le panachage avec vote cumulatif de deux voix est proposé «après de longues hésitations»[83] – principalement pour prévenir «le privilège excessif dont bénéficieraient, dans le système des listes bloquées, les comités politiques».[84]

16) La loi du 31 juillet 1924 modifiant la loi électorale

S'il est vrai que la loi de 1919, combinée à la réforme constitutionnelle de la même année donne au pays un système électoral complet, détaillé, compréhensible pour l'électeur, avec les garde-fous nécessaires pour tenir à distance les manipulations, il doit s'avérer rapidement que la loi électorale n'est pas parfaite et qu'elle exige des modifications. Dans son avis du 23 juin 1924, le Conseil d'Etat résume ainsi les réformes les plus importantes que contient le projet de loi que le Gouvernement vient de lui soumettre pour avis: la durée de validité des listes électorales va correspondre à l'année de calendrier, les recours contre les décisions du conseil échevinal en matière d'établissement des listes électorales sont portées devant le juge de paix, les détails techniques – de la présentation des listes de candidatures à la proclamation du résultat – sont allégés, le texte de la loi électorale est rendu plus compréhensible dans l'intérêt de tous les intervenants, membres des bureaux électoraux aussi bien qu'électeurs.

Le Conseil d'Etat est largement d'accord avec le texte gouvernemental; les points de vue divergent cependant sur la périodicité du recensement de la population qui est à la base de la fixation du nombre des députés par circonscription. Le Gouvernement propose 10 ans, le Conseil d'Etat avance 5 ans avec l'argumentation suivante: le laps de 10 ans «*est trop long; il ne tient pas compte suffisamment des fluctuations très sensibles de la population dans les districts urbains ou industriels; le droit de représentation politique attribué aux différentes circonscriptions électorales pourrait en subir des atteintes sérieuses, car il arriverait fatalement que telle région du pays conserverait, durant de nombreuses années, une représentation qui ne correspondrait nullement au chiffre réel de sa population*».[85] La plupart des modifications proposées par le projet de loi concernent d'ailleurs les élections communales, non les élections législatives.

La loi du 31 juillet 1924 concernant la modification de la loi électorale, en ce qu'elle abroge dans son article 263 tant la loi du 16 août 1919 que celle du 9 juillet 1923 est donc, à proprement parler, la loi électorale, et elle l'est restée jusqu'en 2003 où elle fut remplacée à son tour par la loi du 18 février 2003.

---

82 ibid., p. 421
83 ibid., p. 423
84 ibid., p. 423
85 Chambre des députés, session 1923-1924, p. 305

Entre 1924 et 2003, la législation électorale a certes subi des modifications, mais il s'est toujours agi de changements ponctuels. Cette constance est due principalement au fait que les principes de base du système électoral, fixés dans l'article 51 de la Constitution, sont restés inchangés, mais aussi aux mérites intrinsèques de la loi de 1924 elle-même, dont les auteurs ont eu le courage de rompre avec une mentalité qui avait commencé à rogner les bases de l'Etat.

Les deux modifications plus substantielles qui se sont produites depuis 1924, c'est d'abord l'abandon du renouvellement par moitié de la Chambre, intervenu définitivement par la révision constitutionnelle du 27 juillet 1986, et la fixation du nombre des députés à 60, par l'article 51 de la Constitution – ce qui fait revenir le pays, sous cet aspect ponctuel, à la situation de l'Assemblée des Etats de 1825.

17) 1944-1945 – L'immédiat après-guerre

La loi du 29 août 1939 portant extension de la compétence du pouvoir exécutif[86] avait autorisé le Gouvernement à différer les dates des élections politiques et sociales et notamment celles des élections législatives «dans le cas d'une guerre européenne et si la réunion de collèges électoraux se heurtait à des obstacles invincibles»; un arrêté grand-ducal du 7 juillet 1944 ayant pour objet de différer la date des élections législatives constate «que l'occupation du territoire rend impossible la procédure législative normale» et que cette situation est «due au fait de l'oppresseur» – les élections législatives sont différées à une date ultérieure à fixer par arrêté grand-ducal et les mandats des membres de la Chambre des députés sont prorogés jusqu'à la date à fixer.

D'évidence, les nouvelles élections allaient dépendre de l'établissement de nouvelles listes électorales et la procédure prévue à cet effet par la loi électorale n'allait pas pouvoir être respectée, vu les circonstances. Un arrêté grand-ducal du 31 mai 1945 met en place une procédure simplifiée de révision des listes électorales, valable pour les élections législatives de 1945 et pour les élections communales de 1946. Un autre arrêté, daté du même jour, exclut de l'électorat et de l'éligibilité les personnes compromises en raison de leur attitude antipatriotique. Un arrêté du 17 septembre 1945 refixe le nombre des députés par application du résultat du recensement de la population au 20 août 1945 et attribue 20 députés à la circonscription du Sud, 6 à celle de l'Est, 15 à celle du Centre et 10 à celle du Nord.

Intervient finalement, en automne 1945, une série d'arrêtés adaptant aux circonstances les délais pour la présentation des listes des candidats et pour la publication de ces listes, pour la convocation des collèges électoraux au 21 octobre 1945. Enfin, quelques jours avant la date des élections, un arrêté du 8 octobre 1945 organise l'établissement d'une liste complémentaire de citoyens admis à voter – il s'agit d'admettre au vote les rapatriés qui ne sont pas

86 La constitutionnalité de cette loi serait analysée aujourd'hui avec une autre sensibilité, depuis la création de la Cour Constitutionnelle par la révision constitutionnelle du 12 juillet 1996.

tous à même de remplir les conditions réaménagées, notamment de résidence ou de délais d'inscription sur les listes électorales; le délai de présentation de la demande d'inscription sur ces listes est étendu jusqu'au 15 octobre 1945.

18) La révision constitutionnelle de 2003

Saisi en 2002 de la proposition de révision de l'article 52, alinéa 3 de la Constitution [87] visant l'abaissement de l'âge de l'électorat passif à 18 ans, le Conseil d'Etat [88] marque son accord avec cette proposition, non sans relever que la commission compétente de la Chambre «*apporte comme seule motivation de son initiative la référence au projet de loi 4885 portant modification de la loi électorale, projet qui entend provoquer par cette mesure une meilleure intégration des jeunes dans la vie politique du pays*». Le Conseil considère que «*L'utilisation du seul argument d'une meilleure intégration d'une tranche de jeunes dans la société ne serait cependant pas concluante, puisque cet argument pourrait justifier tout aussi bien une meilleure intégration dans la vie politique du pays et dans la société des jeunes de 16 ans, 14 ans, voire de 12 ans. Les élections législatives ne sont pas organisées afin d'apporter la démonstration aux électeurs qu'ils sont bien intégrés dans la vie politique*».

Le Conseil d'Etat avança comme argument décisif «*la considération que, une fois le seuil général pour la participation autonome à la vie sociale fixé à 18 ans, ce même seuil doit pouvoir être accepté pour la participation à la vie politique*».

Saisi à la même époque d'une proposition de loi visant notamment l'abaissement de l'âge de l'électorat actif à 17 ans, le Conseil d'Etat [89] ne se déclare pas d'accord avec cette proposition. «*Il considère en effet que la participation des jeunes à la vie politique de l'Etat ne peut pas être séparée de leur situation générale dans la société luxembourgeoise. Tant que les législations civile, commerciale et pénale considèrent que les jeunes doivent bénéficier d'une protection particulière avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans, c'est-à-dire l'âge de la majorité civile, une réduction de l'âge requis pour la «majorité politique» manquera singulièrement d'arguments . . . Les jeunes ne sont pas empêchés de prendre part à la vie politique – ils peuvent s'engager dans les partis politiques dès l'âge fixé par les statuts de ceux-ci, indépendamment de l'électorat actif. L'entrée officielle des jeunes dans la vie politique seulement à partir de 18 ans ne porte pas du tout préjudice à la prise en considération de leurs problèmes par le monde politique: il suffit à cet effet de lire attentivement les programmes des partis politiques, ainsi que d'ailleurs le programme gouvernemental.*»

87 Doc. parl. n° 5035
88 Doc. parl. n° 5035[1]
89 Doc. parl. n° 4140[1]

19) La loi électorale du 18 février 2003

Si la loi de 2003 compte 346 articles, contre 266 pour celle de 1924, cette augmentation n'est pas due au fait que la matière électorale serait devenue plus compliquée, mais elle est conditionnée essentiellement par l'intégration des dispositions concernant les élections pour le Parlement européen dans la loi sur les élections législatives et communales, ainsi qu'au vote par correspondance qui est réglementé séparément pour les trois types d'élections.

La loi de 2003 apporte une myriade de changements par rapport à celle de 1924, mais la très grande majorité en restent d'ordre simplement technique. Un seul changement majeur se signale cependant: l'âge électoral passif est ramené de 21 à 18 ans accomplis de sorte qu'il correspond de nouveau à l'âge électoral actif.

Ce qui surprend dans les discussions qui ont entouré les travaux parlementaires au sens large, c'est que des principes ancrés dans la loi depuis 1924 provoquent des questions quant à leur bien fondé. Le vote obligatoire, le panachage et le nombre des sièges attribués par circonscription ont été finalement maintenus par la Commission des Affaires étrangères. Pour ce qui est du vote obligatoire, certains membres de cette commission ont «proposé de l'abroger et de fixer l'âge d'accès au droit de vote actif à 16 ans. Ils ont par ailleurs voulu mettre en exergue le paradoxe consistant en l'obligation de voter imposée aux Luxembourgeois et l'approche timide au droit de vote pour les étrangers parlant bien le luxembourgeois». [90] L'argumentation ne semble donc pas avoir questionné la raison d'être du vote obligatoire, mais plaidé en faveur d'une augmentation du nombre des votants par le truchement de l'abaissement de l'âge de l'électorat actif. La commission, à sa grande majorité, s'est prononcée pour le maintien du vote obligatoire. Quant au panachage, une large majorité de la commission a décidé de le maintenir tel qu'il existe actuellement. Enfin, la mise en question du portionnement du pays en quatre circonscriptions électorales et leur remplacement par une seule circonscription a semblé être, aux yeux d'une minorité de la commission, le remède pour réduire les désavantages rencontrés par les petits partis politiques, la majorité ayant relevé la proximité des élus avec les citoyens pour rejeter l'idée de la circonscription unique.

18) Perspectives

S'il est permis de risquer un regard vers l'avenir et de tenter d'identifier les questions qui resteront d'actualité, ou qui deviendront d'actualité en matière électorale, celle du nombre des circonscriptions électorales et de leur poids relatif vient immédiatement à l'esprit. Dans la circonscription du Centre, le poids de la Ville de Luxembourg est tel qu'il rend difficile la percée de candidats issus de la partie Luxembourg-campagne du canton de Luxembourg, et

90 Doc. parl. n° 4885 [6], p. 3

surtout du canton de Mersch. Le même problème se pose dans la circonscription du Sud pour le canton de Capellen. L'idée de la création d'une circonscription composée des cantons de Capellen, Redange et Mersch continuera-t-elle donc à hanter les esprits.

La loi électorale est-elle suffisamment solide pour faire barrage contre les manipulations systématiques? Jusqu'à présent, oui. Mais les failles qui s'ouvrent avec l'introduction du vote par correspondance (qui n'apporte plus les garanties d'indépendance qu'assure l'isolement de l'électeur dans la cabine électorale) et qui ne manqueront pas d'être exploitées par des esprits «inventifs» deviendront plus béantes encore si le vote par correspondance prend l'allure d'un mode de votation normal, ouvert à tout citoyen qui le juge plus commode que le déplacement dans le bureau électoral.

L'admission des étrangers à l'électorat actif et passif restera à l'ordre du jour. La question est résolue pour les ressortissants des autres Etats membres de l'Union européenne dans le contexte des élections du Parlement européen, et pour tout ressortissant étranger dans le contexte des élections communales. Les peurs des Luxembourgeois sont compréhensibles – l'accès des étrangers à l'électorat actif et passif aux législatives mettra les Luxembourgeois sous peu en minorité dans leur pays. Ne serait-il pas prudent dès lors de se rappeler les principes de 1815? Le droit de vote fut accordé alors à ceux qui avaient démontré, par leur naissance sur le territoire national et leur habitation prolongée sur ce même territoire, c'est-à-dire à ceux dont on pouvait présumer qu'ils allaient subir aussi les conséquences de leur vote. Pour enlever aux Luxembourgeois la hantise que la loi du pays est mise entre les mains d'un essaim de sauterelles instable et volage qui disparaît au premier signe de difficultés alors que les autochtones resteraient ancrés là où se trouvent leurs intérêts, il suffirait probablement de renforcer la durée de présence au pays des étrangers (fixée à cinq années pour la participation aux élections communales) et d'entourer des garanties nécessaires le contrôle de la condition de la résidence au pays pendant une certaine durée.

Un autre pronostic – qu'il n'y a pas de risque à oser faire puisque les faits l'ont déjà confirmé partiellement: la loi du 18 février 2003 n'aura plus la même longévité que celle de 1924. N'a-t-elle pas déjà subi sa première modification le 10 février 2004, et la seconde le 8 juin 2004?

Albert Hansen

Le Conseil d'Etat et le développement de la sécurité sociale

Au cours du dernier siècle la sécurité sociale a pris un essor vertigineux allant de pair avec le développement économique. S'il s'agissait à l'origine de prémunir la classe ouvrière contre l'exposition des risques sociaux, la sécurité sociale compte aujourd'hui quelque 317.000 assurés actifs, dont quelque 125.000 travailleurs frontaliers et quelque 79.000 assurés bénéficiaires de pension. Compte tenu des membres de famille auxquels s'étend le bénéfice de l'assurance on peut tabler sur quelque 590.000 personnes protégées. En 2004 les transferts sociaux opérés au titre de la sécurité sociale représentaient 9 pour cent du PIB. Les interventions de l'Etat dans le financement de la sécurité sociale représentaient pour la même année 38,7 pour cent du budget de l'Etat.

La sécurité sociale luxembourgeoise s'est développée sur deux axes:

- La couverture progressive des différents risques sociaux par l'assurance maladie (1901); l'assurance contre les accidents (1902), l'assurance pension (1911), les secours de chômage (1921), les allocations familiales (1947) et l'assurance dépendance (1998).
- La couverture progressive des différentes catégories socioprofessionnelles: les ouvriers et les employés privés au dessous d'un certain seuil de revenu (1901), les employés privés (1931), les fonctionnaires (1951), les artisans (1951), les agriculteurs (1956), les commerçants et industriels (1957) et les travailleurs intellectuels et indépendants (1964).

Subsidiairement à la sécurité sociale, l'assistance sociale, qui trouve son origine dans la législation sur le domicile de secours (XIX^{e} siècle), a été renforcée par la création du Fonds national de solidarité (1963) et la création d'un droit au revenu minimum garanti (1986).

Le développement de la sécurité sociale a été le fruit d'une œuvre législative très importante. Aussi, la présente contribution doit-elle se limiter aux lois essentielles en la matière. Elle n'a par ailleurs pas l'ambition d'examiner en détail les différentes mesures législatives ayant fait l'objet d'observations de la part du Conseil d'Etat. Une telle approche supposerait un exposé historique, qui a été fait à d'autres endroits [1]. Elle se propose plutôt d'analyser les positions

1 Voir notamment:
- Michael BRAUN, Die luxemburgische Sozialversicherung bis zum zweiten Weltkrieg, Stuttgart, 1982
- Georges SCHROEDER et Paul ZAHLEN, La protection sociale: progrès et rançon du progrès, in: L'économie luxembourgeoise au 20^{e} siècle, ouvrage collectif réalisé par le STATEC, Luxembourg, 1999, pages 102-121

fondamentales du Conseil d'Etat en ce qui concerne l'étendue de l'assurance, les risques couverts, les prestations, leur financement et l'organisation.

La création des premiers régimes de sécurité sociale

L'assurance maladie

De prime abord il faut constater que le Conseil d'Etat [2], saisi du projet concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les maladies, qui constitue le premier projet en matière d'assurances sociales, a une approche très ouverte en reconnaissant «la nécessité absolue de garantir l'ouvrier contre les conséquences de l'incapacité de travail, privant celui-ci et les siens du salaire quotidien. Naturellement il ne s'agit pas de mettre le travailleur à l'abri de toutes les infortunes; mais le législateur doit porter remède aux situations les plus fréquentes et les plus désastreuses, c'est-à-dire aux effets funestes de la maladie et de l'accident. Car, quels que soient les résultats de l'initiative privée, celle-ci ne saura jamais faire face à tous les besoins, et c'est cette insuffisance des résultats obtenus qui a engagé les pays étrangers, l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie, la Suisse, les Pays-Bas, la Suède et la Norvège, etc., à décréter ou du moins à projeter l'obligation de l'assurance sous le contrôle de l'Etat.

En généralisant l'assurance contre les maladies au profit de la classe laborieuse et en l'étendant d'une manière uniforme sur tout le territoire national, le législateur met le travailleur à même de recourir en temps opportun aux soins médicaux et pharmaceutiques, d'atténuer ainsi une aggravation du mal, de subvenir, malgré le chômage involontaire, à l'entretien de sa famille, de changer facilement, sans sacrifice aucun, de profession et de domicile, et de toucher, même en cas d'accident de faible gravité, une indemnité suffisante.

Pour atteindre ces effets d'une façon efficace, il faut que l'institution de l'assurance contre les maladies s'applique sur le plus grand nombre d'assurés et que cette assurance s'exerce par des organes locaux, seuls en état de fournir un prompt secours et d'exercer une surveillance active».

Aussi, le Conseil d'Etat note-t-il avec satisfaction que le projet «a tenu compte dans une large mesure de la première considération, en appliquant les bienfaits de l'assurance à tous les employés et ouvriers de l'industrie et du commerce proprement dits.

Le Conseil croit, avec M. le Ministre d'Etat, que le moment n'est pas venu de comprendre parmi les assurés les employés et les ouvriers occupés dans les exploitations agricoles et forestières, les domestiques et autres personnes . . . Par l'émission de cet avis, le Conseil ne met nullement en doute l'opportunité de cette extension, loin de là; mais il est convaincu que celle-ci provoquerait au commencement trop de complications et qu'il vaut mieux parer au plus pressé.

---

2 Avis du Conseil d'Etat du 6 janvier 1899

. . ., l'ouvrier , dès qu'il est occupé dans une des entreprises prévues . . ., a le droit de jouir, en cas de maladie, des avantages de l'assurance par le fait seul du travail dans une de ces entreprises, et l'inscription à faire par le patron . . . n'est qu'un moyen de contrôle et d'exécution de la loi».

Le Conseil d'Etat se rallie au projet gouvernemental qui prévoit que les assurés malades doivent bénéficier au moins des secours suivants:

- La gratuité des soins médicaux et pharmaceutiques depuis le début de la maladie et, dans certains cas spécifiés, les soins gratuits à l'hôpital;

- En cas d'incapacité de travail, un secours pécuniaire par jour égal à la moitié du salaire quotidien moyen fixé pour la catégorie d'ouvriers dans laquelle l'intéressé est rangé. Ce secours, accordé à partir du troisième jour suivant le début de la maladie, est dû pour une durée ordinaire de treize semaines.

En dehors de ces secours ordinaires, des secours extraordinaires sont prévus:

- En cas de décès de l'assuré, une indemnité funéraire au profit de sa famille.

- En cas d'accouchement de l'ouvrière assurée, des secours correspondant à ceux prévus en matière de maladie pendant les quatre semaines suivant l'accouchement; le délai peut être porté à six semaines par les statuts.

- Les statuts peuvent encore accorder à l'ouvrier assuré, dont la femme est en couches, non seulement les frais des soins médicaux et pharmaceutiques, mais encore le secours pécuniaire.

Le Conseil d'Etat est d'avis que du moment que les cotisations des salariés et de leurs employeurs ne suffisent pas pour couvrir les prestations, l'Etat devrait intervenir financièrement: «Aussi le Conseil d'Etat opine-t-il que le législateur luxembourgeois doit intervenir par voie de subside, dès qu'on aura fait l'expérience que les cotisations régulières ne suffisent pas pour donner aux secours les extensions humanitaires . . .

Il est incontestable que les ouvriers doivent rester intéressés dans les dépenses et, par voie de conséquence, dans la gestion financière des caisses; car l'expérience a prouvé que du moment que les ouvriers contribuent de leurs propres deniers aux charges et qu'ils sont appelés à administrer eux-mêmes, les simulations sont fort rares, chaque malade étant contrôlé par ses voisins et ses collègues intéressés. Aussi à aucun prix le Conseil ne voudrait-il proposer d'alléger la cotisation ordinaire de l'ouvrier; mais pour mettre les caisses à même d'allouer les secours complémentaires, il prévoit que l'intervention de l'Etat est nécessaire et justifiée.»

L'assurance accidents

Saisi par dépêche du Ministre d'Etat en date du 27 octobre 1897 du projet de loi concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents le Conseil d'Etat appuie ses réflexions [3] sur les travaux législatifs en cours en France et en Belgique. Dans une matière où en raison de la jurisprudence il s'agit de répondre avant tout à la question de la responsabilité patronale en cas d'accident survenu à l'ouvrier par le fait du travail, l'exemple des pays avec lesquels nous réunit le même Code civil s'impose. Toutefois, le Conseil d'Etat est d'avis que «Quel que soit l'intérêt que les règlements français et les discussions belges puissent présenter au législateur luxembourgeois, le Conseil d'Etat estime pourtant ne pas devoir retarder davantage la promulgation dans le Grand-Duché d'une loi afférente, et espère trouver dans les documents législatifs publiés assez de points de comparaison et d'enseignement pour examiner avec fruit les dispositions du projet de loi luxembourgeois, calqué dans ses grands principes sur la législation allemande».

L'assurance pension

Dans son avis relatif au projet de loi concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre la maladie le Conseil d'Etat s'est interrogé: «Cette intervention du Trésor, combinée avec celle prévue par le projet de loi concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents, peut-elle être considérée comme suffisante de la part de l'Etat au profit de la classe laborieuse? L'avenir seul résoudra cette question; dans tous les cas, le Conseil a le sentiment que l'intervention de l'Etat ne doit pas s'arrêter à ces deux objets. Si l'adoption, chez nous, d'une assurance contre l'invalidité et la vieillesse présente de trop grandes difficultés, le Conseil donne à considérer s'il n'y a pas lieu d'attacher à notre Caisse d'épargne une caisse de retraite, comme nous le voyons pratiquer en Belgique. Cette nouvelle institution donnerait certainement de bons résultats et elle permettrait à l'Etat de prouver efficacement sa sollicitude pour la classe laborieuse en mettant une part des primes à charge du Trésor. Ce serait là un moyen bien digne et de l'Etat et des travailleurs d'employer une partie des excédents éventuels du budget à l'alimentation de la caisse nationale de retraite.»

Cependant des difficultés budgétaires imposent des retards à la réalisation de cette entreprise. Le Conseil de noter: «Malgré ce retard regrettable, mais inévitable, à l'exécution d'une loi aussi grave de conséquences financières pour un petit pays comme le Grand-Duché, le Conseil ne saurait méconnaître l'impatience légitime se manifestant parmi la population intéressée, et à son tour il entend émettre dès maintenant son avis, dans l'espoir que les budgets futurs permettront bientôt la réalisation de la troisième branche de l'assurance, qui doit former le couronnement de notre législation sur les assurances ouvrières.» [4]

A l'examen du projet de loi concernant l'assurance obligatoire contre l'invalidité et la vieillesse, le Conseil d'Etat marque son attachement au principe de l'assurance obligatoire, qui

3 Avis du Conseil d'Etat du 6 janvier 1899
4 Avis du Conseil d'Etat du 9 mars 1909

couvre les ouvriers et les employés privés dont la rémunération annuelle normale ne dépasse pas 3.000 francs. Il cite des exemples étrangers qui démontrent que l'assurance volontaire («Selbstversicherung») n'est guère couronnée de succès. Il examine de façon détaillée les causes d'exemption de l'assurance obligatoire pour les agents des lignes de chemin de fer ainsi que pour les salariés de l'Etat et des communes, alors que «Par application du principe de la justice distributive, il faut de plus que l'Etat, les communes et les établissements d'utilité publique mettent à leur tour les salariés, qui sont touchés par une dissolution du contrat de service, dans le même état, comme si ces derniers étaient restés au service d'une entreprise privée».

Face à l'argumentation de la Chambre de commerce qui «opine que le sacrifice de 2 pour cent sur les salaires est trop onéreux pour constituer des rentes à 300 vétérans . . .», le Conseil oppose: «Il semble que la Chambre de commerce ait perdu de vue qu'il ne s'agit pas seulement d'assurer des rentes à 500 vieillards, mais également à un nombre toujours croissant d'invalides, dont le nombre est évalué la première année à zéro et la dixième année déjà à 1.800 et que les frais, évalués pour les premiers temps à 22.000 francs et pour la dixième année à 52.000 francs comprennent outre les frais d'administration proprement dits (établissement des rôles, perception, instruction des demandes, certificats médicaux, décisions etc.) encore les frais curatifs, les frais d'hospitalisation etc.. Elle a perdu de vue de plus que les 2 pour cent ne sont pas destinés aux dépenses courantes des premières années, mais bien également à la constitution du fonds de réserve de 8 à 10 millions pour éviter l'écrasement de ses successeurs.»

Le Code des assurances sociales

Saisi en 1922 d'un projet de loi concernant le Code des assurances sociales répondant «au besoin de coordonner en un seul monument les trois branches de l'assurance sociale, maladies, accidents et vieillesse-invalidité» [5] et apportant à la même occasion différentes améliorations au niveau des prestations le Conseil d'Etat a l'occasion d'exprimer certaines mises en garde par rapport au développement des assurances sociales:

«Il ne faut pas perdre de vue que le développement des œuvres sociales ne consiste pas, ainsi que beaucoup d'esprits semblent l'admettre, à grossir les indemnités à l'infini, mais on doit avant tout veiller à ce que le but ne soit pas dépassé. Que les secours soient appropriés au mal qu'il s'agit de combattre ou d'atténuer rien de mieux, mais il ne faut pas qu'ils constituent un attrait de nature à émousser l'ardeur au travail ou à encourager les désirs malsains de ceux qui voudraient vivre aux dépens de la généralité; gardons-nous donc de tomber dans l'exagération. La société doit non seulement épargner toutes ses ressources, mais elle a encore besoin de l'intégralité de ses forces. Il faut donc éviter que le système des secours

5 Avis du Conseil d'Etat du 24 novembre 1922

consacré par les lois qui sont aujourd'hui en vigueur ne maintienne trop de bras dans l'inactivité. En procédant ainsi nous assurerons l'avenir et la vitalité de l'œuvre des assurances, car ce n'est qu'à ce prix-là qu'elles seront établies sur des bases solides, capables de résister aux attaques dont elles sont et seront encore l'objet. L'indemnisation des malheurs sociaux par la voie de la rente n'est pas à considérer comme un idéal.» En relisant ces phrases on retrouve un discours qui ne semble pas avoir perdu d'actualité et qui s'exprime aujourd'hui dans la phrase «To make work pay».

Par ailleurs, le Conseil d'Etat attire l'attention sur l'entrée en vigueur de l'Union économique avec la Belgique, «pays qui ne possède en fait d'assurance obligatoire que la branche accident, et encore les charges y sont-elles moindres que chez nous. La Belgique ne connaît ni l'assurance maladie ni l'assurance invalidité et vieillesse». Et le Conseil d'Etat de conclure: «Nous voyons donc que dans le pays auquel nous sommes unis économiquement et dont l'industrie, le métier, le commerce sont à considérer comme les concurrents directs de nos nationaux, les cotisations imposées par l'assurance sociale sont de beaucoup inférieures à celles que les lois actuellement en vigueur chez nous imposent déjà aujourd'hui à nos nationaux et respectivement aux sociétés établies dans le pays. Sous d'autres rapports encore, l'industrie luxembourgeoise se voit dans l'infériorité, de sorte que, si nous modifions les secours, nous devons le faire avec une grande prudence.» Cette considération garde toute son actualité, dans la mesure où il s'agit de ne pas alourdir les charges sociales, au point de préjudicier la compétitivité des entreprises dans le cadre d'une économie exposée à la concurrence internationale.

L'extension des assurances sociales à l'ensemble des groupes socioprofessionnels

La création de la Caisse de pension des employés privés

Dans son avis relatif au projet de loi concernant la création d'une caisse de pension en faveur des employés privés le Conseil d'Etat approuve le principe d'une assurance obligatoire pour les employés privés d'après le système adopté pour les branches des assurances sociales. Toutefois, c'est quelque peu à regret qu'il consent à la création d'une caisse spécifique: «On aurait peut-être pu se poser la question de savoir si, au lieu de créer de toutes pièces une nouvelle caisse, il n'eût pas été préférable d'annexer l'assurance des employés privés à l'assurance contre l'invalidité et la vieillesse sous la forme d'une caisse supplémentaire, groupant d'un côté ceux qui touchent une rémunération supérieure à celle qui implique l'assurance obligatoire d'après les dispositions du code des assurances sociales et, de l'autre côté, ceux qui sont déjà soumis à l'assurance obligatoire, mais qui prétendent à des prestations qui, sous forme de suppléments, auraient complété celles de l'Etablissement d'assurance. C'est la solution qui avait été primitivement envisagée. Comme cependant le Gouvernement s'est décidé pour la création d'une caisse spéciale, le Conseil n'insiste pas.»

En analysant les dispositions prévues par le nouveau régime relatives à l'ouverture du droit aux pensions et au niveau de celles-ci, le Conseil d'Etat fait des observations, qui, si l'on verse aujourd'hui un regard en arrière sur les aléas politiques en matière de pension, ont un aspect prophétique:

«En comparant les pensions et autres secours envisagés à ceux qui sont alloués par l'Etablissement d'assurance contre l'invalidité et la vieillesse, on voit immédiatement qu'ils s'en écartent très sensiblement. Il est vrai que les cotisations proposées dépassent, elles aussi, celles imposées aux personnes assujetties à l'assurance contre l'invalidité et la vieillesse, bien que celles-ci, après la revalorisation des rentes payées par l'Etablissement d'assurance, soient déjà aujourd'hui insuffisantes. Mais, abstraction faite de ce point, n'est-il pas à craindre qu'en facilitant dans une forte mesure l'accès aux pensions et en accordant des secours très élevés, on ne suscite les appétits de ceux qui sont assurés dans des conditions moins favorables? La même question se présente pour les fonctionnaires de l'Etat. Le Conseil ne croit pas qu'on puisse faire la part plus belle aux employés privés qu'aux serviteurs de l'Etat. . . . Ne voit-on pas que la consécration de tous ces avantages provoquera une levée de boucliers générale et engagera tous les intéressés à entrer en campagne pour obtenir les mêmes faveurs?»

Le Conseil d'Etat s'oppose encore fermement contre le paiement envisagé de capitaux en arguant que l'assurance sociale est une assurance de rentes et non pas une assurance de capitaux.

L'extension de l'assurance maladie aux fonctionnaires et employés

Le projet de loi concernant l'assurance maladie obligatoire des fonctionnaires et employés permet au Conseil d'Etat [6] de faire le point sur l'évolution de la sécurité sociale:

«Le mouvement qui depuis le début du 20ème siècle porte les pouvoirs publics à soustraire aussi complètement que possible aux appréhensions de la misère les hommes et les femmes, tous ceux qui n'ont comme ressources que l'activité de leurs bras ou la force de leur intelligence, mouvement qui tend finalement vers la réalisation d'un plan devant prémunir la totalité de la population d'un pays contre l'ensemble des facteurs d'insécurité, a trouvé ses premières réalisations dans la mutualité. Il faut reconnaître que celle-ci a largement contribué à jeter les bases d'organismes qui, plus tard, ont permis de créer les fondements de véritables institutions de sécurité sociale. On peut admettre que le principe de l'adhésion facultative aux caisses de secours mutuels a pu diminuer l'efficacité de celles-ci en ce sens qu'elles n'ont pas toujours réussi à englober l'ensemble des milieux intéressés. Motif insuffisant cependant pour expliquer le fait que la représentation professionnelle des fonctionnaires n'a pas essayé dans le passé de faire usage des possibilités lui offertes par la loi du 11 juillet 1891, portant organisation des sociétés de secours mutuels dans le Grand-Duché.

6 Avis du 12 janvier 1951

Au cours des années, l'assurance sociale à caractère obligatoire s'est en quelque sorte greffée sur le tronc solide du régime mutualiste et couvre de nos jours pour une très large part les facteurs d'insécurité qui troublent le monde du travail. Parmi les principaux sujets de cette inquiétude se trouve la crainte d'une maladie suspendant, réduisant ou annulant la capacité de travail et imposant de lourdes charges à un budget familial déjà difficile à équilibrer sans cet aléa. A l'heure actuelle, la presque totalité du salariat privé est garantie obligatoirement dans notre pays contre ces risques. C'est surtout après la libération en 1944 que d'autres cercles de la population active, l'agriculture et les classes moyennes notamment, sont venus revendiquer en même temps que les fonctionnaires l'extension de l'assurance maladie. On pourrait dire que la sécurité sociale devrait, en principe, être garantie à la population entière dans le cadre d'une assurance générale de sécurité sociale. Le Conseil ne méconnaît pas qu'un tel résultat ne s'obtiendra qu'au prix de longues années d'efforts persévérants et à condition de maintenir l'économie à un niveau de prospérité satisfaisant. Etant d'avis qu'une multiplicité d'institutions sociales ayant des tâches identiques, voisines ou même complémentaires ne peut être recommandée ni au point de vue financier ni au point de vue administratif – nombre restreint des affiliés, personnel nombreux – il aurait préféré voir l'extension de l'assurance se réaliser dans une organisation unique, compte tenu dans la mesure du possible des besoins propres de chaque groupe social.»

Quant au système financier et aux cotisations, le Conseil d'Etat s'est exprimé comme suit:

«L'actuaire propose d'adopter deux systèmes, celui de la capitalisation pour la rente fondamentale et celui de la prime moyenne pour les majorations de pension basées sur les cotisations.

Le Conseil bien que ne voyant aucune objection d'ordre principiel qui puisse être opposée à la solution préconisée, n'entend pas prendre position, ni pour ni contre, dans une question purement technique et qui rentre dans la mathématique des assurances. Cependant, comme il s'agit là des bases fondamentales de tout l'édifice et que la solidité de ces bases ne peut être définitivement connue qu'après un temps assez long qui suivra la mise en marche de la nouvelle institution, il appelle très sérieusement l'attention du Gouvernement sur la gravité du problème. Cette attitude lui est dictée encore plus particulièrement par la circonstance que les premières propositions nécessitaient déjà la perception d'une cotisation de 10%.»

Il émet également ses préoccupations quant à la population assurée: «Il est un autre point au sujet duquel le Conseil n'a pas son apaisement. C'est le nombre des personnes assurées et la répartition des risques. Comme, en dehors des fonctionnaires et employés publics, la loi exclut le personnel des compagnies qui exploitent nos lignes ferrées, il eût été du plus haut intérêt de connaître l'effectif approximatif de la caisse. Les travaux préparatoires, bien que mentionnant certains salaires, ne fournissent pas ces indications.»

Pour conclure il est recommandé de faire preuve de vigilance, voire de patience: «Bref, le Conseil ne peut pas se défendre d'un sentiment d'inquiétude qui s'explique plus amplement par la considération que, les secours étant une fois arrêtés, le législateur ne pourra plus reve-

nir sur ce qui est fait. En cas d'insuffisance des ressources, il ne restera donc d'autre issue que de majorer les cotisations ou d'augmenter les allocations budgétaires. Chacune des deux solutions serait condamnable, les charges des patrons et des assurés étant déjà assez élevées et les subventions de l'Etat ne pouvant pas aller à l'infini. Dans ces conditions et au risque même de voir retarder le vote de la loi, on ferait oeuvre prudente et même nécessaire, en soumettant tout le problème à un actuaire étranger, spécialiste en la matière.»

Un dernier point important concerne la subvention de l'Etat. A ce sujet, le Conseil d'Etat estime que «L'art. 13 dispose que les pensions se composent, entre autres, 'd'une subvention de l'Etat destinée à garantir un minimum d'existence et échelonnée d'après le montant de la rente, due en vertu des dispositions légales; le détail de cette subvention sera fixé par un règlement d'administration publique.'

Tout cela est vague et imprécis et ne permet aucune conclusion sur le montant des charges de l'Etat».

L'extension de la sécurité sociale aux professions indépendantes

Compte tenu de son appel en faveur d'une sécurité sociale garantie à la population entière dans le cadre d'une assurance générale de sécurité sociale, on éprouve quelques difficultés à comprendre le retournement dans la pensée du Conseil d'Etat lorsque, appelé deux mois plus tard à s'exprimer sur le projet de loi ayant pour objet la création d'une Caisse de pension des artisans, il écrit[7]:

«Ce n'est pas avec un grand enthousiasme que le Conseil d'Etat aborde l'examen du projet de loi présenté en vue de la création d'une caisse de pension des artisans.

En effet, c'est la première fois qu'il est question d'englober dans le système des assurances sociales des non salariés, c'est-à-dire des indépendants, qui, en suivant les errements reçus jusqu'ici en cette matière, devraient avant tout veiller eux-mêmes à la sécurité de leurs vieux jours et à la couverture des conséquences des vicissitudes de la vie entraînant une incapacité de travail.

C'est dire qu'il s'agit d'une innovation qui doit nous engager à apprécier le projet avec une prudente réserve et cela surtout en présence de l'exposé des motifs qui laisse entrevoir que l'ensemble donné par les artisans sera suivi par d'autres groupes de l'économie nationale qui n'attendent que les suites qu'aura l'initiative prise par les hommes de métier. Ces groupes, tels que les commerçants et d'autres moins importants, ne manqueront pas de revendiquer les mêmes avantages résultant des sacrifices qu'imposera aux finances publiques l'adoption du projet tel qu'il est conçu par ses auteurs.»

7 Avis du 23 mars 1951

C'est principalement la constitution d'un fonds spécial visant à attribuer dans la période transitoire des pensions aux artisans n'ayant pas pu cotiser qui suscite l'ire du Conseil d'Etat qui constate que «cette proposition reviendrait en réalité à faire un cadeau à ceux qui profiteraient ainsi gratuitement de la bienveillance du législateur. Elle pourrait se comprendre s'il s'agissait de personnes vivant du produit d'un travail rémunéré par un patron moyennant un salaire ou une indemnité durable. Dans le projet à apprécier actuellement qui concerne exclusivement des indépendants, pareille bienveillance n'est pas de mise.

Ce qui est le plus critiquable dans la solution envisagée, c'est le caractère insolite de l'intervention de l'Etat, laquelle, il faut le dire, revêt le caractère d'un cadeau immérité et se fait aux dépens d'un budget déjà fortement grevé».

Dans un avis séparé cette attitude de la majorité du Conseil d'Etat est critiquée:

«La majorité du Conseil d'Etat n'accueille qu'avec certaines réserves le projet de loi soumis à son avis. Si ces réserves peuvent se comprendre en partie par le souci de veiller à l'équilibre budgétaire, il semble cependant que c'est à tort que le principe même du projet de loi ayant pour objet la création d'une caisse de pension des artisans n'est pas accepté sans certaines réserves.

Depuis de longues années, un des buts essentiels de notre politique sociale est de créer ce que l'on est convenu d'appeler un système de sécurité sociale. Pour les salariés en général – ouvriers, employés privés et publics, fonctionnaires – cette sécurité sociale est garantie, d'une façon plus ou moins suffisante. Il ne serait ni juste ni équitable d'exclure des bienfaits de la sécurité sociale les non salariés, c'est-à-dire ceux qui appartiennent à des professions indépendantes ou à des professions libérales.»

Le calme semble revenu lorsque le Conseil d'Etat est appelé à examiner le projet de loi ayant pour objet la création d'une pension agricole, projet auquel il donne son entière adhésion. Dans ses considérations générales le Conseil d'Etat écrit:

«Le mouvement en faveur de l'extension de la sécurité sociale à toutes les branches d'activité professionnelle a conduit chez nous en 1951 à l'institution de la Caisse de pension des artisans, laquelle, en raison de ses résultats encourageants, a donné un nouvel essor aux aspirations des milieux intéressés.

Le présent projet a pour but d'étendre les avantages de cette législation aux exploitants agricoles ainsi qu'aux membres de leur famille qui les aident dans l'entreprise.

Les dispositions projetées seront d'un intérêt manifeste pour les exploitants agricoles de petite et de moyenne culture, lesquels font la grande majorité dans notre pays. Car, il ne saurait être nié que beaucoup d'entre eux ne disposent pas de ressources suffisantes pour se

prémunir contre les risques de la vie sociale. D'un autre côté, les conditions de travail et de vie des chefs d'exploitation agricole ne diffèrent guère de celles de leurs salariés. Il est impossible, à la longue, d'exiger de ces exploitants qu'ils participent au financement de la sécurité sociale instituée au profit de leurs salariés et de ne pas les en faire bénéficier eux-mêmes.»

Les professions libérales sont le dernier groupe à être admis à la sécurité sociale. Comme le projet a connu une gestation plutôt difficile le Conseil d'Etat a été saisi à plusieurs reprises.

Dans son avis du 24 mai 1960, le Conseil d'Etat était appelé à se prononcer sur la question de principe s'il fallait créer pour les professions libérales une caisse de pension autonome, qui serait rattachée à la caisse de pension des employés privés uniquement sur le plan administratif, ou s'il y avait lieu de réaliser l'assurance pension des personnes exerçant une profession libérale par une intégration complète de ce groupe de travailleurs à la caisse de pension des employés privés.

Le Conseil d'Etat donnait sa préférence à la première solution.

Les objections formulées à l'encontre du rattachement organique des professions libérales à la Caisse de pension des employés privés étaient fondées notamment sur la considération que cette caisse se verrait obligée à contribuer aux charges occasionnées par les professions libérales, étant donné que ces dernières représenteraient un risque moins favorable que celui des employés privés.

D'un autre côté, il avait été relevé que les membres des professions libérales bénéficieraient dans l'assurance pension des employés privés de certaines prestations à charge de l'Etat dont seraient exclues les autres professions indépendantes.

Le Conseil d'Etat reconnaît avec le Gouvernement que les données du problème de l'admission des professions libérales à l'assurance pension des employés privés ont essentiellement changé à la suite du projet de loi unique ayant pour objet l'amélioration et l'harmonisation des régimes de pension contributifs.

Les dispositions de cette loi modifieront, dans un sens favorable à l'intégration, la question de la charge qui aurait été imposée au groupe des employés. En effet, selon le projet de loi unique, les parts fixes des pensions seront intégralement assumées, à l'avenir, par les pouvoirs publics. Les organismes d'assurance n'auront donc à supporter que les majorations de pension qui découlent des cotisations versées. [8]

8 Deuxième avis complémentaire du 21 avril 1964

La phase d'amélioration de la sécurité sociale

Les réformes en matière d'assurance maladie

Saisi d'une première grande réforme de l'assurance maladie, qui allait aboutir à la loi du 2 mai 1974, le Conseil d'Etat [9] fait les considérations suivantes:

«La première loi luxembourgeoise en matière d'assurances sociales est celle du 31 juillet 1901 concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les maladies. Cette loi, entrée en vigueur cinquante ans après le début de l'exploitation du bassin minier, qui marque le point de départ de l'essor industriel de notre pays, n'a guère été modifiée au sens d'une restructuration fondamentale de l'assurance. Cette situation sociale souffre, à l'heure actuelle, d'une disproportion entre l'augmentation progressive de la consommation des soins de santé et les capacités de financement des caisses de maladie. Il est vrai que certains moyens d'assainissement ont été mis en œuvre, tels que le relèvement du minimum et du maximum de la cotisation des assurés jouissant d'une pension, l'augmentation du plafond cotisable des assurés actifs, la participation du Fonds national de solidarité au financement de l'assurance maladie au profit des titulaires d'une pension et les fusions partielles des caisses de maladie des ouvriers. Mais l'extension progressive de l'assurance maladie des ouvriers à d'autres catégories de travailleurs, la tendance générale des assurés de se préoccuper davantage de leur bien-être physique, le progrès des techniques médicales augmentant l'efficacité des soins de santé et entraînant une confiance accrue des malades dans les possibilités de la médecine, l'amélioration caractérisée de la longévité de la population avec une augmentation des maladies chroniques et d'autres facteurs socio-économiques ont créé auprès de certaines caisses une situation financière qui a alerté le Gouvernement et nombre d'organisations professionnelles.»

«Le Conseil d'Etat tombe d'accord avec le Conseil économique et social qu'en matière de prestations maladie, il y a lieu de maintenir le principe de l'assurance. Ce principe est fondé en premier lieu sur la solidarité interprofessionnelle. Il doit se manifester par une concordance équitable de la cotisation avec les ressources de l'assuré.»

«Le Conseil d'Etat partage l'avis des auteurs du projet de loi que certaines prestations dépassent le cadre de la solidarité interprofessionnelle. Ces prestations, en raison de l'envergure du risque, relèvent plutôt de la solidarité nationale. Il s'agit des prestations de maternité sauf l'assistance médicale dans des cas pathologiques, des prestations imputables aux accidents de la circulation – pour autant que leur indemnisation n'est pas mise à charge d'un tiers responsable, ainsi que des accidents causés lors d'un sport scolaire. Le Fonds national de solidarité remboursera aux caisses de maladie les prestations fournies aux bénéficiaires de pensions ou de rentes, dans la mesure où elles dépassent les recettes en cotisations de cette catégorie d'assurés.

9 Avis du Conseil d'Etat du 6 novembre 1973

En matière de cotisations, le Conseil d'Etat donne son adhésion au principe de la parité; ce principe prévaut déjà en matière d'assurance pension. Les cotisations devront être supportées, à parts égales, respectivement par le patronat et le salariat et par les bénéficiaires de pensions et les établissements de sécurité sociale débiteurs des pensions ou rentes.»

En ce qui concerne plus particulièrement le domaine de la médecine préventive le Conseil d'Etat observe:

«Le Conseil d'Etat reconnaît la nécessité de l'organisation d'un service de médecine préventive. Le développement de la prévention sanitaire est lié à l'évolution économique et sociale du pays. La prévention, dans un premier stade, a pour objet la lutte contre les maladies infectieuses et les grands fléaux. Ensuite, au fur et à mesure que le niveau de vie de la population s'élève, elle doit faire face aux maladies dégénératives. Le ministère de la Santé publique s'occupe de la médecine sur le plan collectif, notamment par l'éducation sanitaire, la lutte contre les maladies transmissibles, l'organisation de la médecine scolaire, le dépistage de certaines infirmités, la lutte contre l'alcoolisme et la toxicomanie.

Dans le domaine de l'hygiène publique, les services médicaux et techniques du ministère de la Santé publique, notamment ceux de l'Institut d'Hygiène et de Santé publique, assurent le Contrôle des denrées alimentaires et surveillent les aspects sanitaires de l'environnement à savoir de l'eau, de l'air et du sol.

Le financement de la médecine préventive sur le plan collectif incombe au ministère de la Santé publique, Mais la médecine préventive s'exerce également sur le plan individuel et il conviendrait de ne plus faire la distinction entre la médecine curative et la médecine préventive. L'assurance maladie doit intervenir dans le financement de la médecine préventive individuelle sans intervenir dans l'organisation de cette branche, laquelle incombe au ministère de la Santé publique dans le cadre d'une politique générale de santé.»

Le projet de loi portant réforme de l'assurance maladie et du secteur de la santé, qui allait aboutir à la loi du 27 juillet 1992, était accompagné dans sa phase préparatoire de mouvements de contestation, tant de la part des partenaires sociaux que des prestataires de soins de santé. Dans son avis [10] le Conseil d'Etat fait une analyse des options qui s'offrent en la matière:

«La première option a trait au modèle de protection retenu: est-il envisagé de maintenir le système basé sur le principe de l'assurance ou, au contraire, de l'abandonner pour lui substituer un service public de la santé? A l'état pur, le premier serait financé exclusivement par des cotisations et le deuxième par l'impôt. Toujours dans la même logique, le premier serait géré de façon autonome par les cotisants alors que le deuxième serait organisé par l'Etat ou une autre collectivité publique. Force est de constater que les auteurs du projet de réforme ont opté pour la continuation du système mixte en vigueur, tout en procédant par le biais

10 Avis du Conseil d'Etat du 18 juin 1992

des articles 29 et 31 du projet à un réagencement de la participation de l'Etat au financement de l'assurance maladie. Dans ce contexte il convient toutefois de ne pas perdre de vue qu'à côté de cette contribution directe au financement de l'assurance maladie proprement dite, l'Etat assume parallèlement une multitude de frais en relation avec la prise en charge de soins de santé, notamment dans le secteur hospitalier.

La deuxième question à trancher consiste dans la détermination du champ d'application personnel qui peut être plus ou moins étendu. Le projet de loi sous avis ne remet pas fondamentalement en cause le système actuel: l'assurance continue donc à couvrir en principe l'ensemble de la population active ainsi que les bénéficiaires de pensions, ensemble avec leurs membres de famille.

Le troisième choix à effectuer concerne la définition des risques assurés: la couverture est-elle limitée aux soins de santé en relation avec le seul risque de maladie ou, au contraire, s'étend-elle également aux prestations en relation avec la maternité, la gériatrie, les funérailles, l'hygiène, la médecine préventive ou des phénomènes de société.

L'objet de l'assurance tel qu'il découle de l'article 8 du projet ne différencie guère à ce sujet en prévoyant indistinctement la prise en charge d'une indemnité pécuniaire de maladie, d'une indemnité funéraire ainsi que des soins de santé et des prestations de maternité. A noter qu'en vertu de l'article 40 du projet l'Etat continue à supporter à lui seul l'indemnité pécuniaire de maternité et le forfait de maternité visé à l'article 26.

Un quatrième aspect relève de la fixation du niveau de la prise en charge: les prestations de santé sont-elles intégralement prises en charge, le sont-elles de façon uniforme pour toutes les catégories d'assurés ou le degré de remboursement varie-t-il en fonction des différentes sortes de prestations en nature, de l'envergure du risque échu (gros risque, risque normal ou petit risque) ou encore de la capacité contributive du bénéficiaire en cause? D'après l'article 22 ce sont les statuts qui déterminent les conditions, modalités et taux de la prise en charge par l'assurance maladie des actes, services et fournitures.

Le cinquième volet se rapporte à l'organisation de la prise en charge des soins de santé. Dans un système qui, comme en l'espèce, prévoit des prestations non différenciées par catégorie socioprofessionnelle, le maintien d'une multitude de caisses se justifie plus difficilement qu'à l'intérieur d'un ensemble de régimes de couverture particuliers. Il n'en demeure pas moins que les auteurs du projet de réforme n'ont pas préconisé la fusion des neuf caisses de maladie existantes. Dans la logique du système existant les partenaires sociaux, en leur qualité de cotisants, restent associés à la gestion du risque de maladie.

Dans le contexte des relations avec les prestataires de soins il existe encore différentes approches.

L'article 71 du projet de loi confirme pour le secteur extrahospitalier le principe du conventionnement obligatoire. D'autres pays connaissent le système d'une médecine purement libérale fonctionnant à côté du secteur conventionné. La consécration d'un service public de la

santé aurait bien entendu impliqué la fonctionnarisation de tous les prestataires. Pour ce qui est du secteur hospitalier, le projet a opté pour un régime moins contraignant et plus nuancé. Il prévoit en effet dans son article 74 que la prise en charge des prestations s'opère d'après des budgets arrêtés séparément pour chaque hôpital sur base de son activité prévisible pour un ou deux exercices à venir.

Dans sa forme initiale le projet de réforme, de par ses ambitions et son envergure, n'a pas manqué de provoquer des réactions diverses, parfois énergiques, de la part des acteurs en cause et en fonction des intérêts en jeu.»

«Devant la complexité de la matière et la diversité des intérêts en jeu de telles réactions ne devraient pas surprendre outre mesure. Le compromis qui a finalement pu être trouvé en avril 1992 a cependant désamorcé l'opposition la plus affirmée à l'égard du projet initial. Reste à vérifier dans quelle mesure ce consensus minimal sera durable et permettra effectivement au système mis sur pied à faire ses preuves.»

Les réformes en matière d'assurance pension

Comme le rappelle le Conseil d'Etat dans son avis [11] le projet de loi unique ayant pour objet l'amélioration et l'harmonisation des régimes de pension contributifs «tend en ordre principal à majorer les pensions des régimes contributifs afin de les adapter au relèvement général du niveau de vie.

Pour éviter des revendications particulières de la part des différentes catégories d'assurés, le projet entend réaliser l'amélioration des prestations dans le cadre d'une harmonisation des dispositions concernant la composition et le calcul des pensions.

L'alignement des pensions se fera au niveau du régime le plus favorable, c'est-à-dire celui des employés privés.

Dorénavant les majorations de pension seront portées dans tous les régimes à 16 pour-cent des cotisations payées ou à 1,6 pour-cent des rémunérations cotisables.

Quant à la part fixe des pensions, elle sera portée uniformément à 15.000 francs par an et incombera intégralement à l'Etat et aux communes. Les parts fixes sortiront donc du cadre de l'assurance proprement dite et sont à considérer comme une prestation de la solidarité nationale.

Le principe de l'uniformité des pensions aura pour conséquence qu'à l'avenir une modification de la composition et du calcul des pensions ne pourra intervenir que pour l'ensemble des régimes.

---

11 Avis du Conseil d'Etat du 26 mars 1964

L'adaptation des prestations au niveau de vie actuel soulève un problème particulier aux régimes des salariés du fait que l'évolution des salaires dépasse les effets de l'application de l'indice du coût de la vie aux salaires anciens.

Faisant droit aux revendications déjà présentées dans le passé par les milieux des assurés, le Gouvernement a accepté le principe de l'ajustement des salaires de référence.

Quant au financement des nouvelles mesures – à l'exception de l'ajustement des rémunérations anciennes dans les régimes des salariés, il est à prévoir, que grâce aux moyens financiers qui deviendront disponibles à la suite de la prise en charge des parts fixes par l'Etat, les ressources des différents organismes suffiront à couvrir les prestations incombant à chaque régime pendant une période de plus de vingt ans, sans que l'Etat doive intervenir en vertu de la clause de garantie prévue dans les divers régimes. Tel n'est cependant pas le cas pour le régime de pension des ouvriers. En effet, à cause des charges anciennes résultant des suites des guerres et des dévaluations monétaires, la contribution de 1'Etat deviendra nécessaire dans ce régime dès 1966.

Les dépenses occasionnées par l'ajustement des rémunérations anciennes sont couvertes, suivant le système de la répartition pure, par une cotisation supplémentaire de 2 pour-cent et un prélèvement sur la cotisation normale de 10 pour-cent, ce prélèvement étant de 1,5 pour-cent pour l'assurance pension ouvrière, et de 0,5 pour-cent pour l'assurance des employés privés.» Dans son avis le Conseil d'Etat se réfère surtout aux positions exprimées par les différentes chambres professionnelles. Il invite toutefois le Gouvernement à prévoir dans une prochaine réforme des conditions identiques pour l'attribution des pensions.

Les différentes mesures ponctuelles prises à la suite de la loi unique se réfèrent à une future réforme générale de l'assurance pension. Ainsi, à l'occasion de l'examen du projet de loi déterminant les conditions et les modalités à l'effet de majorer les pensions de certains bénéficiaires de pension ne remplissant pas les conditions prévues pour l'obtention des pensions minima inscrites dans les différents régimes de pension contributifs, le Conseil d'Etat [12] observe-t-il: «Si le Conseil d'Etat marque son accord avec le but poursuivi, il aurait, de son côté, préféré que des mesures adéquates eussent été prises dans une réforme fondamentale d'ensemble. En effet les efforts entrepris à différentes reprises de façon non coordonnée pour solutionner le problème des pensions insuffisantes, en distinguant entre les mesures à prendre suivant le groupe socioprofessionnel concerné, risquent de compromettre l'égalité de traitement des assurés et favorisent la mise à contribution des fonds publics de façon inconsidérée et abusive.

En tout état de cause le Conseil d'Etat voudrait souligner le caractère tout à fait transitoire des dispositions envisagées, ne devant d'aucune manière hypothéquer une réforme généralisée que le Gouvernement entend présenter dans un avenir rapproché. Pareillement le carac-

12 Avis du 24 juin 1980

tère transitoire du projet devrait s'opposer à la prise en considération de demandes tendant à la réforme de textes intégrés seulement tout récemment par le législateur dans les lois concernant l'assurance pension contributive.»

En se prononçant sur le projet de loi concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, le Conseil d'Etat [13] retrace le chemin parcouru depuis la loi du 12 mai 1911 introduisant au Luxembourg les pensions d'invalidité et de vieillesse et l'évolution en direction d'une généralisation d'abord en direction des personnes, ensuite en direction d'une harmonisation des prestations. «Toutes les modifications intervenues depuis lors ont eu pour objectif de parfaire l'extension des prestations garanties et d'entamer l'unification des régimes.»

Le projet, qui va devenir la loi réforme du 27 juillet 1987 en matière d'assurance pension recueille un jugement très positif du Conseil d'Etat qui conclut:

«Aussi, dans son appréciation générale sur les mesures nouvelles proposées dans le présent projet, le Conseil d'Etat doit-il retenir que, sauf quelques modifications d'ordre mineur, la réforme proposée par le Gouvernement est cohérente dans sa conception générale et dans sa structure, équilibrée dans l'agencement des mesures nouvelles et des dispositions transitoires et enfin sociale en ce qu'elle tend à éliminer des lacunes manifestes d'injustice ayant subsisté jusqu'à présent dans les différents régimes d'assurance pension contributifs.»

L'introduction des prestations familiales

«Mettre l'homme à l'abri des risques sociaux de l'existence, de la maladie, de l'invalidité, du chômage, des charges de famille et de la vieillesse, pour qu'une vie humainement digne soit garantie à tous les membres de la nation sans distinction. [14]», tels sont les objectifs de la sécurité sociale, telle que conçue au cours de la Seconde guerre mondiale par la Charte de l'Atlantique et le Plan Beveridge. Ce concept dépasse la conception bismarckienne des assurances sociales, en généralisant la protection et en étendant la couverture notamment aux charges familiales.

En attendant la réalisation d'un projet d'ensemble, le Gouvernement présente un projet de loi concernant les allocations familiales pour les salariés. Dans son avis relatif à ce projet [15] le Conseil d'Etat «se rallie au principe du projet lui soumis. Ceci d'autant plus, qu'en fait les allocations familiales sont accordées depuis bien des années par la grande industrie, l'Etat, les exploitants des Chemins de fer, les Communes, les Etablissements publics et d'utilité publique et qu'on les rencontre également dans bien des entreprises de moindre importance.

13 Avis du 2 juillet 1987
14 Exposé des motifs du projet de loi concernant les allocations familiales pour salariés
15 Avis du 9 août 1946

Un membre du Conseil se refuse de voir dans les allocations dites familiales une question de solidarité interprofessionnelle entre patrons et ouvriers. Il y voit au contraire une question de solidarité nationale qui d'après lui serait à résoudre sur le plan national.»

La généralisation des allocations familiales ne va être entreprise qu'avec le projet de loi ayant pour objet la création d'un régime général des allocations familiales, qui deviendra la loi du 10 août 1959.

Avant d'entamer son examen, le Conseil d'Etat [16] rappelle «l'importance du problème des allocations familiales et son évolution historique dans le cadre de la sécurité sociale.

Les allocations familiales forment un élément essentiel de la politique contemporaine de sécurité sociale qui a pour objet de garantir l'individu contre les risques de l'existence.

C'est l'intérêt porté aux charges familiales qui a déterminé la création des allocations familiales. L'institution est d'origine privée. Elle fut créée en France dès la fin de la Première guerre mondiale. Dans l'idée de ses promoteurs, des chefs d'entreprise, l'allocation était une sorte de sursalaire familial, qui avait pour but d'alléger les risques qui frappent le salarié chargé de famille et de procurer aux familles nombreuses des moyens d'existence convenables. Les caisses de compensation jouaient le rôle d'intermédiaires pour répartir équitablement les charges incombant aux employeurs.

Depuis, l'institution s'est généralisée. Elle fut adoptée par la plupart des pays de l'Europe et d'outre-mer. D'autre part, elle a changé de physionomie. En effet, des considérations démographiques et économiques sont venues s'ajouter aux raisons sociales qui militaient en faveur de l'indemnisation des charges de famille. Il n'est pas téméraire de dire que de nos jours les allocations familiales font partie d'un ensemble de mesures destinées à lutter contre la dénatalité».

«Dans les visées du projet de loi concernant le régime général, les allocations familiales ne représentent plus l'accessoire d'un revenu professionnel. Conformément à la conception moderne de l'aide à la famille, qui préconise la généralisation des allocations familiales au motif qu'il ne suffit pas d'aider des indigents ou des familles dont le revenu ne dépasse pas un certain montant, mais qu'il s'agit de rétablir l'équilibre entre les familles ayant des enfants et celles qui n'en ont pas, le système adopté par le projet de loi dont il s'agit ne limite plus le domaine des allocations familiales aux salariés, ni même aux éléments actifs de la nation. La formule employée consiste dans une couverture générale de la population, quelle que soit par ailleurs l'importance des moyens d'existence de l'attributaire. C'est l'aide donnée à la famille dans l'intérêt des enfants.

16 Avis du 14 juin 1955

Dans cette nouvelle conception, le projet de loi concernant le régime général s'est inspiré plus ou moins ouvertement des recommandations contenues dans le rapport de l'Anglais Beveridge, qui visent en substance l'extension des mesures de sécurité sociale à l'ensemble de la population et leur financement, dans une large mesure, par l'impôt afin d'utiliser de la sorte sciemment le régime de sécurité sociale comme un moyen de redistribution du revenu national.»

«La réforme semble assez révolutionnaire pour que la discussion de ses éléments principaux mérite toute attention. D'un côté, les revendications des non-salariés qui demandent des prestations égales à celles accordées aux salariés, peuvent s'appuyer sur le fait que les allocations perdent de plus en plus le caractère d'un sursalaire familial pour se transformer en un moyen de redistribution du revenu national. D'autre part, il semble que ce soit à bon droit que tant les employeurs que les salariés protestent contre le système des cotisations qui leur sont imposées et qui servent dans une large mesure, à couvrir les charges d'une politique démographique qui devrait être supportée par la collectivité nationale. De toute façon, il semble injustifiable d'assurer aux non-salariés des allocations mêmes réduites mais entièrement couvertes par des moyens budgétaires, alors que les allocations consenties aux salariés sont couvertes par des cotisations. Ainsi, le problème du financement des allocations est nettement posé. Il n'est pas résolu, d'une manière satisfaisante, par les projets soumis au Conseil d'Etat. La conception de la couverture des risques familiaux au profit de la population tout entière, sans égard aux moyens de subsistance de l'attributaire, est considérée partout comme une conquête de la pensée sociale moderne. Elle repose sur l'idée de solidarité réalisée par la redistribution du revenu national et tend à effacer la distinction quelque peu odieuse entre l'assurance et l'assistance. Le Conseil d'Etat ne trouverait pas à redire à cette théorie, si le mode de financement ne soulevait pas de difficulté. L'intérêt de la question apparaît, si l'on réalise que pour l'application du régime actuel des allocations familiales l'Etat devrait mettre en mouvement quelque 400 millions de francs. Certes, on peut dire avec un auteur versé dans la matière, Laroque, qu'à partir du moment où le problème de la sécurité sociale est posé dans le cadre d'une politique d'ensemble et d'un mécanisme général, il importe relativement peu que les ressources destinées à assurer le fonctionnement de ces mécanismes aient leur origine dans des cotisations ou dans des ressources fiscales. C'est toujours en effet l'économie du pays, prise dans son ensemble, qui supporte cette charge. La technique pratiquée chez nous est, malheureusement, quelque peu hybride. Alors que le projet de loi concernant les allocations familiales proprement dites pour non-salariés entend endosser le financement à la généralité par l'impôt, le projet de loi concernant le régime des salariés maintient le financement par voie de cotisations des employeurs.»

Le Conseil d'Etat va persévérer dans son attitude concernant le financement des prestations familiales. Ainsi dans son avis relatif au projet de loi concernant les allocations familiales, déposé le 8 décembre 1983 il écrit:

«Il paraît indiqué de rappeler sa prise de position, libellée comme suit, dans son avis du 20 décembre 1963 relatif au projet de loi devenu la loi du 29 avril 1964.

«La conception nouvelle des prestations familiales devrait cependant assurer leur financement par l'impôt et non par des cotisations professionnelles.

Dans ses avis des 14 juin 1955 et 12 février 1959, le Conseil d'Etat avait déjà préconisé de faire supporter par la collectivité nationale les charges résultant de la généralisation des allocations familiales et avait défendu l'idée qu'en présence de l'évolution prise par cette institution, cette œuvre de solidarité nationale devrait être financée par la collectivité tout entière.

Le projet de loi soumis aux délibérations du Conseil d'Etat entend maintenir le système mixte actuel du financement par des cotisations et des moyens budgétaires.

Le Conseil d'Etat n'entend pas s'opposer à ces propositions.

Il se rend compte, en effet, que la réalisation d'un système de financement, d'après lequel toutes les charges résultant des allocations familiales incomberaient à l'Etat, se heurterait à l'heure actuelle à des difficultés considérables, et qu'il ne pourra être passé que par étapes du financement par cotisations au financement fiscal. Il persiste néanmoins à admettre que l'évolution en cette matière ne paraît pas achevée et que la conception moderne des allocations familiales devrait logiquement entraîner le financement de celles-ci par l'impôt, seule façon de réaliser en ce domaine la solidarité entre tous les membres de la nation et d'opérer équitablement la redistribution du revenu national voulue par les auteurs du projet.»

Les prestations de chômage

Le projet de loi portant 1. création d'un fonds de chômage; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, introduit dans la procédure législative en 1976, se place dans le cadre de la crise économique frappant les pays industrialisés à la suite du premier choc pétrolier. L'apparition du sous-emploi et du chômage a été une des conséquences les plus frappantes de la crise et représente un de ses aspects les plus préoccupants.

Le Conseil d'Etat constate que: «La longue évolution favorable de l'économie pendant laquelle le Grand-Duché était surtout confronté avec le phénomène du suremploi et ignorait le chômage, a sans doute masqué les problèmes sociaux et financiers qu'il crée et qui apparaissent aujourd'hui avec une netteté brutale. Le but poursuivi par le projet se justifie donc pleinement.»

Toutefois, d'après le Conseil d'Etat, une mise en garde est nécessaire: «l'institutionnalisation du chômage et l'amélioration du sort des chômeurs recèle le danger de l'apparition d'un chômage structurel.

La loi, qui apporte une amélioration sensible au sort des chômeurs complets, doit s'appliquer de manière à empêcher l'apparition d'un chômage permanent qui serait inexplicable eu égard à la situation démographique du pays et au besoin permanent de notre économie de travailleurs étrangers en période de croissance normale. Elle ne doit pas davantage représenter un attrait auquel surtout les jeunes chômeurs seraient tentés de succomber».

Le Conseil d'Etat regrette que l'alimentation du Fonds de chômage incombe principalement aux contribuables et aux entreprises. A son avis, l'Etat devrait intervenir davantage dans le financement du Fonds.

L'assurance dépendance

Le projet d'introduction d'une assurance dépendance est accueilli favorablement par le Conseil d'Etat qui écrit:

«Bien que la dépendance, dans le sens retenu par le présent projet ne rentre pas encore dans le cadre des risques généralement pris en charge par la sécurité sociale dans les normes internationales, la nécessité d'une couverture sociale au niveau national se fait de plus en plus pressante. Le nombre des personnes qui ont besoin d'une aide ou d'une assistance régulière, voire même permanente, ne cesse d'augmenter. Des services nouveaux d'aides ou de soins à domicile ont été créés au cours des dernières années; leurs interventions couvrent l'ensemble du territoire national. Dans le domaine des placements en établissements, soit dans les maisons de soins, soit dans les centres intégrés ou dans les maisons de retraite, les périodes d'attente pour être admis se sont allongées au cours des dernières années, nonobstant l'augmentation des places disponibles.

. . ., le Conseil d'Etat constate que le projet répond à un besoin urgent et réel. Il faut par ailleurs relever que la discussion qui s'est engagée dans le public au sujet de l'assurance dépendance n'a pas porté sur l'opportunité de légiférer afin de garantir une prise en charge des frais parfois très importants qui incombent aux personnes dépendantes. La survenance de besoins nouveaux est liée à l'augmentation générale de l'espérance de vie et aux progrès réalisés dans le traitement de certaines maladies graves. Cette tendance se poursuivra prévisiblement dans les années à venir et aura pour conséquence une augmentation du nombre des personnes qui ont besoin d'une aide d'autrui pour leurs besoins quotidiens. Si dans le passé la solidarité familiale a pu encore assumer cette charge, il est d'ores et déjà établi que cette solidarité devient de plus en plus difficile alors que le nombre des personnes présentes au foyer diminue et que la gravité des maladies exige le concours de personnes qualifiées.»

Et le Conseil d'Etat d'enchaîner:

«Nonobstant les incertitudes, les appréhensions, les critiques et les oppositions formulées à l'encontre du présent projet, qui reste certes perfectible, le Conseil d'Etat estime que les espérances y rattachées par les personnes directement concernées ne doivent pas être déçues ou anéanties en retardant inutilement sa réalisation. Les solutions et améliorations que le projet apporte finalement aux personnes dépendantes prévalent largement sur les imperfections ou les inconvénients qui peuvent, le cas échéant, s'en dégager. Si des modifications ou corrections du système proposé s'imposent à l'avenir sur base des expériences acquises, le législateur ne doit pas manquer de compléter ou de modifier ces dispositions légales.»

L'assistance sociale: de la création du Fonds national de solidarité au Revenu minimum garanti

A côté de la sécurité sociale, l'assistance sociale joue un rôle complémentaire indispensable.

Le projet de loi portant création d'un Fonds national de solidarité, dont le Conseil d'Etat est saisi le 5 août 1958 permet que «toute personne digne de la solidarité nationale qui, par suite de circonstances malheureuses se trouve dans le besoin et qui ne profite pas encore, ou seulement d'une manière insuffisante d'un régime d'assurance pension, se voit attribuer un droit légal à des prestations. Ces prestations sont accordées sans distinction de classe et de profession, d'après les normes fixées par la loi et sont indépendantes d'une appréciation discrétionnaire».

Le Conseil d'Etat [17] «marque son accord avec les mesures proposées, dont la réalisation constituera un progrès indéniable au point de vue de la protection contre les risques sociaux.»

Si le Fonds national de solidarité était orienté à ses origines vers «les vieux et inaptes au travail» et se voyait donc avant tout comme complémentaire par rapport aux régimes d'assurance pension, le revenu minimum garanti introduit dans le cadre d'un projet de loi organisant la lutte contre la pauvreté et portant droit à un revenu minimum garanti, doit constituer un filet de sauvetage pour toutes les situations auxquelles les revenus professionnels ou les revenus de remplacement ne peuvent faire face.

Dans son avis [18] le Conseil d'Etat remarque: «La grande innovation consiste évidemment dans l'ouverture du droit à un revenu minimum garanti. Il est ainsi mis fin à une aide sociale réservée à quelques catégories d'hommes dans le besoin et à une assistance sociale arbitraire, dépendant de la seule bienveillance des responsables des bureaux de bienfaisance, donc à une aide sociale, qui, à l'heure actuelle, est sujette à l'appréciation subjective des besoins par ces responsables et qui varie donc fortement d'une commune à l'autre.

On peut noter, en effet, une différence d'attitude notable p. ex. entre les municipalités importantes disposant de services sociaux expérimentés et les petites communes rurales.

Une harmonisation des secours à travers tout le territoire sera probablement un des résultats positifs du projet, grâce d'abord aux dispositions précises de la nouvelle loi concernant le droit au revenu minimum et les règles établies pour l'attribution des secours, et grâce aussi au service national d'action sociale chargée d'assurer la mise en application des mesures sociales et de coordonner l'aide sur le plan national et sur le plan communal.

On notera aussi une modification des relations entre les bénéficiaires de l'aide et les administrations chargées de la dispenser. Ainsi les responsables des offices sociaux doivent jouer un

17 Avis du 4 décembre 1959
18 Avis du 3 juillet 1986

rôle actif d'orientation et de guidance à l'égard des requérants, ce qui est important surtout pour éliminer les causes de la détresse et pour instaurer des conditions normales de vie et de travail au profit des intéressés.

Ces relations seront mieux ancrées en droit puisque le projet prévoit des possibilités de recours contre les décisions des responsables.

La fixation de règles précises facilitera les interventions des travailleurs sociaux dont l'action, à l'heure actuelle, s'enlise souvent dans les sables mouvants de l'arbitraire des décisions et s'essouffle dans les efforts à déployer pour obtenir une aide uniquement matérielle. Dorénavant les travailleurs sociaux pourront s'adonner pleinement à leurs missions morales visant la guidance, la récupération, la rééducation et le replacement de l'indigent dans la normalité.»

La pérennité du système de financement des régimes de sécurité sociale

La pérennité des régimes de protection sociale demande l'analyse de ses systèmes de financement. Comme la sécurité sociale comprend des fonctions ou prestations de protection multiples, le problème de la pérennité devra être analysé selon les spécificités de chacune de ces fonctions ou catégories de fonctions. La question même de la pérennité des régimes de la sécurité sociale, au Luxembourg comme dans d'autres pays, revêt une importance primordiale puisqu'en raison de la réponse à donner à cette question, notre société ou communauté sera à même, ou non, d'assurer les niveaux de protection sociale appropriés pour les générations à venir.

Dans cette démarche, il convient d'abord de distinguer les types de prestations selon leur durée, à savoir les régimes de prestations à court et moyen termes ainsi que les régimes à long terme.

Parmi la première catégorie, il y a les régimes dits de santé (la maladie, la dépendance, la maternité. . .), les prestations familiales, les indemnités de chômage et les prestations de logement. La deuxième catégorie, de type long terme, comprend avant tout les régimes d'assurance vieillesse, invalidité et survie ainsi que les rentes d'accident du travail et les maladies professionnelles.

La pérennité de la première catégorie des régimes de sécurité sociale, caractérisée par l'impact à court terme de leurs prestations, demande aux autorités responsables de veiller à un financement approprié de ces régimes de sorte que les dépenses annuelles en prestations et frais de fonctionnement devront pouvoir être couvertes par les recettes annuelles en cotisations. Il faudra également tenir compte, le cas échéant, des contributions des pouvoirs publics ainsi que de l'impact éventuel de certaines réserves constituées ou à constituer pour lisser l'impact des fluctuations des dépenses dans le temps ou bien encore pour faire face à certains risques à caractère exceptionnel. Il importe d'ajuster chaque année le niveau des ressources aux prestations et charges des régimes respectifs. Au cas où un relèvement des cotisa-

tions ou encore des contributions excessives de l'Etat risquent d'avoir des répercussions néfastes au niveau économique, les responsables devront analyser les possibilités d'ajuster le niveau des prestations dans un but de ne pas mettre en péril l'avenir du régime en question. Ces aspects de financement des prestations à court terme n'ont guère soulevé de prises de position particulières de la part du Conseil d'Etat lors de son examen des projets de loi respectifs. Il lui importait cependant de poser la question du caractère justifié de la participation de l'Etat pour couvrir certaines prestations de santé ou encore d'exprimer le souhait de voir l'Etat prendre en charge de façon cohérente et entière les prestations ou allocations familiales.

Il en est autrement des régimes de sécurité sociale couvrant des prestations à long terme, telles les pensions de vieillesse, d'invalidité et de survie ou encore les rentes en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles. Comme cette dernière catégorie est directement liée à l'activité économique des entreprises, il en résulte que les cotisations de l'assurance accidents du travail et maladies professionnelles au Luxembourg sont directement prises en charge par les employeurs, compte tenu d'une participation de l'Etat pour certaines catégories de dépenses. Les taux afférents des cotisations sont fixés en fonction du risque spécifique inhérent à l'exercice de certaines activités. S'y ajoutent les aspects de responsabilité de l'employeur ou de l'entreprise. L'ensemble des prestations accordées en cas d'accidents du travail ou de maladies professionnelles représentent environ trois pour cent de l'ensemble des prestations de protection sociale, de sorte que la pérennité de ces régimes (assurance accidents industrielle et assurance accidents agricole et forestière) ne devrait pas compromettre le niveau d'équilibre global à moyen et à long termes. Une saine gestion des risques, une fixation appropriée des cotisations et des niveaux de prestations de même que la prévention et la sensibilisation aux risques sur le lieu de travail devraient permettre de maîtriser l'évolution du coût de ces régimes. Pour les différents projets de loi couvrant les matières ci-dessus, le Conseil d'Etat s'est en général rallié aux textes proposés sous réserve d'amendements de forme, sauf en ce qui concerne la participation de l'Etat dans le coût de l'ajustement des rentes accidents.

Quant aux régimes d'assurance vieillesse, invalidité et survie, l'impact des degrés de couverture perdure dans le temps. Ainsi, les cotisations perçues par le régime et concernant un assuré en début de carrière maintiendront leur effet tout au long du paiement de la pension de vieillesse/invalidité ainsi que, le cas échéant, du paiement de la pension de survie (veuve/veuf, orphelins). Cet effet de décalage entre recettes et charges des régimes de pension a des conséquences importantes dans la recherche de l'équilibre du financement de ces régimes à moyen et long termes.

La position du Conseil d'Etat en cette matière importante tant pour la pérennité des régimes de pension contributifs que pour les finances publiques en général, peut être illustrée en relation avec les projets de loi les plus significatifs et innovants en la matière à savoir:

- le projet de loi unique ayant pour objet l'amélioration et l'harmonisation des régimes de pension contributifs (documents parlementaires n° 1017, session ordinaire 1963-1964);

- le projet de loi portant introduction d'un système de compensation entre les régimes de pension contributifs pour les charges de l'ajustement des pensions au niveau des salaires (documents parlementaires n° 1960, sessions ordinaires 1974-1975 et 1975-1976; loi du 27 décembre 1975);
- le projet de loi portant réforme du système de financement des régimes de pension contributifs (documents parlementaires n° 2781, session ordinaire 1983-1984);
- le projet de loi ayant pour objet l'amélioration des pensions du régime contributif (documents parlementaires n° 3447, session ordinaire 1990-1991).

Afin de bien percevoir la portée des problèmes posés tant au niveau de l'examen du texte des projets de loi qu'au niveau des avis du Conseil d'Etat, il y a lieu de rappeler certains concepts généraux et principes de base sur le financement en matière de sécurité sociale et de régimes de pension en particulier. [19]

Pour le financement de tout régime d'assurance de la sécurité sociale, il faut veiller à respecter la relation ou équation d'équivalence. Celle-ci exige que les moyens actuels disponibles ou réserves augmentées de la valeur actuelle des recettes futures probables correspondent à la valeur actuelle des dépenses futures probables. Il appartient aux spécialistes en assurances, à savoir les actuaires, à évaluer les grandeurs intervenant dans l'équation qui précède et à calculer les équilibres de financement appropriés.

Les principales sources de financement des régimes de pension sont constituées par:
- les cotisations, du côté assuré et du côté employeur;
- les contributions des pouvoirs publics, soit sous forme de participations dans les prestations ou encore dans les capitaux constitutifs y relatifs, soit au niveau des cotisations;
- les revenus provenant des réserves accumulées.

En ce qui concerne les systèmes de financement, en allemand «Finanzierungsverfahren», on distingue:
- le système de la répartition pure avec détermination annuelle du taux de cotisation, de sorte que les recettes couvrent exactement les dépenses dans une même année. En principe il n'y a pas de réserves constituées et le taux de cotisation est réexaminé et fixé chaque année. Toutefois la constitution d'une réserve de sécurité pour permettre d'atténuer les fluctuations éventuelles ou encore de faire face à des risques exceptionnels peut être utile et envisagée;
- le système de la répartition des capitaux de couverture qui prévoit que le taux de cotisation est fixé chaque année de façon que les recettes qui en résultent couvrent les valeurs capitalisées des pensions nouvelles attribuées au cours de la même année, y compris les prestations uniques éventuelles et les frais d'administration;

---

19 voir à ce sujet le rapport technique émanant des experts consultés par le Conseil économique et social en date du 5 juillet 1977, élaboré et signé par M. Charles Ruppert et intitulé «La réforme éventuelle de la structure et du financement de l'assurance pension». Voir également le chapitre 4: «Les systèmes de financement de la sécurité sociale» ainsi que le chapitre 20 intitulé «Financement» de l'ouvrage «Droit de la sécurité sociale au Luxembourg» édité par l'Inspection générale de la sécurité sociale avec mise à jour annuelle.

- le système de la capitalisation. On appelle «système de la capitalisation pure» celui où le financement est déterminé pour une génération donnée d'assurés à un même âge d'entrée dans l'assurance, de telle manière que la valeur actuelle des recettes en cotisations de cette génération couvre exactement la valeur actuelle des prestations futures qui sont attribuées à cette même génération. Ainsi chaque génération supporte ses charges propres;
- le système de la prime moyenne générale pour lequel on calcule un taux de cotisation constant pour l'avenir de façon à ce que l'équation d'équivalence mentionnée ci-dessus soit respectée. En d'autres termes et pendant la durée illimitée de la communauté de risque visée, la valeur actuelle des cotisations futures augmentée de la valeur actuelle des moyens financiers présents doit être égale à la valeur actuelle de toutes les dépenses futures probables;
- le système des périodes de couverture qui constitue un compromis pratique entre les différents systèmes susmentionnés, en ce sens que l'on veille à respecter la relation d'équivalence pour un laps de temps approprié, par exemple une période de 5 ou de 10 ans.

Les caractéristiques de ces principaux systèmes de financement peuvent être analysées selon différents critères.

Au niveau de l'accumulation des réserves, on constate la quasi-absence de réserves dans le système de la répartition pure, un niveau élevé de capitaux constitués dans un système de capitalisation pure et un degré de capitalisation intermédiaire moins élevé dans les trois autres cas de systèmes de financement.

Du point de vue pérennité du système il faut retenir que le système de la répartition pure exige une solidarité totale entre les différentes générations alors que dans le système de la capitalisation pure chaque génération supporte solidairement et intégralement les charges de sa propre assurance. Le degré de solidarité entre générations se situe entre ces deux extrêmes pour les trois autres systèmes de financement.

Quant à la sensibilité vis-à-vis des fluctuations démographiques, on constate une forte dépendance dans le système de la répartition pure, dès lors que les primes d'assurance ou cotisations seront beaucoup plus élevées dans le temps pour une population à démographie descendante, alors que pour une communauté de risque en expansion démographique le niveau des taux de cotisations sera à un moment donné sensiblement plus faible. A l'autre extrême, la prime de capitalisation pure est insensible aux variations démographiques, puisque chaque génération se supporte financièrement elle-même. Les trois autres systèmes de financement réagissent de façon atténuée entre ces deux extrêmes.

Enfin, lorsqu'on analyse l'impact des facteurs économiques, telles la croissance du niveau des prix et l'augmentation du niveau réel des salaires, on constate que dans le système de répartition pure une augmentation du niveau des salaires assurés entraîne une augmentation proportionnelle des recettes en cotisations, ce qui permet une adaptation complète et immédiate des pensions ou rentes en cours au niveau plus élevé des salaires sans devoir majorer le

taux des cotisations. En revanche, dans un régime à degré de capitalisation élevée, la prime de capitalisation en vigueur n'est destinée qu'à couvrir les prestations telles que fixées initialement. Si on veut adapter dans un tel système les pensions au niveau croissant des salaires, il faudra relever considérablement le niveau des réserves pour couvrir les charges résultant de l'ajustement des pensions au niveau des salaires. Ceci vaut tant au niveau des réserves pour pensions déjà échues que pour les réserves ou expectatives concernant les droits acquis des assurés encore actifs.

Au niveau des régimes privés de pension il y a une forte prédilection pour les systèmes à degré élevé de capitalisation voire les systèmes de capitalisation pure en ce sens qu'ils permettent qu'il n'y ait pas, à un moment donné, de déséquilibre entre, d'une part, les recettes actuelles et futures ainsi que, d'autre part, les dépenses ou charges actuelles et futures. Lors de la création des régimes d'assurance pension vers le début du XX^{e} siècle les systèmes de financement retenus s'alignaient assez étroitement sur les principes de l'assurance privée avec forte accumulation de réserves au fur et à mesure que les régimes gagnaient en maturité et couvraient une plus grande partie de la population concernée. Cette situation s'explique également par le fait que les régimes initiaux d'assurance pension étaient très compartimentés et ne concernaient qu'une frange de la population active à l'instar du régime de pension des ouvriers ou encore du régime de pension des métallurgistes ou de celui des mineurs.

Les systèmes de financement se comportent également différemment selon la montée en maturité des régimes. Pour un régime à capitalisation pure, la prime restera la même tout au long de la phase de maturation. En revanche, dans un régime à répartition pure, la prime ou cotisation augmentera au fur et à mesure que le régime gagne en maturité à la suite des charges plus importantes par assuré et pensionné ainsi que par l'élargissement de la population couverte.

Au Luxembourg, comme mentionné déjà au chapitre qui précède, l'assurance pension, réservée initialement à la population ouvrière, a été étendue progressivement aux autres communautés de la population active.

Pendant très longtemps, le Conseil d'Etat, dans un souci de veiller à ce qu'il n'y ait pas d'engagements futurs non couverts par l'instauration de régimes de pension nouveaux ou par l'extension des niveaux de protection, insistait sur le respect strict des principes et contraintes à la base du système de financement à capitalisation. A la même occasion, le Conseil d'Etat était plutôt réservé, et même opposé à certaines occasions, à ce que l'Etat soit mis à contribution pour colmater les déficits éventuels.

Le contexte global a cependant fortement évolué en raison de la revendication successive de nouvelles couches de la population active pour une couverture appropriée en assurance pension, en raison des tendances démographiques divergentes par grands secteurs socio-économiques ainsi qu'à la suite des revendications des générations de pensionnés de voir leurs prestations adaptées non seulement à l'indice du coût de la vie mais également au niveau réel des salaires ou traitements.

Première étape en 1964 vers l'harmonisation et la coordination des structures et des systèmes de financement

Le projet de loi unique ayant pour objet l'amélioration et l'harmonisation des régimes de pension contributifs, qui a abouti à la loi du 13 mai 1964 [20], constitue la première initiative de taille pour rapprocher le niveau de couverture de ces régimes, c'est-à-dire les droits et les prestations, ainsi que les moyens de financement, à savoir le taux de cotisation ainsi que l'intervention de l'Etat ou des pouvoirs publics. Ce projet de loi s'inspire des conclusions d'un rapport du 24 octobre 1963 d'une commission d'experts chargés d'une étude sur la réforme des structures du système des pensions contributives luxembourgeois. La formule de pension ainsi que la participation de l'Etat sont, pour une première fois, harmonisées pour tous les régimes. En même temps la contribution globale de l'Etat, assumée à titre de garantie des régimes, est rendue uniforme.

Dorénavant la relation cotisations/pension sera la même pour tous les régimes alors qu'auparavant elle était fixée pour chaque régime en raison de ses particularités, comme par exemple l'âge moyen d'entrée, le taux d'invalidisation et les tables biométriques. L'exposé des motifs précise que «l'Etat, du chef de sa garantie, assumera la réassurance dans les limites définies par le projet compte tenu de l'intervention d'un fonds de garantie». A cette même occasion le principe de l'ajustement a été introduit. L'exposé des motifs précise à ce sujet, après avoir fait le parallèle avec les mesures législatives d'adaptation prises en faveur des bénéficiaires de pensions du secteur public: «En ce qui concerne les salariés dont les régimes remontent respectivement à 1912 et 1931 la question posée se réduisait à l'ajustement des salaires de référence, dépassés par l'évolution économique et déclassant de ce chef gravement les vieux travailleurs par rapport aux actifs. Dans cet ordre d'idées, le gouvernement a fait siennes les propositions de la commission tendant à mettre en valeur les périodes d'assurance, plutôt qu'à augmenter arbitrairement des pensions insuffisantes par suite d'anomalies de carrière. Ainsi il s'agit d'une loi d'assurance et non d'assistance . . .»

Il est à noter que l'avis actuariel circonstancié ainsi que le rapport des experts consultés sont joints au projet de loi. Ces études permettent ainsi de retracer l'évolution progressive des principes à la base des systèmes de financement de la sécurité sociale. A côté du financement des majorations par un taux de cotisation approprié, sur la base de la prime moyenne, il y a le financement de l'ajustement par répartition pure, la participation de l'Etat et des pouvoirs publics en ce qui concerne la part fixe et l'intervention de l'Etat au titre de la garantie. Le texte de loi applicable au régime de pension des ouvriers était formulé comme suit au Code des assurances sociales, des textes similaires se retrouvant dans les lois relatives aux autres catégories socioprofessionnelles:

«Art. 238 – Pour faire face aux charges qui lui incombent, l'Etat appliquera le système de répartition pure. Il fera l'avance des parts à charge des communes.

20 voir documents parlementaires n° 42 (1017), session parlementaire 1963-1964

Art. 239 – . . .

Les cotisations sont par parts égales à la charge des employeurs et des assurés.

La contribution de l'Etat consistera à fournir le complément éventuellement nécessaire pour la constitution des capitaux représentatifs des majorations des pensions en cours au 31 décembre de chaque exercice, . . .

En cas de nécessité budgétaire, l'Etat pourra s'acquitter de sa contribution sous forme de certificats de la dette publique à termes non définis, productifs d'intérêts à 4,5% l'an.»

Dans son avis le Conseil d'Etat remarque d'abord que l'alignement des pensions, en vertu du principe de l'uniformité du niveau des pensions, se fait au niveau du régime le plus favorable, c'est-à-dire de celui des employés privés. Il note l'ampleur des dépenses résultant des mesures projetées. Ceci pose le problème des incidences économiques et financières du projet et de l'opportunité de la réforme envisagée. Le Conseil d'Etat précise qu'il ne saurait mettre en doute le bien-fondé des objections émises par la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers, mais il ne conclut pas à l'inopportunité de la loi unique, tout en insistant sur la nécessité de résister «aux impulsions généreuses qui tendent à élargir dangereusement les participations déjà très élevées de l'Etat». Dans l'ensemble le Conseil d'Etat approuve le projet de loi unique après avoir proposé certains amendements sur des points isolés.

Deuxième étape en 1975: l'introduction d'un système de compensation pour les charges de l'ajustement des pensions

La deuxième initiative législative importante dans le contexte de l'évolution et de la pérennité des systèmes de financement des régimes de pension contributifs se réfère au projet de loi portant introduction d'un système de compensation entre les régimes de pension contributifs pour les charges de l'ajustement des pensions au niveau des salaires, déposé le 25 novembre 1975 [21]. L'exposé des motifs précise que «les calculs actuariels effectués lors des travaux préparatoires de la loi du 27 décembre 1974 ayant pour objet de porter ajustement des pensions des régimes de pension contributifs au niveau moyen des salaires de 1972 ont à nouveau mis en exergue les graves disparités financières engendrées par l'ajustement entre les différents régimes».

Les auteurs du projet de loi résument ensuite l'envergure de ces évolutions divergentes manifestes faisant ressortir un large excédent pour les caisses de pension à démographie croissante, c'est-à-dire celle où le nombre des assurés augmente en raison des mutations intervenues au niveau socio-économique, comme c'est le cas pour la caisse de pension des employés privés, et les découverts de plus en plus lourds pour les régimes de pension pour lesquels la population active assurée diminue, par exemple pour les ouvriers et les artisans. L'exposé des motifs mentionne également que «les causes de cette évolution apparemment

21 voir documents parlementaires n° 1960, session parlementaire 1975-1976

paradoxale ont été énoncées à maintes reprises. Elles ont fait l'objet d'une analyse fouillée dans le rapport sur la situation actuarielle et financière des régimes contributifs de pension adressé en 1971 au gouvernement du Luxembourg par les experts du Bureau international du travail (BIT) [22]. . . Dans son avis et dans une note actuarielle y annexée, l'Inspection générale de la sécurité sociale avait actualisé cette analyse et proposé des remèdes; aussi le Conseil d'Etat s'était-il entièrement rallié à ses conclusions . . .»

Plus loin il est précisé: «Or, le système de financement appliqué en matière d'ajustement est le système de la répartition pure qui est très sensible aux variations démographiques, ce qui explique en majeure partie les distorsions dans la situation financière des différentes caisses. Comme les effets de modification de la structure démographique des assurés d'une caisse de pension résultent avant tout d'un phénomène économique et social au niveau national, il paraît s'imposer de rechercher une solution permettant d'éviter de faire supporter à certains régimes de pension les effets défavorables de ces phénomènes en faveur d'autres régimes.»

En conséquence, le projet de loi propose la création d'une communauté de risque, initiative qui est explicitement approuvée par le Conseil d'Etat, même si certains milieux socioprofessionnels de même qu'une caisse de pension ont manifesté de sérieuses réserves. Dans son avis du 17 décembre 1975, le Conseil d'Etat revient explicitement à l'avis du 19 novembre 1974 de l'Inspection générale de la sécurité sociale qui avait proposé la création d'une communauté de risque pour le financement de l'ajustement des pensions au niveau des salaires. Il y avait été suggéré également que chaque régime de pension prenne en charge l'ajustement des pensions qu'il verse, y compris les charges provenant de l'ajustement de périodes d'assurance accomplies auprès d'autres régimes. Plus loin le Conseil d'Etat rappelle que «bien que le Conseil d'Etat eût approuvé ces deux propositions . . . elles ne furent pas adoptées par le parlement lors du vote de la loi précitée du 27 décembre 1974. Elles ont été reprises cependant par le gouvernement dans le projet de loi sous avis.» Dans sa conclusion le Conseil d'Etat est d'avis: «Il est vrai que cette réforme ne peut avoir que pour effet d'amoindrir les difficultés financières de certaines caisses et ne constitue qu'une solution partielle du problème de financement des ajustements. Dès lors il importe que ce problème important soit résolu sans perte de temps dans le cadre d'une réforme d'ensemble de nos régimes de sécurité sociale . . .»

Troisième étape en 1984: la réforme des systèmes de financement des régimes de pension contributifs

Une réforme d'envergure est l'objet du projet de loi portant réforme du système de financement des régimes de pension contributifs déposé le 15 février 1984 [23]. L'exposé des motifs mentionne d'une part les études et expertises faites en relation avec l'avis du Conseil économique et social du 5 juillet 1977 cité déjà ci-dessus ainsi que la déclaration gouvernementale

22 appelé communément rapport du Professeur Dr. Peter Thullen
23 voir documents parlementaires n° 2781, session ordinaire 1983-1984

de même qu'un premier projet de loi concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie, déposé à la Chambre des Députés le 24 juin 1982 [24]. Face aux oppositions et critiques de diverses catégories socioprofessionnelles le projet de loi a été mis en suspens et le gouvernement a décidé de réunir les groupes socioprofessionnels à une table ronde pour examiner les perspectives d'une réforme du système de financement de l'assurance pension contributive aux fins d'en consolider les assises financières.

Le nouveau projet de loi remanié dont question ici apporte des aménagements fondamentaux sur deux points quant au régime unique initialement retenu, à savoir la charge budgétaire de l'Etat et la gestion des réserves dérivant de la ventilation des produits des recettes. Le nouveau projet de loi conduit entre autres à la suppression de la garantie de l'Etat, garantie qu'il pouvait assumer en émettant des certificats de la dette publique dont cependant l'envergure et les limites n'avaient jamais été clairement définies. Ceci a évidemment entraîné des conséquences importantes dans l'agencement des modalités de financement et de constitution des réserves des régimes de pension.

Les auteurs de l'exposé des motifs renvoient en particulier à l'analyse des répercussions à long terme des nouveaux mécanismes de financement faite par le Professeur Peter Thullen et présentée dans son rapport de mai 1983. L'autre élément important consiste dans «l'uniformisation du système de financement pour tous les régimes de pension contributifs, sans que le présent projet ne touche à la pluralité des régimes de pension actuels, organisés suivant des critères socioprofessionnels». En conséquence, les différentes caisses de pension gardent leurs structures ainsi qu'une certaine autonomie «dans le cadre des principes de la décentralisation administrative». Plus loin l'exposé des motifs précise que «le système de financement retenu est un système de répartition des charges par périodes de couverture avec maintien d'un certain degré de capitalisation. Les périodes de couverture seront de 7 ans».

Il n'est pas surprenant que l'introduction d'une communauté de risque généralisée pour l'ensemble des régimes de pension contributifs ait été critiquée par certains groupes socioprofessionnels bien que l'objectif poursuivi par le gouvernement ait été de pallier les évolutions démographiques divergentes selon les régimes de pension à la suite des mutations socio-économiques. Le Conseil d'Etat a examiné en détail les trois idées maîtresses à la base des nouvelles modalités de financement prévues par le projet de loi à savoir

1. «L'introduction d'une communauté de risque généralisée. Dans la mesure où le projet de loi maintient la structure administrative des quatre caisses de pension actuelles, cette communauté de risque doit se réaliser par des transferts de compensation entre les quatre caisses.
2. Un système de financement unique doit couvrir l'ensemble des charges du régime d'assurance.

24 voir documents parlementaires n° 6202, session ordinaire 1981-1982

3. La nature mixte du financement est conservée, c'est-à-dire que les charges du régime seront couvertes, d'une part, par des cotisations prélevées sur les revenus professionnels des assurés et, d'autre part, par une participation directe des pouvoirs publics. Toutefois, au lieu de se faire au niveau des prestations, cette participation se fera dorénavant au niveau des ressources de l'assurance.»

La partie introductive des considérations générales se termine par la constatation tirée de l'avis de l'Inspection générale de la sécurité sociale que «pour la caisse de pension agricole et l'établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, l'Etat a dû couvrir respectivement à partir de l'exercice 1981 et de l'exercice 1983 la totalité des capitaux représentatifs des majorations de pensions. Cet état des choses ne correspond plus ni à la lettre ni à l'esprit de l'article 239 précité.

Compte tenu de toutes ces considérations, le Conseil d'Etat ne peut que constater l'urgence qu'il y a de procéder sans autre délai à une refonte complète des modalités de financement de l'assurance pension contributive».

Le Conseil d'Etat aborde ensuite l'examen même du projet de loi en analysant d'abord la nécessité de la réforme des modalités de financement, l'introduction d'une communauté de risque généralisée pour l'ensemble de la communauté contributive, le système de financement unique pour couvrir l'ensemble des charges des régimes de pension, la nature mixte du financement et enfin l'évolution à long terme de l'incidence des nouvelles modalités de l'équilibre du régime. Dans ce dernier contexte, il rappelle que «suivant les calculs opérés par le Professeur Thullen, le taux de cotisation augmenterait à plus long terme pour atteindre à l'état stationnaire un taux se situant entre 32 et 35,4%.

Si l'on considère que les nouvelles modalités de financement constituent un contrat de générations, la génération d'aujourd'hui assurant les prestations de la génération d'hier, la génération de demain celles de la génération d'aujourd'hui et ainsi de suite, il s'avère indispensable d'assurer par tous les moyens que les charges ne deviennent pas exorbitantes à tel point que les générations futures se verraient amputer leurs salaires et revenus de façon à faire perdre tout goût au travail».

En conclusion finale, le Conseil d'Etat «approuve en principe le projet de loi qui, à ses yeux, constitue une solution valable afin de créer des assises solides pour le financement de l'assurance pension contributive. Il insiste néanmoins pour que tout soit mis en oeuvre, pendant la première période de couverture, en vue de consolider le nouveau système pour l'avenir. A cette fin il s'impose de réaliser dans une seconde étape et à bref délai la réforme de nouvelles ressources, permettant de faire en sorte que le taux de cotisation ne dépasse pas le cap des trente pour cent à l'état stationnaire du régime de pension».

Au vu des appréciations divergentes selon les milieux socioprofessionnels, il n'est pas surprenant qu'en présence du projet de loi une minorité de membres du Conseil d'Etat s'est vue

obligée de présenter un avis séparé en date du 5 avril 1984 dans lequel elle s'étonne de la hâte avec laquelle le gouvernement se propose de réaliser la réforme du mode de financement des régimes de pension contributifs.

Quant au fond, la réorganisation de l'intervention de l'Etat dans le financement des prestations des caisses de pension suscite de sérieuses réserves de la part des auteurs de l'avis séparé. Ils estiment notamment que la suppression des certificats de la dette publique est contraire à l'article 16 de notre Constitution qui dispose que: «Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité.» En outre, ils craignent que «la mesure envisagée par le gouvernement ne puisse porter gravement atteinte au renom de notre pays auprès d'éventuels investisseurs étrangers, et par là même, hypothéquer notre politique économique». Enfin, ils sont d'avis que «loin d'éliminer les discriminations existantes, le projet gouvernemental les aggrave encore . . . Pour toutes ces raisons les auteurs de l'avis séparé rejettent catégoriquement le présent projet de loi».

Pour mesurer l'importance du chemin parcouru en matière de systèmes de financement des régimes de pension depuis le vote de la loi unique du 13 mai 1964, il se recommande de lire les dispositions de l'article 238 du Code des assurances sociales tel que voté par la loi du 23 mai 1984 qui pourront être juxtaposées utilement aux dispositions de la loi unique du 13 mai 1964 citée ci-dessus.

«Art. 238 – Pour faire face aux charges globales qui leur incombent, l'établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, la caisse de pension des employés privés, la caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels et la caisse de pension agricole appliquent conjointement le système de répartition des charges par périodes de couverture de 7 ans avec constitution d'une réserve de compensation. Cette réserve doit correspondre à un montant se situant entre 1,5 et 2,5 fois le montant des prestations annuelles à charge de l'ensemble des caisses de pensions prévisées.

Pour chaque exercice chaque caisse de pension établit un compte d'exploitation et un bilan. Sur base de ces données et pour la première fois pour 1985 l'autorité de surveillance établit un compte d'exploitation et un bilan consolidés pour l'ensemble des caisses de pension indiquant notamment le montant des prestations annuelles et le montant de la réserve de compensation.

En dehors des revenus de placement et d'autres ressources diverses, les charges du régime général de pension sont couvertes par des cotisations.

Le taux de cotisation global est fixé au début de chaque période de couverture et reste applicable pour la période entière. Toutefois, le taux de cotisation est adapté par règlement grand-ducal pris sur avis du Conseil d'Etat et de l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des Députés au 1er janvier de la deuxième année suivant celle pour laquelle le bilan consolidé fait apparaître que la réserve de compensation est descendue en dessous

de la limite inférieure prévue à l'alinéa 1. Si l'augmentation du taux de cotisation éventuellement nécessaire afin de garantir l'équilibre financier, est égale ou supérieure à un pour cent, l'alinéa final du présent article est applicable.

Pour la première période de couverture débutant au moment de mise en vigueur de la présente loi, le taux de cotisation global est fixé à vingt-quatre pour cent.

Pour chaque période de couverture ultérieure, le taux de cotisation global est soit reconduit, soit refixé par loi spéciale sur la base d'un bilan technique de la période révolue et de prévisions actuarielles pour la nouvelle période de couverture à établir par l'autorité de surveillance.»

Ces dispositions restent d'application en 2006 sauf que la dernière phrase du premier paragraphe se lit comme suit: «Cette réserve doit être supérieure à 1,5 fois le montant des prestations annuelles à charge de l'ensemble des caisses de pension prévisées» à la suite de la modification apportée par la loi du 24 avril 1991.

Quatrième étape en 1990: l'amélioration des pensions des régimes contributifs dans l'optique d'un rapprochement avec les régimes non contributifs

Le projet de loi qui a conduit à cette loi a été déposé le 16 octobre 1990 sous le titre de «Projet de loi ayant pour objet l'amélioration des pensions du régime contributif» [25]. Dans la présentation sommaire du projet de réforme ses auteurs précisent que «c'est dans le même esprit qu'a été élaboré ce projet, véritable pierre angulaire de l'ensemble des réformes des pensions de l'actuel gouvernement. Il s'oriente à une question de fond, à savoir celle du rapprochement des deux régimes. Comment revaloriser les pensions du régime contributif pour rééquiliber quelque peu le décalage avec le secteur non contributif?» Les mesures proposées par le projet de loi concernent la revalorisation des pensions de l'ordre de 10%, la modification des modalités d'ajustement des pensions en rapprochant la date d'ajustement de façon aussi serrée que possible de la période d'évolution des salaires et enfin l'augmentation du plafond cotisable et par là même du montant de la pension maximum.

D'autres dispositions se rapportent à la modulation de l'âge de la retraite ainsi qu'aux mesures en faveur de bénéficiaires de petites pensions. Un paquet spécial de mesures concerne la réforme de l'assiette cotisable agricole par des mesures tendant à relever les pensions des agriculteurs. Enfin, d'autres mesures diverses concernent la généralisation de l'assouplissement de certaines dispositions de non-cumul, l'extension du «baby-year» et la mise en compte de certaines périodes de soins ainsi que le relèvement de la limite d'âge pour les pensions d'orphelin et les allocations familiales.

25 voir documents parlementaires n° 3447, session ordinaire 1990-1991

Les répercussions financières à court et moyen termes des mesures projetées sont considérables et l'équilibre financier du régime unique pour la prochaine période de couverture doit être assuré. De même, le coût à charge du budget de l'Etat augmentera considérablement. Une modification de l'article 248 du Code des assurances sociales a été décidée à cette occasion dans le sens indiqué ci-dessus en ce qui concerne le niveau minimum de la réserve.

Dans son avis du 19 mars 1993 [26] le Conseil d'Etat tient à émettre quelques développements sur l'orientation globale de la réforme avant de procéder à l'examen des articles. Après avoir éclairé les grands sujets de la réforme envisagée, le Conseil d'Etat conclut en estimant devoir prendre position plus particulièrement par rapport à la revalorisation des pensions du secteur contributif, la modulation de l'âge de la retraite et le relèvement du plafond cotisable avant de terminer par quelques considérations financières.

Même s'il n'entend pas s'opposer à une mesure manifestement dictée par la volonté politique de procéder à un rapprochement des régimes de pension contributif et non contributif, il s'interroge toutefois si ledit rapprochement doit forcément s'opérer du côté contributif. Le Conseil d'Etat documente une fois de plus son attachement au souci de maintenir la charge financière supportable pour les générations futures. Il ne peut qu'exprimer ses réserves quant au volet financement du projet de loi.

Considérations en guise de conclusion

Plus récemment le Conseil d'Etat a encore une fois réitéré ses préoccupations quant à la pérennité du financement des régimes de pension à moyen et long termes. Dans son avis du 15 novembre 2005 sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 2006 [27] il émet les considérations et recommandations suivantes:

«Financement de la sécurité sociale

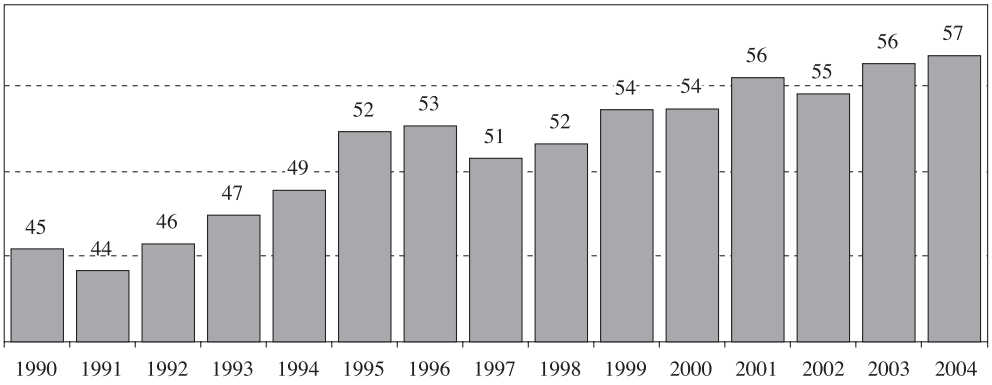
Le problème est connu: en octobre 2004, le ministre du Budget avait déjà exprimé devant la Chambre des députés sa préoccupation quant à la croissance de la participation de l'Etat dans le financement du secteur de la sécurité sociale.

Au fil des années, l'Etat s'est engagé massivement dans le financement des prestations de sécurité sociale. Cet engagement permet d'opérer, dans un esprit de solidarité, des transferts sociaux allant au-delà des facultés contributives des assurés. Cet engagement contribue par ailleurs à préserver la position concurrentielle de notre économie, en permettant de maintenir les cotisations à charge des entreprises à des taux qui se positionnent favorablement par rapport à ceux applicables dans les pays voisins.

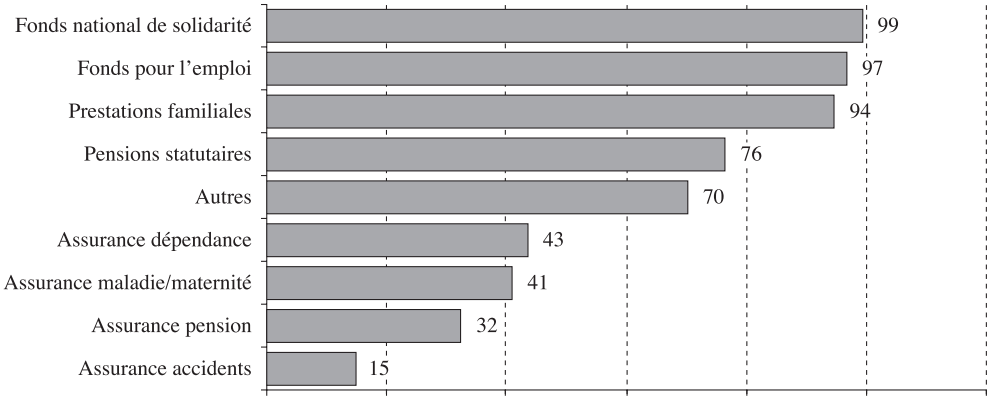
26 voir documents parlementaires n° 3447[4], session ordinaire 1990-1991
27 voir documents parlementaires n° 5500, session ordinaire 2005-2006

Cette fiscalisation de la sécurité sociale se traduit dans les données publiées par l'Inspection générale de la sécurité sociale.

Participation des pouvoirs publics aux recettes courantes de la protection sociale (en %)



Participation des pouvoirs publics au financement des différents régimes de la sécurité sociale (en %)



En vue des discussions annoncées, le Conseil d'Etat aimerait faire les observations suivantes:

Au niveau des principales branches de la sécurité sociale, à savoir l'assurance pension et l'assurance maladie, l'intervention de l'Etat se fait sur base de la masse des revenus cotisables. Dans le contexte de taux de cotisation quasiment stables, il paraît téméraire de soutenir que les dépenses en question puissent croître plus rapidement que les recettes de l'Etat, alors même qu'a priori l'impôt sur les revenus des personnes physiques devrait s'accroître dans une mesure comparable, sachant que les assiettes diffèrent (minimum et maximum) et que la progressivité joue au seul niveau de l'imposition.

L'argument que l'Etat devrait revoir sa participation au niveau de l'assurance pension, alors qu'en raison d'un taux de cotisation supérieur à la prime en répartition pure, il contribue à la constitution des réserves de l'assurance pension, qui s'élèvent actuellement à 300% des prestations annuelles du régime d'assurance pension, peut se motiver par des considérations d'ordre purement budgétaire.

Or, cet argument n'est guère pertinent si on se place dans un contexte plus global. Au niveau des critères de stabilité, l'excédent global de la sécurité sociale compense les déficits des autres collectivités publiques. La réduction de l'excédent de la sécurité sociale n'augmenterait donc pas la marge de manœuvre budgétaire de l'Etat.

Pour garantir la survie à long terme de nos régimes de pension, il est inacceptable de se rabattre sur les réserves minimales inscrites dans la loi pour des raisons historiques, mais ne répondant guère, en raison des défis démographiques auxquels seront confrontés les régimes, aux impératifs actuariels. (Voir à ce sujet: 'Evaluation actuarielle et financière du régime général d'assurance pension du Grand-Duché de Luxembourg', réalisée par le Bureau international du travail en 2001)

A terme, l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale ne pourra être garanti que moyennant une maîtrise de leurs charges et non par une diminution des ressources qui leur sont allouées.»

Charles Ruppert, Georges Schroeder

La liberté d'entreprendre dans l'artisanat et le commerce

I. Considérations préliminaires

1. Un principe sacro-saint ou une matière sujette à évolution?

Au vingtième siècle, l'application pratique du principe de la liberté du commerce et de l'industrie a connu une évolution importante. Au fil des années, et sous l'influence des situations économiques, sociales et de l'évolution de la société du moment, une mise en œuvre plus ou moins restrictive suivant les circonstances de l'époque, voire parfois protectionniste, de ce principe fondamental s'est dégagée. L'avènement du «Grand Marché Intérieur» dans le cadre de la Communauté Européenne constitue un autre facteur dans le cadre de cette évolution.

L'objet de la présente analyse est de retracer à travers les avis du Conseil d'Etat les principales étapes de l'application de la notion de la liberté du commerce et de l'industrie, pour autant qu'elle concerne l'intervention du législateur en matière d'accès à l'indépendance des commerçants et des artisans et les prises de position de celui-ci.

La liberté d'entreprendre constitue un des aspects principaux, sinon l'aspect principal de l'expression de la liberté du commerce et de l'industrie. A une époque caractérisée par une progression de l'interventionnisme de l'Etat dans les domaines les plus différents de l'économie, le principe de la liberté du commerce a subi également de fortes limitations législatives et réglementaires.

S'il y a de réelles contraintes d'ordre économique, social ou sociologique qui poussent à des adaptations de l'interprétation du principe de la liberté du commerce, il y a eu et il y aura encore d'autres tendances limitatives d'origine égoïste et protectionnistes.

La frontière entre l'une ou l'autre motivation est souvent difficile à percevoir.

Il s'ensuit qu'en l'état actuel de notre législation en la matière, d'aucuns peuvent être amenés à douter aujourd'hui de l'application effective et réelle du principe de la liberté du commerce dans son sens originel.

2. Le cadre constitutionnel et légal

La liberté du commerce et de l'industrie ne figure *expressis verbis* dans notre Constitution que depuis la révision constitutionnelle de 1948.

C'est à l'initiative du Conseil d'Etat que le principe a été inscrit à l'article 11 [1].

Le projet de révision prévoyant à l'article 11 (4) que la loi garantit le droit au travail, le Conseil d'Etat, dans son avis relatif au projet de révision fait, en effet, remarque que la notion de travail est susceptible d'interprétations diverses et propose «pour éviter la controverse à laquelle le terme de travail peut donner lieu, d'ajouter au texte de l'article 11 un point (6) stipulant que la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif».

Le Conseil d'Etat de conclure qu'«il en résultera notamment que la liberté du commerce sera dorénavant une matière réservée qui ne sera plus susceptible d'être réglementée par voie d'arrêté». (comme tel a été le cas à plusieurs reprises dans les années trente.)

La proposition du Conseil d'Etat a été reprise dans la Constitution.

La révision constitutionnelle du 19 novembre 2004 a complété le texte précité par deux alinéas supplémentaires de sorte qu'actuellement, il est rédigé de la façon suivante:

«art. 11(6) La loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif.

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».

Le principe de la liberté du commerce existait certes déjà avant 1948.

Rappelons à ce sujet qu'après la Révolution en France, le décret des 2-17 mars 1791 portant suppression de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes, décret applicable également à notre pays après son occupation par les troupes françaises, mit fin à la liberté d'association professionnelle pour instaurer, en matière de négoce et de métier, le régime de la liberté individuelle, règle qui toutefois était tempérée par l'obligation d'acquérir une patente et par celle de se conformer aux règlements de police régissant les différents secteurs. [2]

---

1 Projet de la loi portant Révision de la Constitution. Chambre des Députés, session ordinaire 1947, 1948. Doc. parl. N° 158 [6]

2 Projet de loi fixant les conditions d'exercice de la profession de commerçant, d'artisan, d'industriel, d'architecte et d'ingénieur constructeur. Exposé des motifs, Doc. parl. N° 515, session ordinaire 1953-1954

D'après le Conseil d'Etat[3] la loi précitée des 2-17 mars 1791 «pose le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, avec son corollaire, la libre concurrence. L'article 7 de cette loi dispose en effet qu'il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon. Cette liberté se présente comme une conséquence de la liberté individuelle.
Toute personne peut exercer à sa guise tel commerce de son choix ou en assurer librement le fonctionnement et le développement. Le libre accès à la profession est garanti, sans que l'Etat ne s'en mêle».

Cela ne veut pas dire non plus que la liberté de commerce telle que prévue par la Constitution soit générale ou absolue; des limitations peuvent lui être apportées, à la condition expresse qu'elles soient d'origine législative. La loi met dès lors en œuvre la liberté d'entreprendre en la soumettant à des conditions, voire des limitations ou même des interdictions.

Ainsi la liberté du commerce ne s'exerce que dans les limites fixées par la loi.

II. L'évolution du droit régissant l'établissement des artisans et commerçants

Si le principe de la liberté est resté à la base des activités artisanales et commerciales, cette liberté a connu des restrictions importantes.
Actuellement, l'accès à l'indépendance pour les artisans et commerçants est régi par la loi du 9 juillet 2004 modifiant

1. La loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales;
2. Le cadre des assurances sociales.

Les limitations à la liberté du commerce se sont faites progressivement, en quelque sorte, suivant les besoins et les conditions économiques de l'époque.

Pour les besoins du présent essai, deux grandes étapes d'intervention sont retenues, à savoir:
A. la période entre les deux guerres mondiales
B. l'après-guerre
chaque période ayant ses propres caractéristiques quant à l'évolution de l'interventionnisme du pouvoir public.

A. La période entre les deux guerres mondiales

Point n'est besoin de rappeler la situation économique précaire des années vingt et trente ainsi que les conséquences sociales en résultant.

3 Projet de loi fixant les conditions d'exercice de certaines professions. Avis du Conseil d'Etat, Doc. parl. N° 515[2], session ordinaire 1957-1958

1. Réglementation du droit d'établissement dans les années trente

Les premières interventions du pouvoir public se situent à cette époque.

Dans les années trente, des arrêtés grand-ducaux pris en 1932,[4] 1934[5] 1935[6] et deux arrêtés de mai[7] et de décembre 1938[8] sont venus réglementer l'établissement comme commerçant ou artisan en le soumettant à autorisation gouvernementale.

Les cinq arrêtés grand-ducaux ci-avant, ont, quant à leur genèse, deux points principaux communs.

D'abord, il s'agit d'arrêtés grand-ducaux qui viennent limiter la liberté de commerce, arrêtés qui se réfèrent tous les cinq à des lois habilitantes à savoir:

- les arrêtés de 1932 et 1934, à la loi du 15 mars 1915, conférant au gouvernement les pouvoirs nécessaires aux fins de sauvegarder les intérêts économiques du pays durant la guerre;
- l'arrêté de 1935, à la loi du 10 mai 1935 fixant la compétence du pouvoir exécutif en matière économique;
- les arrêtés du 23 mai 1938 et du 31 décembre 1938, à la loi du 27 décembre 1937 concernant l'extension de la compétence du pouvoir exécutif.

Ensuite, les cinq arrêtés grand-ducaux se réfèrent tous à l'article 27 de la loi du 16 janvier 1866 sur l'organisation du Conseil d'Etat, et considèrent qu'il y a urgence. Par cette façon de procéder, l'avis du Conseil d'Etat ne devait pas être sollicité.

Il n'existe donc pas de prise de position directe du Conseil quant aux premières mesures incisives réglementant et limitant par arrêtés grand-ducaux le libre établissement.

Toutefois, même si l'avis du Conseil d'Etat n'a pas été demandé pour les arrêtés en question, celui-ci ne manquera pas d'exprimer, bien plus tard, il est vrai, son opinion à ces sujets, ceci notamment lors de son avis du 29 novembre 1957 relatif au projet de loi fixant les conditions d'exercice de certaines professions.[3] Dans les «considérations générales» de cet avis, il note sans mâcher ses mots que «sous l'influence des idées interventionnistes et sociales, la règle de la liberté du commerce et de l'industrie a fait l'objet de dérogations importantes. Le législateur, désireux de diriger l'économie ou de protéger le commerce établi se met à gêner considérablement l'exercice de la liberté, exige des autorisations pour fonder et ouvrir une entreprise et dresse devant le particulier tout un ensemble de prescriptions».

---

4 Arrêté grand-ducal du 21 septembre 1932 soumettant l'établissement comme commerçant ou maître artisan à une autorisation gouvernementale

5 Arrêté grand-ducal du 14 août 1934 soumettant l'exercice de certaines professions à une autorisation gouvernementale

6 Arrêté grand-ducal du 29 août 1935 soumettant l'exercice de certaines professions du domaine horticole à une autorisation gouvernementale

7 Arrêté grand-ducal du 23 mai 1938 complétant l'arrêté grand-ducal du 14 août 1934, par lequel l'exercice de certaines professions a été soumis à une autorisation gouvernementale

8 Arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 concernant l'établissement des artisans dans le Grand-Duché de Luxembourg

Les dispositions légales en question qui sont essentiellement de caractère économique ont été prises «afin d'assurer une plus large protection à certaines professions plus particulièrement affectées par la crise». Aussi le Conseil d'Etat les considère-t-il comme manifestation d'«une intrusion directe de l'Etat dans la vie commerciale de la Nation. La nécessité de l'autorisation devient le moyen de diriger l'économie. La liberté est cependant restée à la base des activités commerciales».

De quelles restrictions au libre établissement s'agit-il?

Les principales limitations peuvent être résumées de la façon suivante:

1) L'arrêté grand-ducal de 1932[4] introduit l'obligation d'une autorisation:

- pour pouvoir s'établir dans le Grand-Duché comme commerçant ou maître artisan, il faut obtenir une autorisation écrite, valable pour 2 ans, à délivrer par le Directeur Général du Commerce et de l'Industrie;
- l'autorisation est strictement personnelle, elle est essentiellement révocable et n'est accordée que sur avis motivé d'une commission d'experts, aux personnes qui présentent les garanties de moralité et d'honorabilité professionnelle requises.

2) L'arrêté grand-ducal de 1934[5], considérant que la situation économique rend indispensable le renforcement de l'arrêté de 1932 et «afin d'assurer une plus large protection à certaines professions plus particulièrement affectées par la crise» abroge l'arrêté de 1932. Il renforce et étend les dispositions antérieures:

- L'obligation d'une autorisation s'applique non seulement aux commerçants et maîtres artisans, mais également aux industriels.
- L'autorisation est obligatoire tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales.
- Elle s'applique également aux commerçants, industriels et maîtres artisans étrangers qui viennent passagèrement dans le pays pour y exercer leur profession ou recueillir des commandes.
- Le champ d'application s'étend également aux représentants, commis-voyageurs, commissionnaires et en général, à toutes personnes qui achètent ou vendent pour le compte d'autrui, ainsi qu'aux marchands ambulants fréquentant les foires et les marchés.
- Et, fait qui paraît tout à fait extraordinaire, les personnes qui exercent la profession d'architecte ou exécutent, pour le compte d'autrui, des travaux rentrant dans cette profession, sont inclus dans le champ d'application de l'arrêté. Cette disposition explique par ailleurs pourquoi la loi actuellement en vigueur pour les artisans et commerçants comprend toujours les architectes (plus certaines autres professions libérales) en soumettant leur établissement à l'autorisation du Ministre des Classes Moyennes.
- L'autorisation ne pourra être accordée, jusqu'à disposition ultérieure, pour l'ouverture de filiales, magasins à prix unique, bazars et coopératives.
- L'autorisation délivrée à des étrangers, à l'exception des nationaux belges, n'est valable que pour la durée d'une année.

- L'exercice d'une profession par un intermédiaire ou sous le couvert d'une autre personne autorisée est défendu.

A la lecture de ces dispositions, force est de constater qu'il s'agit de limitations très incisives au libre établissement. Si elles pouvaient, à la limite, être justifiées par la situation économique très grave de l'époque, la question de leur perpétuation, voire de leur extension dans une époque économique plus faste dans les années soixante reste posée.

3) L'arrêté grand-ducal de 1935[6], quant à lui, étend le champ d'application de l'arrêté de 1934
- aux personnes qui exercent la profession d'architecte-paysagiste et,
- aux personnes qui exercent la profession d'horticulteur, de fleuriste ou de cultivateur de graines horticoles.

4) Donnant suite à une proposition de la Chambre de Commerce, l'arrêté grand-ducal du 23 mai 1938[7] complète celui de 1934 en disposant que:
- les filiales, magasins à prix unique, bazars et coopératives ne pourront être transférés d'une localité dans une autre, ni à l'intérieur d'une même localité, sans autorisation écrite à délivrer par le ministre du Commerce et de l'Industrie.

5) L'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938[8] complétant celui de 1934 concerne exclusivement l'établissement des artisans.
Pour l'époque, des dispositions y prévues sont en effet très incisives du point de vue établissement:
- Ainsi l'autorisation d'établissement ne sera accordée qu'aux seuls artisans porteurs du brevet de maîtrise. Elle est même refusée aux porteurs du brevet de maîtrise s'ils sont salariés à titre principal (sauf exceptions).
- De plus, les artisans établis, sans être porteurs du brevet de maîtrise sont tenus de se présenter à l'épreuve prescrite dans les trois ans, respectivement s'ils ne sont pas encore âgés de 24 ans, au plus tard trois ans après leur 24^{e} année révolue. Etaient dispensés de l'épreuve du brevet de maîtrise les artisans qui, au moment de la promulgation de la loi du 2 juillet 1935 sur la maîtrise, étaient âgés de 28 ans accomplis, qui résidaient dans le pays et qui y avaient exercé leur métier pendant cinq années comme patron ou co-patron.
  Des mesures dérogatoires sont prévues en cas de décès d'un ascendant ou d'un collatéral.
- L'introduction d'une carte professionnelle pour artisans est prévue.

Comme il l'a été relevé plus haut, les cinq arrêtés grand-ducaux dont question ci avant ont été pris sans consultation du Conseil d'Etat.
En ce qui concerne plus particulièrement l'arrêté du 31 décembre 1938 soumettant l'autorisation d'établissement des artisans à la possession du brevet de maîtrise, il paraît opportun de regarder de plus près la position du Conseil d'Etat relative à la loi du 2 juillet 1935, portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers.

2. L'introduction du titre et du brevet de maîtrise [9]

La loi du 2 juillet 1935 précitée devait venir concrétiser le titre et le brevet de maîtrise.

2.1. Le projet de loi

L'élaboration de la version finale de cet acte législatif avec toutes ses controverses a pris une dizaine d'années!

A l'origine se trouve une initiative de la Chambre des Artisans, fraîchement créée avec les autres chambres professionnelles en 1924 [10].

Les chambres professionnelles auxquelles incombe entre autres la défense des intérêts de leurs membres ont depuis lors le droit de faire des propositions au Gouvernement que ce dernier doit examiner et soumettre à la Chambre des Députés lorsque leur objet rentre dans la compétence.

Parmi les premières initiatives de la Chambre des Artisans figurent la proposition de loi sur l'apprentissage, et, ensuite, celle qui a pour objet de réglementer les conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans les métiers.

Par dépêche du 23 novembre 1926 [9], le Gouvernement a soumis au Conseil d'Etat le projet de loi en lui recommandant de rattacher son avis sur ce projet à celui concernant le projet de la loi sur l'apprentissage, de façon à ce que la Chambre des Députés puisse s'en occuper dès le mois de janvier 1927.

Dans une première approche, le titre et le brevet de maîtrise introduits finalement en 1935 ne paraissent pas avoir de lien direct avec le libre établissement des porteurs. Il s'agit primordialement d'un titre de qualification. Toutefois, la loi de 1935 prévoyait déjà une restriction en ce qui concerne la participation aux soumissions de travaux publics dans la mesure où seuls les artisans indépendants, porteurs du titre et du brevet étaient admis à soumissionner.

Dans une deuxième approche, par contre, il faut considérer que la possession du titre ou du brevet est devenue une condition pour l'établissement en tant qu'artisan indépendant, donc réglant et limitant l'accès à l'indépendance dans le secteur artisanal à partir de l'arrêté grand-ducal du 31 décembre 1938 concernant l'établissement des artisans.

Il est dès lors intéressant de s'attarder davantage sur ce projet dans la mesure où, pour celui-ci, l'avis du Conseil d'Etat a été sollicité, alors que, comme il l'a été signalé plus haut, pour les arrêtés grand-ducaux introduisant les premières limitations à la liberté de commerce et

9 Projet de loi portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers, Doc. parl. N° 40 1926-1927 p. 337 ss.

10 Loi du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective

de l'industrie, l'urgence a, à chaque fois, été invoquée, moyen utilisé par l'exécutif pour se dispenser de la prise de position du Conseil d'Etat.

A ce dernier propos (l'évocation de l'urgence), d'aucuns pourraient se demander si le Gouvernement n'a pas choisi précisément ce moyen, connaissant le premier avis du Conseil d'Etat relatif à l'introduction du brevet de maîtrise daté du 28 février 1927, et par celui-ci, l'attitude plus que réservée du Conseil d'Etat par rapport à l'introduction de limitations portées à la liberté du commerce. – Question qui toutefois reste sans réponse. –

Les points saillants du projet de loi dont question sont:

- aucun artisan ne peut se dire ou se qualifier maître s'il n'a l'âge de 24 ans révolus et suffi aux épreuves prévues par la loi sur l'apprentissage, et s'il n'a obtenu le brevet de maîtrise
- les artisans de nationalité étrangère ne pourront obtenir ni le titre, ni le brevet de maîtrise, ni même être admis aux examens que pour autant que les Luxembourgeois jouiront, à titre de réciprocité, des mêmes facilités dans leur pays d'origine
- les contestations résultant de l'application de la loi seront vidées par la Chambre des Artisans, sauf recours auprès du membre du gouvernement du ressort
- ne seront admis aux travaux de l'Etat et des communes que les artisans ayant obtenu le titre et respectivement le brevet de maîtrise
- conformément aux dispositions transitoires, les artisans luxembourgeois qui, à l'entrée en vigueur de la loi, exercent leur métier à titre indépendant, sont autorisés à se qualifier maître pourvu qu'ils aient l'âge de 24 ans révolus et qu'ils soient établis depuis cinq années.

Notons en passant que le rapport de l'architecte de l'Etat du 31 janvier 1927 au sujet du projet est favorable. Ci-après quelques extraits:

«La protection du titre de la maîtrise ne manquera pas . . . de produire des résultats heureux. Une législation analogue existe d'ailleurs déjà, depuis des années, dans nos pays limitrophes, ce qui prouve que la réglementation de cette matière correspond à un besoin réel . . .»

«La protection du titre de la maîtrise a d'abord pour but de relever le prestige moral de la classe artisanale, qui n'est pas toujours appréciée à sa juste valeur et qui jouait pourtant jadis un rôle plus important . . .

En stimulant l'émulation entre les représentants d'un corps de métier, le projet de loi contribuera à l'approfondissement des connaissances et de la conscience professionnelle . . .»

Quant à la disposition prévoyant que les artisans ayant le titre respectivement le brevet de maîtrise sont seuls admis à soumissionner aux travaux de l'Etat et des communes, l'architecte de l'Etat écrit: «Cette disposition est la conséquence logique de la protection légale du titre de la maîtrise. On pourrait objecter que cette disposition n'est pas dans l'intérêt de la

libre concurrence puisqu'elle abandonne tous les travaux de l'Etat et des communes à une sélection d'artisans.

Ce sont pourtant à mon avis, des appréhensions non justifiées . . .»

2.2. L'avis du Conseil d'Etat du 18 février 1927[9]

Cet avis constitue un plaidoyer contre le projet de loi, et en faveur du principe de la liberté économique. Ainsi, il s'attarde aux corporations et à leurs aléas pour constater entre autres que «Avec elles disparaissent l'examen de maîtrise, le monopole des apprentis, le monopole des cortèges officiels. Rien de tout cela ne revivra. La production industrielle, qui empiète chaque jour davantage sur le domaine des métiers, les moyens de communication chaque jour plus perfectionnés, qui mêlent sur le marché mondial les produits de toute la terre, la conception sociale égalitaire qui ne tolère de privilège pour personne, afin que l'ascension des humbles ne soit vinculée par aucune barrière, tout, en un mot, s'oppose à la renaissance d'un état de choses qui a vécu. La liberté économique, sociale et politique a aussi des avantages, et ces avantages sont indiscutables . . .»

Le Conseil d'Etat n'admet pas que le brevet de maîtrise délivré en suite de l'examen de maîtrise soit de nature à stimuler beaucoup d'initiatives, et il avance: «Pour faire agréer cet examen, les auteurs du projet de loi proposent d'exclure des soumissions aux travaux de l'Etat et des communes ceux qui n'auraient pas obtenu le titre respectivement le brevet de maîtrise tout en ayant soin de réserver aux artisans luxembourgeois âgés de 24 ans, qui, au moment de la mise en vigueur de la loi exercent un métier, de porter le titre de maître, et ce, sans examen aucun. Cette proposition implique une mainmise intolérable, au profit des artisans actuels, sur les deniers de l'Etat et des communes et une méconnaissance fondamentale des principes qui sont à la base des tendances protectrices qui, aujourd'hui, se font jour par exemple, dans la législation allemande. Si cette législation prescrit l'examen de maîtrise au patron qui entend s'entourer d'apprentis, c'est précisément pour multiplier le nombre de bons apprentis, et, par voie de conséquence, des patrons très versés dans leur art . . .»

Le Conseil d'Etat critique également des dispositions excluant des patrons étrangers de l'admission aux soumissions publiques. Il rappelle la convention belgo-luxembourgeoise qui admet que les Belges devront être admis aux soumissions dans les mêmes conditions que les Luxembourgeois (remarque dont il a été tenu compte par après par la loi).

Le Conseil d'Etat de conclure que «le projet procède d'une conception très étroite d'une situation économique qui n'est pas défavorable aux métiers. Ses promoteurs exagèrent au-delà de toute mesure les sujétions et les aléas de leurs professions qui toutefois ont valu à ceux qui les exerçaient avec zèle, intelligence et probité, une large aisance; les remèdes proposés . . . ne sont jusqu'à ce jour sanctionnés par aucune législation similaire. Et cette hésitation des législateurs étrangers à abandonner le principe de la liberté économique a dans la formation du jugement du Conseil d'Etat d'autant plus de poids qu'elle paraît due à la circonstance que des sociologues réputés et les intéressés eux-mêmes sont loin d'être unanimes dans l'opportunité des mesures préconisées . . .

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat ne saurait donner son attache au projet de loi en question».

2.3. Un projet de loi remanié [11]

«L'avis défavorable du Conseil d'Etat a certainement motivé les hésitations qui ont tenu en échec l'évacuation du projet».Tel est le constat de la dépêche du Gouvernement au Conseil d'Etat, datée du 29 mars 1932 (donc six années après le dépôt du projet). Par cette dépêche, le Conseil d'Etat est saisi d'un projet remanié qui «reproduit les dispositions essentielles du projet de 1926, tout en mitigeant certaines aspérités du premier projet».
Entre-temps, la loi de 1929 réglementant l'apprentissage [12] a été votée.

La dépêche précitée d'argumenter: «Si l'on impose aux apprentis des examens officiels très approfondis, tant théoriques que pratiques, pour l'obtention du brevet d'apprentissage, il ne paraît que logique et équitable d'exiger également des personnes qui sont autorisées à recevoir et à former des apprentis et qui peuvent siéger comme membres des jurys aux examens officiels d'apprentissage, qu'elles aient fait preuve de leurs qualités et habiletés professionnelles par l'obtention du brevet de maîtrise artisanale. Cette mesure semble parfaitement conciliable avec les conceptions sociales égalitaires de la liberté économique et professionnelle . . .»

Un autre argument en faveur du brevet de maîtrise est avancé dans la dépêche: la situation de crise économique de l'époque: «Sous l'abri de notre régime par trop libéral de la liberté des professions, de nombreux ouvriers de nationalité étrangère, devenus chômeurs, s'installent du jour au lendemain, comme maîtres artisans et exercent une concurrence ruineuse à l'artisanat indigène . . .
Les pouvoirs publics ne sauraient demeurer impassibles en face de cette situation alarmante et intenable.».
A la lumière des différents arguments ci-avant, force est de constater que l'approche du Gouvernement quant à l'application du principe de la liberté économique et professionnelle diverge fondamentalement de celle du Conseil d'Etat exprimée dans son avis du 18 février 1927 [8].

D'une part, le Gouvernement soutient que «la réglementation légale de l'apprentissage a été acceptée par l'artisanat indigène dans l'expectative de l'introduction du brevet de maîtrise artisanal qu'il considère comme le complément indispensable pour assurer le relèvement des métiers». D'autre part, il considère également que l'introduction du titre et du brevet de maîtrise serait de nature à soutenir les intérêts vitaux de l'artisanat indigène confronté à une concurrence ruineuse par de nombreux ouvriers de nationalité étrangère.

L'approche du Gouvernement paraît dès lors être double: d'une part, promouvoir l'amélioration de la qualité professionnelle aussi bien par une réglementation légale de l'apprentissage suivi d'un compagnonnage menant au brevet de maîtrise, et, d'autre part, de prendre en

11 Projet de loi portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers. Doc. parl. N° 9 1932 Dépêche du Conseil d'Etat.
12 Loi du 5 janvier 1929 sur l'apprentissage

considération les intérêts nationaux par des mesures réglementant l'accès à l'indépendance dans les métiers ayant pour effet de rendre plus difficile cet accès aux étrangers.

Le Conseil d'Etat se prononce dans son avis du 19 octobre 1934 [11] sur le projet remanié. Il s'y réfère à son avis du 18 février 1927 «qu'il maintient en tous points. Aucun des arguments développés surtout dans l'exposé de la Chambre des Artisans n'ont pu convaincre le Conseil d'Etat de l'opportunité de la renaissance des corporations ou de toute institution similaire qui aurait pour but direct ou indirect de créer un monopole au profit de ceux qui exercent aujourd'hui un métier ou une profession et qui chercherait par la création de barrières administratives ou autres à écarter, dans l'intérêt de la défense d'une situation individuelle, la libre ascension de jeunes gens habiles et intelligents vers des carrières modestes, ouvertes, en principe, à tous».

C'est donc surtout contre la tendance corporatiste qu'il croit déceler et contre la discrimination économique que le Conseil d'Etat s'oppose.

En ce qui concerne plus spécifiquement l'introduction de l'examen de maîtrise proprement dit, l'avis précise:

«L'examen de maîtrise peut heureusement se recommander de considérations autrement convaincantes que la prétendue nécessité de venir en aide aux artisans atteints par le chômage forcé. La dépêche du 29 mars 1932 insiste «sur l'opportunité de compléter la législation sur l'apprentissage par une épreuve de maîtrise qui constatera dans l'avenir que l'apprenti devenu compagnon s'est perfectionné sérieusement dans sa profession et qu'il possède toutes les connaissances techniques qu'un patron au courant de tous les détails de son métier doit connaître».

Le Conseil d'Etat propose ensuite une nouvelle rédaction du texte tenant compte de ses vues.

Elle peut se résumer comme suit:

- aucun artisan ne peut se qualifier maître et recevoir ou former des apprentis s'il n'a obtenu le brevet de maîtrise qui doit être délivré sans frais
- pour être admis à l'épreuve, le candidat, quelle que soit sa nationalité, doit avoir subi avec succès l'examen d'apprentissage et avoir exercé depuis cet examen au moins pendant trois ans le métier
- l'accès du candidat ayant fait son apprentissage à l'étranger est réglé d'une façon non discriminatoire quant à la nationalité
- la possession du brevet comme condition d'admission aux soumissions publiques est écartée
- la disposition transitoire prévoit que les artisans âgés de trente ans résidant dans le pays au moment de la promulgation de la loi et ayant exercé leur métier pendant 10 ans consécutifs comme patron sont dispensés des formalités et prescriptions de la loi tout en jouissant de ses avantages.

En aucun cas, la Chambre des Artisans ne saurait recevoir une réelle compétence juridique.

2.4. Le rapport de la Section Centrale de la Chambre des Députés [13]

La Section Centrale de la Chambre des Députés, dans son rapport du 21 janvier 1935, voit quant à elle, la loi sur le brevet de maîtrise comme une suite nécessaire de la loi sur l'apprentissage. Elle ne partage ni certains points de vue du Conseil d'Etat ni par ailleurs de la Chambre des Artisans, comme on peut le constater à la lecture des extraits suivants de son rapport:

«Die Zentralsektion ist der Ansicht, dass die Befürchtungen des Staatsrates, als strebten die Handwerker mit diesem Gesetzantrag eine Rückkehr zum Zunftwesen an, als wollten sie eine privilegierte Stellung erobern, als käme dadurch die persönliche oder die Gewerbefreiheit in Gefahr, als sei dies ein verkapptes Mittel, bei öffentlichen Submissionen freies Spiel zu erlangen, vollständig unbegründet sind».

- Elle se prononce également pour le maintien dans la loi des dispositions réservant, aux artisans ayant réussi à l'examen de maîtrise, l'accès aux soumissions publiques.
- Les dispositions discriminatoires par rapport aux étrangers sont abolies, ou du moins largement nuancées.
- La Section Centrale estime insuffisante une durée de travail de trois ans dans le métier après l'apprentissage et la porte à cinq ans et se prononce pour 24 ans comme âge minimum pour l'obtention du brevet.
- La disposition transitoire proposée par le Conseil d'Etat conférant un droit acquis aux artisans établis âgés de 30 ans, ayant une pratique professionnelle de 10 ans en tant que maître est réduite à 28 ans respectivement à 5 ans.

2.5. Les actes législatifs finaux

En sa séance du 20 mars 1935, le projet de loi concernant le brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers est voté par la Chambre des Députés. Le texte adopté contient des amendements de la Section Centrale au sujet desquels le Conseil d'Etat est appelé à prendre position, ce qu'il fait dans son avis du 7 mai 1935.

Dans cet avis, Le Conseil d'Etat s'exprime une nouvelle fois notamment contre l'âge d'admission à l'épreuve fixé à 24 ans ainsi que contre une durée du compagnonnage de 5 ans au lieu de 3 ans. Il propose d'omettre la condition d'âge.

En ce qui concerne les amendements de la Chambre des Députés relatifs à la disposition transitoire, l'avis du Conseil d'Etat est assez éloquent:

«La Chambre a apporté à la disposition de cet article deux changements qui ont pour but de conférer d'emblée à tous les artisans pour ainsi dire le brevet de maîtrise. La Chambre prouve par ce changement qu'elle attache elle-même une importance secondaire au relèvement du niveau professionnel des artisans, sans cela, elle aurait accueilli avec empressement

13 Projet de loi portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers. Doc. parl. N° 20 1935

la proposition d'assujettir à l'épreuve de maîtrise les jeunes patrons. Aussi, le Conseil d'Etat persiste-t-il dans la conviction que l'épreuve de maîtrise doit s'appliquer à tous ceux qui n'ont pas dépassé la trentième année . . .»

Les observations du Conseil d'Etat (3e avis) n'ont pas été retenues et la loi du 2 juillet 1935 mit fin aux discussions et retient pour les accents suivants:

- aucun artisan ne peut se qualifier maître et recevoir ou former des apprentis s'il n'a obtenu le brevet de maîtrise
- pour être admis à l'épreuve de la maîtrise, le candidat, quelle que soit sa nationalité, doit avoir subi avec succès l'examen d'apprentissage et avoir exercé depuis cet examen au moins pendant cinq années le même métier comme patron, compagnon ou ouvrier et avoir atteint l'âge de 24 ans
- pour le candidat ayant accompli son apprentissage à l'étranger, des dispositions spécifiques sont prévues
- le Luxembourgeois qui a obtenu le brevet de maîtrise au Grand-Duché peut exercer son métier sans qu'une autre autorisation quelconque doive lui être octroyée. (Cette disposition pourtant importante et sur laquelle le Conseil d'Etat avait insisté, n'a plus été respectée par les textes légaux pris plus tard.)
  Quant aux étrangers, ils jouissent des mêmes faveurs que les Luxembourgeois si leur pays d'origine garantit par un traité de réciprocité la même faveur aux Luxembourgeois.
- ne seront admis à soumissionner pour les travaux publics que les artisans ayant obtenu le titre et respectivement le brevet de maîtrise. Les droits des sujets belges resteront toutefois régis par le traité de l'Union Economique.
- au titre de la disposition transitoire, les artisans âgés de 28 ans qui résident dans le pays au moment de la promulgation de la loi et qui ont exercé un métier pendant cinq années consécutives comme patron, jouissent des avantages prévus par la loi avec dispenses de formalités et prescriptions y prévues.

B. Le protectionnisme et le compartimentage à partir de la loi de 1962

Après la période d'économie dirigée sous l'autorité du régime allemand, il fallut attendre la loi du 2 juin 1962 [14] pour redéfinir et réglementer les conditions d'établissement des artisans et commerçants et abolir les arrêtés grand-ducaux des années trente en la matière.

Durant la session ordinaire 1953-1954 de la Chambre des Députés, un projet de loi [15] est élaboré et déposé début 1955 à la Chambre des Députés.

---

14 Loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises

15 Projet de loi fixant les conditions d'exercice de la profession de commerçant, d'artisan, d'industriel, d'architecte et d'ingénieur constructeur. Doc. parl. N° 515, session ordinaire 1953-1954

1. Le projet de loi de 1962 [14]

Le projet est conçu dans un esprit protectionniste. L'exposé des motifs le précise de la façon suivante:
«L'intention qui préside au nouveau projet procède de considérations qui prennent essentiellement leur source dans l'évolution économique et sociale vers laquelle nous sommes orientés à l'heure actuelle. Il s'agit d'assurer la protection des professions commerciales, artisanales et industrielles et d'organiser dans leur sein même une discipline respectueuse des exigences économiques impérieuses du moment.»
Dans la même philosophie, il est estimé que la protection non seulement de l'architecte mais également celle de l'ingénieur constructeur doit être organisée.

Un projet de loi remanié par le Gouvernement, tenant compte des observations formulées à l'encontre du projet initial par les organismes intéressés, est soumis pour avis au Conseil d'Etat en date du 10 avril 1956 [16].

Les accents principaux du projet sont notamment:
- le champ d'application du régime d'autorisation préalable à l'établissement englobe désormais les commerçants et industriels, les artisans, les transporteurs, les représentants, les courtiers, les commis-voyageurs, les cabaretiers, les architectes et les ingénieurs civils indépendants, et après remaniements du projet, également les experts-comptables
- le champ d'investigation du ministre du ressort comprend outre les conditions de moralité et d'honorabilité professionnelles, celles relatives aux aptitudes professionnelles du requérant
- l'élément de solvabilité est examiné pour les sociétés de capitaux
- il est prévu que le ministre puisse également apprécier, avant l'octroi de l'autorisation, l'équipement technique si le rendement de l'entreprise ainsi que la qualité de la production en dépendent
- aucune autorisation ne pourra être accordée ni pour la création d'économats au sein d'entreprises privées, ni pour l'ouverture de grands magasins à branches multiples, (nouvelle dénomination) ni pour l'ouverture de succursales et de filiales, sauf pour les agences de voyage, les établissements de crédit, les industries, les diverses branches de l'industrie hôtelière et cinématographique ainsi que pour la branche des stations d'essence, ni pour l'établissement de coopératives de consommation
- les professions artisanales ainsi que la délimitation de leur champ d'activité sont déterminées par règlement d'administration publique
- seuls les détenteurs du brevet de maîtrise ou d'un certificat d'équivalence sont qualifiés
- les entrepreneurs industriels de construction doivent justifier d'une qualification au moins équivalente au brevet de maîtrise
- dans le secteur commercial, la qualification professionnelle sous forme de certificat d'aptitude professionnelle ou d'un certificat équivalent et/ou d'un stage est prévue

16 Projet de loi fixant les conditions d'exercice de certaines professions Doc. parl. N° 515, session ordinaire 1956-1957

- sauf dispositions contraires de traités,
  - les étrangers sont soumis à la loi au même titre que les nationaux. Ils devront justifier d'une qualification professionnelle au moins équivalente à celle exigée des Luxembourgeois
  - l'autorisation d'établissement pourra être refusée à des étrangers pour une raison d'ordre économique majeure
  - les nationaux belges jouissent d'un régime privilégié
  - la durée de validité de l'autorisation accordée aux étrangers est limitée à deux ans.

2. La prise de position du Conseil d'Etat

L'examen du projet amène le Conseil d'Etat dans son avis du 29 novembre 1957 [17] à affirmer qu'«il faut bien reconnaître que l'objet principal de la réglementation projetée est, en dernière analyse, de renforcer la protection du commerce établi et d'assurer celui-ci contre la concurrence, en rendant plus difficile l'accès à la profession. Les promoteurs du nouveau régime ont cependant proclamé leur volonté de sauvegarder le principe du libre accès à la profession».

A la question de savoir si le projet répond aux intentions de ses auteurs, il répond que «l'affirmative semble devoir être admise en tant que le projet soumet l'exercice de la profession à certaines conditions de capacité», conditions qui sont imposées dans un intérêt général. Le Conseil de continuer que «dans cet ordre d'idées, il est vain d'insister sur le fait que les principes de totale liberté économique n'ont plus cours de nos jours. Une liberté est destinée à s'exercer au sein de la société; elle ne se conçoit pas à l'état pur, absolu. Il faut une discipline dans l'exercice de la liberté . . . Le régime de l'autorisation préalable étant dicté par les nécessités de la vie sociale et économique et s'imposant à tous, on ne peut donc pas dire que ce régime soit négateur de la liberté».

La législation projetée lui paraît conforme à l'article 11 de la loi fondamentale sauf deux réserves:

- les dispositions concernant les grands magasins, les coopératives, les économats et les établissements à succursales relèvent, à son avis, «d'une mesure d'économie dirigée de nature nettement protectionniste qui va à l'encontre de l'intérêt général. Cette mesure a pour effet d'entraver la libre concurrence . . . Le Conseil refuse de s'associer à la défense de certains intérêts particuliers, même les plus légitimes, si la sauvegarde de ces intérêts constitue, comme en l'occurrence, la négation de la libre concurrence . . ., principal facteur de tout essor économique et nuit, partout, à l'intérêt général . . .».

Toutefois, le refus de l'idée par le Conseil n'est pas absolu. Il entend «ménager au Gouvernement une certaine soupape de sûreté pour l'hypothèse où du fait de l'ouverture de grands magasins, de coopératives et de filiales, le commerce aurait tendance à être dénationalisé au profit du capital étranger».

---

17 id. Doc. parl. N° 515-2 Avis du Conseil d'Etat

Il propose dès lors de prévoir le refus d'autorisation de pareils établissements uniquement pour le cas où l'utilité économique, générale ou locale, exigerait impérieusement l'interdiction de l'installation envisagée. Cette proposition n'est toutefois pas retenue par le législateur.

- La deuxième réserve a trait au principe d'égalité qui n'est pas sauvegardé. «Le texte entend bel et bien supprimer la liberté de commerce au détriment de la classe ouvrière. Ici, encore, le Conseil d'Etat se déclare hostile à la tendance autoritaire des milieux intéressés d'écarter la libre concurrence et l'initiative personnelle en interdisant l'accès à la profession indépendante aux salariés et aux retraités, sous prétexte que l'activité de ceux-ci constituerait un acte de concurrence «socialement déloyale» à l'égard du commerce établi. «Il exprime des doutes sérieux quant à la constitutionnalité de la disposition proposée et s'oppose à son maintien».

Le législateur a toutefois maintenu la disposition en question pour les artisans et les entreprises industrielles de construction.

En rapport avec l'opportunité de la législation projetée, le Conseil d'Etat soulève la question de la compatibilité «du régime dirigiste préconisé . . . avec l'esprit du Marché Commun, qui présuppose, dans ses dernières conséquences, la libre circulation des hommes et la liberté d'établissement sans discrimination de nationalité».

Considérant que conformément au Traité devant consacrer la CEE, (art.53) les Etats membres ne pourront plus introduire de nouvelles discriminations à l'égard des ressortissants des autres Etats membres dès son entrée en vigueur, le Conseil d'Etat retient qu'«en définissant les conditions d'établissement pour nos propres ressortissants, la . . . réglementation fixera en même temps les conditions générales que devront remplir les ressortissants des autres Etats membres . . . pour l'accès à la profession, le nouveau régime aura pour effet de limiter la concurrence étrangère lors de la suppression progressive des restrictions à la liberté d'établissement à l'intérieur de la Communauté . . .» et conclut qu'«au stade final, lorsqu'il n'y aura plus d'entraves à l'établissement des étrangers dans notre pays, nos indépendants sauront lutter à armes égales contre les éléments étrangers grâce à la formation hautement qualifiée que le nouveau régime leur aura procurée».

En ce qui concerne plus spécifiquement l'application de la loi à l'activité d'architecte et d'ingénieur civil, le Conseil retient que «le projet de loi part de l'idée juste qu'il faut exiger pour l'exercice de ces professions libérales au moins des conditions égales de capacité et les mêmes garanties de moralité que pour les professions commerciales ou artisanales auxquelles elles s'apparentent».

Si dans l'optique du Conseil, la liberté de commerce reste l'un des principes essentiels de notre régime économique, il conçoit que la profession commerciale, industrielle ou artisanale ne peut être exercée que sous réserve de respecter les règles générales que la nécessité de la vie sociale et économique imposent à tous, tout en soulignant que seul le législateur peut déroger au principe constitutionnel et poser des entraves à l'exercice des professions visées.

Des divers développements du Conseil d'Etat résumés ci-avant, il semble se dégager que l'approche philosophique par rapport au principe de la liberté de commerce comparée à sa conception antérieure, notamment à celle développée dans sa prise de position relative au premier projet de loi portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers [9], se trouve beaucoup moins restrictive, ceci malgré un projet qui se qualifie lui-même de protectionniste et qui en fait introduit un régime d'autorisations étroit, serré et fort compartimenté.

Le Conseil d'Etat admet même un certain protectionnisme par rapport aux entreprises étrangères.

Ce sont avant tout les dispositions limitatives relatives à l'admission des grands magasins, et à l'autorisation artisanale à accorder aux salariés à titre principal, ainsi qu'à plusieurs dispositions prévoyant des règlements grand-ducaux relatifs à des matières réservées à la loi à l'encontre desquels il exprime ses réserves.

C. Le droit d'établissement, une matière évolutive et controversée de 1962 à 1988

Si la finalisation sur le plan législatif de la loi de 1962 a pris une période d'élaboration et de discussions relativement longue comprenant à plusieurs reprises la présentation de projets remaniés et modifiés, on aurait pu supposer qu'elle serait suivie d'une étape de relâchement du zèle de l'interventionnisme public.
Les antécédents des modifications législatives concrétisées dans la loi du 26 août 1975 [18] démontrent plutôt le contraire.
En effet, un premier projet de modification de la loi de 1962 est engagé dans la voie législative déjà en janvier 1966. Celui-ci est remplacé par un autre en 1967 [19] (date de la saisine du Conseil d'Etat 23 octobre 1967). Ce dernier projet avisé par le Conseil d'Etat le 5 avril 1968 [20] n'aboutit qu'à un vote en première lecture de la Chambre des Députés mais se trouve ensuite remplacé par un nouveau projet [21] qui, lui, finit par donner la loi de 1975 [18].

1. La loi de 1975 [18]

Les grands axes de la loi de 1975 tournent autour des volets suivants:
- extension du champ d'application à la profession de conseil en propriété industrielle ainsi qu'aux forains

---

18 Loi du 26 août 1975 portant:
1) réforme de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celle de la constitution et de la gestion d'entreprises, à savoir modification des articles 1er, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 26, et 27;
2) abrogation des articles 2 et 14 de la loi du 23 décembre 1909 sur le registre aux firmes

19 Doc. parlementaire N° 1307 p. 2038

20 Doc. parlementaire N° 1307 p. 2045

21 Doc. parlementaire N° 1880 p. 1142

- adaptation des normes pour les ressortissants des Etats membres pour les mettre en concordance avec certains principes essentiels du Traité de Rome – devenue indispensable pour le respect du Traité
- renforcement du régime des autorisations administratives appliqué aux sociétés commerciales
- assouplissement du régime de la création de filiales
- interdiction de principe des grandes surfaces de vente, sauf autorisation, moyennant procédure spéciale d'autorisation si la surface de vente dépasse 600 m^2 et à condition que l'équilibre global ou régional de la distribution ne soit pas compromis
- modification du régime des coopératives en cas de renonciation par celles-ci au privilège fiscal
- remaniement profond du régime d'établissement dans le secteur artisanal notamment au profit des entreprises existantes
- renforcement du contrôle des autorisations et des sanctions prévoyant également la fermeture des entreprises établies ou agrandies en violation des dispositions de la loi.

Si dans les années 1932/1934, le régime des autorisations de faire le commerce répondait à un besoin de protection des Classes Moyennes dû à la grande crise, il accapare l'actualité politique et économique très souvent pour ne pas dire quasiment en permanence. La durée des travaux d'élaboration des différentes lois, que ce soit celle de 1962 ou celle de 1975 ou encore celle de 1988 en est la preuve.
Les motivations en sont peut-être différentes, que ce soit le besoin de protection ou de régulation de certaines professions ou les risques inhérents à l'évolution d'un marché avec de nouvelles formes de concurrence, ou la demande d'un contrôle renforcé, ou encore la nécessité de nouvelles libéralisations de dispositions ressenties, après expérience, comme trop restrictives, ou encore la création d'un grand marché intérieur, les suggestions, voire les pressions des milieux intéressés ont contribué à l'adaptation périodique des dispositions légales en la matière.

Le Conseil d'Etat, dans ses avis des 5 avril 1968 et 3 juillet 1975 rappelle sa position fondamentale et «affirme hautement le principe de la liberté du commerce et de l'industrie tel qu'il se dégage de la loi des 2-17 mars 1791 qui reste toujours en vigueur. En d'autres termes, il faut avoir toujours à l'esprit que la liberté est la règle et la réglementation l'exception. S'il est vrai qu'on peut opposer à la disposition générale de la loi des 2-17 mars 1791, qui a un caractère simplement législatif, non constitutionnel, toute limitation d'un autre texte de loi, toujours est-il qu'une loi restrictive ne se justifiera que pour autant qu'elle a pour but de réglementer les professions commerciales dans l'intérêt public, en vue d'une amélioration du service et de la protection du consommateur. Des mesures inspirées par des préoccupations de libre concurrence semblent seules pouvoir réaliser ces visées. Il n'empêche que cette concurrence peut et doit être organisée de façon à assurer dans la mesure du possible, à tous les commerçants, grands et petits, des conditions analogues pour l'exercice de leurs activités.
Tel est encore aujourd'hui, fondamentalement, la pensée du Conseil d'Etat. L'intérêt public général, et non la protection de tel ou tel groupe socioprofessionnel, pour respectable qu'il soit, est le critère unique qui peut justifier des restrictions à la liberté de commerce».

La réponse du Conseil d'Etat à la question de savoir si le projet de loi répond à ces exigences est mitigée. Elle est «positive en ce qui concerne le régime des filiales, encore que l'effet de la libéralisation doive être taxé de fort timide. Elle doit être négative pour certains autres points visés par la loi, notamment en ce qui concerne l'obtention d'une autorisation en cas de modification de la dénomination et de la forme d'une société commerciale ainsi que l'interdiction de principe des grands magasins à plus d'une branche et des coopératives de consommation».

Quant aux dispositions relatives aux supermarchés, le Conseil d'Etat ne méconnaît pas le problème et est d'accord pour dire que des mesures destinées à freiner une évolution risquant de devenir explosive s'imposent. Cette constatation se trouve néanmoins nuancée par la proposition de faire établir une carte des besoins en grandes surfaces qui lui paraît indispensable en termes d'avenir.

L'avis du Conseil d'Etat relatif au projet dans son ensemble est certes critique à l'endroit de certaines dispositions sans toutefois s'y opposer. Il est également réaliste dans la mesure où il ne méconnaît pas la situation socioéconomique de l'époque.

D'autres dispositions proposées ne trouvent pas son accord et il l'exprime clairement. Tel est notamment le cas concernant la proposition prévoyant, déjà au stade de l'instruction pénale préparatoire, la fermeture obligatoire d'une entreprise non autorisée.

Tel est encore le cas quant aux dispositions proposées sous forme d'amendement du projet de la part de la Commission de l'Economie Nationale et des Classes Moyennes de la Chambre des Députés, et acceptées par le Gouvernement, visant à fixer un délai de 6 mois à tous les établissements commerciaux pour se conformer à l'obligation de séparer matériellement les branches commerciales distinctes exploitées sous un même toit, texte qui heurte de front des principes essentiels tels que la non-rétroactivité de la loi et le respect des droits acquis. Il exprime son opposition formelle à l'encontre de cet amendement.

2. La nouvelle approche des formes de distribution moderne par la loi du 28 décembre 1988 [22]

2.1. L'économie de la réforme du droit d'établissement

La réforme du droit d'établissement en 1988 [23] est motivée par plusieurs arguments:

- la refonte, dans une seule loi actualisée, des dispositions de la loi de 1962, amendées par celles de la loi de 1975

22 Loi du 28 décembre 1988:
1) réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales
2) modifiant l'article 4 de la loi du 2 juillet 1935 portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers

23 Projet de loi réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel, d'architecte, d'ingénieur, d'expert-comptable et de conseil de propriété industrielle. Doc. parl. N° 3142, session 1987-1988

- la nécessité d'une mise à jour de différentes dispositions suite aux lois spécifiques soustrayant des domaines entiers du champ d'application antérieur de la loi (banques, assurances, transports)
- l'adaptation indispensable suite à l'évolution du droit communautaire
- la prise en considération de l'évolution économique par la création d'un nouvel équilibre entre le commerce traditionnel et les nouvelles formes de distribution.

C'est surtout ce dernier argument qui paraît être le plus important étant donné que les nouvelles dispositions vont dans une certaine mesure dans le sens d'une plus grande libéralisation tout en essayant de favoriser de façon délibérée les quartiers commerciaux existants à l'intérieur des villes et grandes communes.

Ainsi, on peut lire à l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi [23], d'une part:
«Si au début des années 1960, la question des magasins à branches multiples et celle des succursales semblaient constituer un risque pour la distribution, il n'en est certes plus de même à l'heure actuelle; bien plus, une libéralisation de ces interdictions s'impose pour maintenir le commerce et l'artisanat au diapason des exigences modernes de la distribution . . .»,
et, d'autre part, en relation avec le problème des grandes surfaces commerciales:
«Cette évolution à la fois économique, sociologique et urbanistique a desservi le commerce traditionnel établi dans les centres-villes et a favorisé l'éclosion de centres commerciaux (hypermarchés, supermarchés) à la périphérie des villes et le long des axes routiers principaux . . .»
Les mesures prises sur divers plans pour soutenir davantage le commerce traditionnel ne seraient pas suffisantes si «l'on laissait proliférer l'implantation de nouveaux centres commerciaux au hasard des intérêts des promoteurs».

Le Gouvernement, conscient qu'il n'existe pas d'optimum en matière de structures commerciales, qualifie de «médiane» entre d'une part, le «Standstill» en matière d'autorisation de grandes surfaces et la libéralisation, d'autre part «en refusant en matière de droit d'établissement tout protectionnisme générateur de déclin, mais en écartant également un libéralisme absolu conduisant à une concurrence sauvage et souvent déloyale . . .» la voie médiane devant privilégier les développements futurs au centre des villes et communes de plus de 5.000 habitants.

Ainsi, la loi de 1988 prévoit:
- une réduction du seuil à partir duquel une autorisation particulière est requise de 600 m^2 à 400 m^2, mesure par laquelle un meilleur contrôle de l'installation de nouveaux supermarchés serait possible
- une autorisation particulière pour la création de grandes surfaces ne dépassant pas 2.000 m^2 à l'intérieur de communes de moins de 5.000 habitants et à la périphérie des agglomérations de plus de 5.000 habitants
- l'introduction d'une procédure consultative qualifiée de «longue et laborieuse et surtout incertaine car permettant l'invocation d'un trouble économique régional» pour les surfaces de vente au détail, isolées ou groupées dépassant 2.000 m^2

- qu'aucune autorisation particulière n'est requise dans les communes de plus de 5.000 habitants pour les surfaces de vente ne dépassant pas 1.000 m^2 et pour les unités commerciales groupées sous forme de centre commercial ou de galerie marchande, à condition que leur superficie totale de vente utile ne dépasse pas 2.000 m^2 et sous réserve que ces surfaces de vente au détail soient situées dans une artère commerciale
- des dérogations possibles par voie de règlement grand-ducal restent possibles en faveur de certaines branches.

Dans le secteur artisanal, le projet innove également dans le sens d'une plus grande souplesse quant à l'accès des divers métiers et de leur exercice. Il prévoit notamment:

- une nouvelle liste des métiers artisanaux et une nouvelle définition des professions artisanales devant faire l'objet d'un règlement grand-ducal
- l'accès plus facile aux métiers de personnes ayant fait des études professionnelles d'un degré équivalent ou supérieur aux études menant au brevet de maîtrise
- une mesure d'exception avec l'introduction de la possibilité d'accorder une dispense des conditions normales de capacité, pour certains travaux en faveur de postulants déterminés
- des conditions d'admission à l'épreuve de la maîtrise assouplies et l'abaissement de la limite d'âge prévue dans la loi du 2 juillet 1935.

2.2. La prise de position du Conseil d'Etat

Partant du constat que depuis la réforme fondamentale du droit d'établissement en 1962, le verrou protectionniste se disloque progressivement, le Conseil d'Etat réaffirme sa position fondamentale en soulignant qu'«il importe avant tout de poursuivre la voie vers une libéralisation progressive, dont les auteurs du projet ont montré le chemin».

Il précise:

«En matière économique, le Conseil d'Etat a tendance à pencher vers l'ouverture, surtout lorsque les libertés fondamentales sont en cause. Il est donc favorable à la libéralisation progressive poursuivie par le Gouvernement des opérations commerciales, mais désire, tout comme celui-ci, éviter qu'en raison de l'ardeur débridée de quelques promoteurs, le but poursuivi ne soit dépassé.

Sur un terrain particulièrement sensible, il choisit de se hâter lentement en estimant que ce serait mal servir l'intérêt général que de livrer l'économie nationale à la témérité des inconscients, à l'assaut des incapables et à l'abattage des puissants».

Les observations du Conseil d'Etat relatives au projet de loi et notamment en ce qui concerne la politique poursuivie en matière de grandes surfaces, ne mettent pas en question les options fondamentales prises par le Gouvernement et retenues dans la loi.

Le Conseil d'Etat approuve la possibilité d'autoriser l'ouverture d'une succursale alors que par règlement grand-ducal, leur nombre peut être porté jusqu'à cinq.

Pour le Conseil d'Etat, la libéralisation des formes modernes du commerce de détail par l'abolition de la défense d'ouvrir de grands magasins à branches multiples, ancrée aussi bien dans la loi de 1962 que dans celle de 1975, constitue une des idées-force du projet de loi.

Une innovation de taille résulte également de la disposition prévoyant que le permis de construire pour les grandes surfaces ne peut être délivré par les autorités communales qu'après l'obtention de l'autorisation particulière prévue par le droit d'établissement.

Le texte proposé dans le projet de loi prévoyant que l'autorisation particulière pourrait être refusée si la création d'un centre commercial «risque de compromettre l'équilibre global ou régional de la distribution dans les branches concernées» constitue, dans les vues du Conseil, «une atteinte grave à la liberté de commerce ancrée dans notre Constitution puisqu'on confond l'abus d'une prédominance économique (auxquels certaines dispositions monopolistes peuvent aboutir) avec le sain développement de la concurrence».

Sur proposition du Conseil, les termes «dans les branches concernées» ne furent finalement pas repris dans le texte de la loi.

Les observations du Conseil d'Etat restent surtout ponctuelles.

- Ainsi, le Conseil estime que l'activité de conseil juridique et son statut ne doivent pas faire l'objet du projet, mais qu'ils pourront être plus aisément abordés dans le cadre du projet de loi portant refonte de la profession d'avocat.
- Il attire l'attention également sur le fait que les directives réglant l'accès aux professions non salariées et l'exercice de ces professions ne peuvent être transposées en droit national que par la voie législative, s'agissant d'un domaine réservé à la loi en vertu de l'article 11 de la Constitution.
- L'amendement au texte du projet gouvernemental proposé par la commission de l'économie et des classes moyennes (ajout d'un point (7) à l'article 22 du projet proposé par le Conseil d'Etat) [24] disposant qu'«en matière criminelle et correctionnelle, les tribunaux peuvent prononcer une peine accessoire, définitive ou temporaire, portant interdiction d'exercer une des professions visées . . . la peine peut être soit générale soit limitée à certaines branches» rencontre par contre l'opposition formelle du Conseil d'Etat. Plusieurs motifs sont développés dans ce sens dans l'avis complémentaire du Conseil du 15.11.1988 [24], dont de sérieux doutes quant à la constitutionnalité: «Le principe étant la liberté de faire le commerce, il en découle nécessairement que le législateur doit établir avec précision les restrictions à ce principe, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce». L'amendement proposé a été abandonné par la suite.
- D'autres propositions de texte de la part du Conseil d'Etat ont contribué d'une part à améliorer la rédaction d'un point de vue juridique ou, d'autre part, à lui donner la souplesse nécessaire à l'application pratique visée par le projet.

24 Doc. parl. N° 3142 [3]

D. Restriction à la création de grandes surfaces par la loi du 4 novembre 1997 [28]

1. L'approche gouvernementale

Le projet [25] [26] [27] devant aboutir à la réforme du droit d'établissement de 1997 [28] se propose d'introduire de sérieux freins légaux à la création et à l'extension des grandes surfaces.

De l'exposé des motifs accompagnant le projet, il résulte, entre autres, que depuis la mise en vigueur de la loi du 28 décembre 1988, le ministère des Classes Moyennes et du Tourisme a été saisi de 74 demandes d'autorisation particulière concernant la création, l'extension, le transfert et la reprise de surfaces commerciales, déterminant la création de plus de 142.000 m^2 de surfaces de vente nouvelles dont 101.000 m^2 font l'objet d'autorisations accordées.

L'exposé des motifs de constater que «nous ne pouvons pas autoriser de façon incontrôlée l'établissement de nouvelles surfaces commerciales sous peine de voir tout notre secteur de distribution s'effondrer sous le poids d'une ou de quelques chaînes puissantes qui ne manqueront pas d'imposer leurs conditions au marché, abandonnant derrière elles des centres-villes peu attractifs et des friches commerciales difficilement gérables», pour conclure: «la politique du Gouvernement en matière de grandes surfaces doit donc être orientée de façon à concilier à la fois les intérêts de notre économie dans son ensemble et ceux du commerce établi».

Les auteurs estiment que le pays a atteint un certain seuil de saturation en grandes surfaces et que, «afin d'éviter le gaspillage des équipements commerciaux existants dû à l'écrasement d'entreprises existantes par de nouvelles grandes surfaces de distribution le présent projet de loi, loin de vouloir supprimer la liberté d'établissement, entend toutefois apporter des restrictions à la création de nouveaux centres commerciaux et hypermarchés».

2. La philosophie du Conseil d'Etat

2.1. L'approche générale

Le Conseil d'Etat, de son côté constate [29] que «Les mesures préconisées pour endiguer la tendance actuelle et pour maintenir le prétendu équilibre dans la distribution sont relativement sévères et restrictives». . .

---

25 Projet de loi portant modification des articles 2, 12, 22 et 26 de la loi du 28 décembre 1988 concernant le droit d'établissement. Doc. parlementaire N° 4165

26 Idem, amendements gouvernementaux, Doc. Parl. 4165 [3]

27 Idem, amendements adoptés par la commission des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement, doc. parl, 4165 [9]

28 Loi du 4 novembre 1997 portant modification des articles 2, 12, 22, et 26 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 concernant le droit d'établissement

29 Idem Doc. parl. 4165 [8] Avis du Conseil d'Etat

«Le Conseil d'Etat constate encore que le projet sous avis constitue un projet de loi de circonstance qui tente d'apporter une solution politique à une évolution économique donnée.
Cette réaction n'est pas unique en son genre. Des pays voisins ont pris également des mesures essayant de freiner l'expansion incontrôlée des grandes surfaces, ceci avec plus ou moins de succès, l'entrepreneur astucieux et dynamique trouvant toujours moyen et formes nouvelles pour attirer le client.
Ces mouvements – aussi bien quant à la restriction législative à apporter à la liberté du commerce, d'une part, qu'à l'offre de nouvelles formes de distribution, d'autre part, – ne s'arrêtent pas aux frontières de notre pays, les restrictions législatives constituant tout au plus un moyen temporaire pour marquer le pas et pour permettre au commerce établi de reprendre son souffle et de s'adapter aux données du marché.
Par ailleurs, pour le Luxembourg, la situation est encore plus complexe vu, d'un côté, l'exiguïté du territoire national et, d'un autre côté, le nombre de grandes surfaces établies le long de nos frontières. Ainsi, le problème «grandes surfaces» se situe nécessairement dans un contexte régional. En fait, il faudrait considérer la «Grande Région» pour porter un jugement global.
La politique restrictive de la législation actuelle s'est révélée être un leurre au vu d'un certain nombre de décisions même très récentes de la juridiction administrative accordant des autorisations refusées antérieurement par l'autorité compétente, motif jouant également un rôle pour apporter des restrictions et des modifications à la loi du 28 décembre 1988 précitée.
Le Conseil d'Etat ne méconnaît pas non plus la valeur économique et sociale du commerce établi, notamment du commerce de détail des centres-villes ou réparti régionalement, jouant un rôle important quant à l'approvisionnement de la population et contribuant à la qualité de vie que nous connaissons.
Enfin, il est impératif et indispensable que le législateur veille à ce que les mesures qu'il entend imposer sur le plan national n'aillent pas à contre-courant de l'évolution et du développement de la distribution telle que celle-ci semble se concrétiser à portée de vue de nos frontières.
Le Conseil d'Etat n'entend toutefois pas s'opposer aux mesures proposées» . . . il ne les approuve pas non plus et formule des réserves de taille.

Les mesures les plus incisives prévues par le projet concernent notamment les points suivants:

1) interdiction absolue de créer ou d'étendre un centre commercial ou un magasin d'une surface de vente supérieure à 10.000 m^2
2) interdiction absolue de créer ou d'étendre un centre commercial ou un magasin dans lesquels:
   a) la surface du rayon des produits alimentaires et articles ménagers est supérieure à 4.000 m^2
   b) la surface du rayon habillement est supérieure à 3.000 m^2
   c) la surface du rayon bâtiment/foyer est supérieure à 4.000 m^2
3) autorisation particulière obligatoire pour la création, l'extension, la transformation, la reprise ou le transfert d'une surface commerciale dont la surface de vente est supérieure à 400 m^2.

Ces mesures tout comme le projet dans son ensemble suscitent de sérieuses réserves de la part du Conseil d'Etat et ce, tant sur le plan juridique qu'économique.

En effet, notre Constitution retient le principe de la liberté du commerce.

2.2. La notion d'«équilibre»

Dans l'optique du Conseil d'Etat, la complexité extrême de la réglementation proposée «va s'ajouter aux problèmes déjà embrouillés de l'application de la notion «d'équilibre» qui constitue le critère fondamental selon lequel le ministre des Classes Moyennes accordera ou refusera son autorisation lorsqu'il s'agit de surfaces inférieures à 10.000 m^2», et que «la mise en pratique d'un tel amalgame de critères (*prévus par le projet*) posera tant aux autorités administratives qu'aux juridictions administratives des problèmes d'application et d'interprétation inextricables».

2.3. La notion de magasin spécialisé

La notion nouvelle prévue, qui est celle de «magasin spécialisé» dont le caractère restrictif est évident par rapport à la législation existante, rencontre à son tour de très nettes réserves de la part du Conseil.

2.4. La redéfinition de la surface de vente

Le Conseil constate encore que cette redéfinition se cumule avec d'autres limitations prévues et «aura incontestablement pour effet pratique de réduire de façon non négligeable la surface utile de vente des grandes surfaces» . . . «et il (le Conseil) «voudrait mettre en garde contre un resserrement excessif des surfaces autorisées».

2.5. L'introduction de limites à ne pas dépasser

Quant à l'interdiction générale de créer des surfaces commerciales nouvelles d'une surface de vente supérieure aux limites prévues par le projet, et la faculté prévue d'adapter ou d'introduire des limites par deux règlements grand-ducaux, le Conseil soulève des problèmes d'ordre constitutionnel:

«Le premier est celui de la compatibilité d'une disposition interdisant purement et simplement les surfaces de vente de centres commerciaux supérieures à des limites fixées . . . avec l'article 11(6) de la Constitution selon lequel la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie sauf les «restrictions» à établir par le pouvoir législatif.

Le Conseil a en effet de sérieux doutes sur la conformité d'une disposition légale interdisant sans limitation la création de centres commerciaux dépassant une certaine surface avec la garantie constitutionnelle de la liberté du commerce.

Il est d'avis que si une loi limite la liberté du commerce sans qu'il existe une nécessité pour ce faire ou si cette limitation est disproportionnée par rapport au but poursuivi, elle porte atteinte au principe constitutionnel de la liberté du commerce . . .

Il est évident que la non limitation dans le temps de l'interdiction de dépasser un seuil de surface donné barre ainsi la voie à des adaptations qui, à l'avenir, compte tenu de l'évolution du marché et de l'environnement régional, pourraient s'avérer nécessaires».

Le Conseil d'Etat de conclure: «Comme la nécessité d'une interdiction non limitée dans le temps, de l'avis du Conseil d'Etat, n'est pas donnée, la constitutionnalité d'une telle interdiction est très contestable et serait encore disproportionnée par rapport au but recherché. La situation serait toutefois différente si le législateur limitait l'interdiction dans le temps».

Le législateur a, dans une certaine mesure, tenu compte de ces réflexions du Conseil d'Etat et a suivi la proposition de ce dernier, en prévoyant dans le cadre des mesures transitoires de la loi de 1997 que pendant la durée de cinq ans, aucune autorisation particulière ne peut être accordée pour la création ou l'extension d'un centre commercial ou d'un moyen spécialisé ou non d'une surface de vente totale supérieure à 10.000 m^2. Il en est de même pour les centres commerciaux ou les magasins non spécialisés dont

- la surface de vente réservée à la branche commerciale principale produits alimentaires et articles de ménage est supérieure à 4.000 m^2
- la surface de vente réservée à la branche commerciale principale habillement est supérieure à 3.000 m^2 ou
- la surface de vente réservée à la branche commerciale principale équipement du bâtiment/foyer est supérieure à 4.000 m^2.

En ce qui concerne les deux dispositions prévues dans le contexte précité et réservant à des règlements d'exécution le pouvoir de modifier les limites des surfaces fixées par la loi et d'introduire pour les autres branches commerciales des limitations des surfaces de vente, le Conseil d'Etat s'y oppose formellement, «la liberté du commerce étant une matière réservée par le Constituant à la loi, seul le législateur est habilité à réglementer ces matières».

2.6. L'appréciation de l'équilibre en matière commerciale

Le Conseil d'Etat confirme intégralement son attitude négative qu'il avait adoptée dans son avis relatif à la loi de 1988 concernant la disposition prévoyant la faculté de refuser l'autorisation particulière si le projet risque de compromettre l'équilibre du commerce dans la ou les branches commerciales concernées sur le plan national, régional ou communal. Rappelons que le législateur avait suivi en 1988 le Conseil d'Etat en disposant que l'équilibre devait s'apprécier d'une façon générale, et non par branches commerciales concernées.

Le Conseil d'Etat argumente à ce sujet que «les nombreuses études d'impact ou de marché auxquelles il a été procédé par des spécialistes renommés dans le cadre du contentieux administratif ont fait ressortir les difficultés sinon l'impossibilité de déterminer et de cerner l'équilibre qui respecterait le principe de la libre concurrence» et, «l'application du critère basé sur l'équilibre est une approche essentiellement subjective et laisse largement place à l'arbitraire».

Toutefois, le législateur de 1997 n'a pas suivi le Conseil d'Etat en disposant que «l'autorisation particulière peut être refusée si le projet risque de compromettre l'équilibre dans la ou les branches commerciales principales concernées sur le plan national, régional ou communal».

Dans le même contexte d'équilibre, le Conseil d'Etat s'opposant «formellement à ce que la loi repose sur des critères qui sont dénués de valeur normative, légale ou réglementaire», le projet prévoyant en effet que l'autorisation peut être refusée si elle risque de compromettre l'équilibre du commerce dans le centre d'une agglomération constituant un centre de développement et d'attraction «tel que défini dans le concept des centres de développement et d'attraction du programme directeur de l'aménagement du territoire horizon 1990/2000 du 4 mars 1988 ou d'une localité de plus de 5.000 habitants situés dans la zone de chalandise du projet». Cette disposition n'a pas été reprise dans la loi.

2.7. Les mesures transitoires

Les mesures transitoires prévues par le projet proposent d'étendre le champ d'application de la loi de 1997 à toutes les demandes d'autorisation particulières introduites auprès du Ministre et pour lesquelles la Commission d'équipement commercial (à introduire par la loi) n' a pas encore émis d'avis motivé avant l'entrée en vigueur de la loi.

A ce sujet, le Conseil d'Etat argumente qu'il «ne saurait être d'accord avec une disposition qui ne risque non seulement de poser des difficultés et de créer des incertitudes, du fait que le demandeur ne connaît pas la date à laquelle la commission se prononce, et implique, selon le cas, la nécessité de modifier la demande initiale. Mais surtout, il dépendrait du seul vouloir du ministre de saisir ou de ne pas saisir la commission des demandes qui lui ont été soumises avant l'entrée en vigueur de la loi et qu'ainsi le ministre déciderait de la loi applicable. De même, la commission n'est tenue à aucun délai pour statuer».

Le Conseil d'Etat de conclure qu'il «pourrait uniquement accepter une disposition transitoire qui règlerait cette question à la condition expresse qu'elle repose sur des critères objectifs connus d'avance et vérifiables.

La disposition afférente du projet n'est pas reprise par la loi.

2.8. Le droit de recours

Une autre opposition formelle est émise par le Conseil d'Etat relative aux dispositions du projet qui entendent instaurer une différenciation du droit de recours devant les juridictions administratives en faisant une distinction entre le recours dirigé contre une décision concernant l'octroi, le refus ou la révocation des autorisations d'établissement proprement dites (recours en réformation) et le recours dirigé contre l'octroi ou le refus des autorisations particulières, c'est-à-dire qui touchent au domaine des grandes surfaces (recours en annulation).

Le Conseil d'Etat a, en effet, des difficultés à admettre que dans une même matière puissent exister deux recours de nature différente. Après avoir rappelé les tenants et les aboutissants des deux voies de recours, il «estime qu'une première approche pourrait consister à prévoir un recours en réformation dans toutes les matières relevant des libertés fondamentales garanties par la Constitution. En appliquant ce critère, il y aurait lieu de prévoir un recours en réformation quant au point sous examen, la liberté de faire le commerce étant en jeu.

Un autre critère pour savoir s'il y a lieu de prévoir dans une loi un recours en annulation ou en réformation pourrait consister à avoir référence à la précision de la loi. En effet, si une loi énumère de façon précise et exhaustive les critères qui doivent être remplis pour pouvoir se prévaloir d'un droit déterminé, ce qui devrait d'ailleurs être la règle, il y a lieu de se limiter à un recours en annulation, les droits de l'administré étant sauvegardés par un contrôle de la légalité de la mesure prise.

En revanche, si une loi fixe des critères de manière vague ou incomplète, il y a lieu de prévoir un recours en réformation étant donné que dans ce cas il doit être permis au juge administratif de contrôler la légalité de la mesure en discussion par un pouvoir d'appréciation aussi étendu que celui dont bénéficierait l'auteur de la décision en discussion.

D'après ce deuxième critère, qui a les préférences du Conseil d'Etat, il devrait donc y avoir une corrélation étroite entre la précision d'une loi devant être appliquée par le pouvoir administratif et la nature du recours à prévoir.

Le Conseil d'Etat entend préciser qu'il ne voudrait pas arrêter sa manière de voir ce problème dans le cadre de cet avis de façon définitive et figée, mais il insiste pour que le débat sur la nature du critère à fixer ait lieu.

Il s'entend toutefois que même si l'on a recours au deuxième critère proposé ci-avant, il y a lieu de prévoir en l'espèce un recours en réformation, les critères de l'«équilibre régional ou local» étant par essence des notions aux contours fort vagues et donc sujettes à des appréciations subjectives différentes.

De plus, on peut considérer que la différence de traitement opérée par le projet de loi sous examen contrevient au principe constitutionnel de l'égalité devant la loi» [29].

La Commission des classes Moyennes de son côté, accepte le principe de l'uniformisation du droit de recours. Toutefois, elle ne suit pas le Conseil d'Etat en son argumentation ni en sa proposition. La Commission retient [26] qu'«étant donné . . . qu'un des objectifs du projet de loi est de permettre au Gouvernement de mieux déterminer sa politique en matière de grandes surfaces . . . en remplaçant le recours en réformation contre les décisions du Ministre en matière d'autorisation particulière par le recours en annulation, il est proposé que pour des recours contre les décisions ministérielles relatives à l'octroi, au refus ou à la révoca-

tion de toutes les autorisations prévues par la loi du 28 décembre 1988, le tribunal administratif statue en dernière instance, c'est-à-dire comme juge d'annulation».

Dans son avis complémentaire du 10.06.1997 [30], le Conseil d'Etat «ne peut que regretter vivement le choix fait par les auteurs des amendements qui, en privant les administrés d'un recours plus complet et exhaustif, constitue incontestablement un grand pas en arrière alors que, au moins depuis 1962, les administrés bénéficiaient en matière de droit d'établissement d'un recours de pleine juridiction».

Le texte proposé confère un recours devant le tribunal administratif statuant en dernière instance et comme juge d'annulation.

Le Conseil de poursuivre: «cette formulation est manifestement contraire aux dispositions, à la structure et à l'esprit de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions administratives qui consacre en matière administrative le principe du double degré de juridiction» pour conclure: «Le Conseil d'Etat s'oppose donc formellement à la disposition telle que proposée qui priverait l'administré du double degré de juridiction».

Le texte de loi a été adopté en première lecture dans la séance du 2.07.1997 et dispensé du second vote constitutionnel par la Chambre.

Le Conseil d'Etat de son côté a refusé la dispense du second vote constitutionnel le 11.07.1997 [31].

Dans la dépêche du Président du Conseil d'Etat au Premier Ministre du 17 septembre 1997, celui-ci porte encore une fois les motifs du refus à la connaissance du Gouvernement. [32]

La Commission des Classes Moyennes dans son rapport complémentaire du 13.10.1997 [33] reste toutefois sur sa position et recommande unanimement à la Chambre des Députés de procéder au second vote constitutionnel du projet de loi dans la version proposée par elle et votée une première fois à l'unanimité par la Chambre en date du 2 juillet 1997. Cette version a donné la loi du 4 novembre 1997 [28].

30 Idem. Doc. parl. 4165 [11] Avis complémentaire du Conseil d'Etat
31 Idem. Refus de la dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat. Doc. parl. 4165 [13]
32 Idem. Dépêche du Président du Conseil d'Etat au Premier Ministre. Doc. parl. 4165 [14]
33 Idem. Rapport complémentaire de la Commission des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement en vue du second vote constitutionnel. Doc. parl. 4165 [15]

E. La reconduction du moratoire par la loi de 2002

Le moratoire de cinq ans instituant un gel de toute autorisation particulière concernant la création ou l'extension d'une surface commerciale d'une surface de vente totale ou supérieure à 10.000 m^2, ainsi que la limitation de la taille des surfaces de vente dans certaines banches commerciales principales sensibles prévu par la loi de 1997 sur le droit d'établissement fut prolongé de trois ans par la loi du 5 décembre 2002 [34].

Le Conseil d'Etat se rallie au souci du législateur de préserver l'activité du commerce de détail dans les centres-villes et en milieu rural et ajoute qu'un tel moratoire pourra ainsi contribuer à maintenir et à ramener plus de vie et d'animation dans les centres des villes. Dans la limitation du moratoire à 3 ans, il voit le principe de proportionnalité garanti en relation avec la limitation de la liberté de commerce et de l'industrie.

(le moratoire ne fut plus prolongé après son échéance)

*

F. Nouvelles adaptations du droit d'établissement en 2004 [35]

Aux dires des auteurs, le projet de loi modifiant le droit d'établissement [36], qui donne globalement satisfaction et a encadré efficacement des activités aussi différentes que le commerce, l'artisanat et nombre de professions libérales, a besoin d'être adapté pour tenir compte des évolutions et exigences nouvelles dans certains domaines d'une part, et pour inclure des améliorations fonctionnelles dont le caractère opportun a été mis en évidence par la pratique, d'autre part.

Le Conseil d'Etat, de son côté, résume ainsi les innovations légales prévues:

«- Certaines activités ont ainsi été précisées ou adaptées au sein de la loi ou ont été rattachées à son cadre général.
- L'accès à la profession a été foncièrement remanié par l'introduction de l'obligation de connaissances plus poussées en gestion d'entreprise.
- Les activités d'agent immobilier, d'administrateur de biens-syndic de copropriété et de promoteur immobilier ont été réglementées avec précision dans l'intérêt de leurs clients et des tiers.

---

34 Loi du 5 décembre 2002 portant reconduction des mesures prévues à l'article 2, paragraphe 2 de la loi du 4 novembre 1977 portant modification des articles 2, 12, 22 et 26 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 concernant le droit d'établissement

35 Loi du 9 juillet 2004 modifiant:
1. la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales
2. le code des assurances sociales mémorial A- N; 145 du 11 août 2004

36 Projet de loi modifiant:
1. la loi modifiée du 28 décembre 1988 concernant le droit d'établissement
2. le code des assurances sociales Doc. parl. N° 5147 2002-2003

- L'accès à l'activité de conseil économique et d'expert-comptable tout comme à celle de comptable a été précisé et réformé.
  Dans ses amendements, la Commission des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement a ajouté encore entre autres une réglementation des professions d'architecte d'intérieur et d'architecte paysagiste.
- Un deuxième objectif des auteurs a encore été la prévention d'abus possibles par l'exercice de la profession par personne interposée, voire des hommes de paille, ainsi que l'établissement de commerces fictifs dont le but est de profiter de la législation luxembourgeoise pour exercer le commerce à l'extérieur des frontières du Luxembourg tout en échappant au contrôle des autorités luxembourgeoises.
  Enfin, la deuxième partie concerne des précisions à apporter au Code des assurances sociales pour régler l'affiliation des titulaires de l'autorisation d'établissement à un même régime de sécurité sociale quel que soit le statut sous lequel ils exercent la direction et la gestion de l'entreprise».

L'approche proposée par les auteurs du projet de loi et notamment celle concernant les mesures préventives de faillite trouvent l'accord de principe du Conseil d'Etat. Toutefois, il ne manque pas de formuler pas moins de neuf oppositions formelles relatives à des dispositions du projet en invoquant à chaque fois l'inconstitutionnalité.

Ci-après, le résumé des points saillants de l'avis du Conseil d'Etat. [37]

1. La précision de la condition d'honorabilité constitue une partie importante de la réforme. Dans ce contexte, le projet prévoit notamment qu'«une autorisation ne pourra être délivrée aux établissements organisant des spectacles à caractère érotique ou proposant à la location ou à la vente des articles à caractère érotique, qu'après que l'avis des autorités compétentes de la commune ait été sollicité. Ces dernières disposent d'un délai de trois semaines . . . pour émettre un avis et lui (au Ministre) communiquer à cette occasion des éléments d'appréciation de nature à s'opposer à l'octroi de l'autorisation sollicitée . . .»
   Le Conseil d'Etat retient que cette proposition est contraire à la liberté de commerce et de l'industrie garantie par l'article 11 de la Constitution «En effet, si le pouvoir législatif peut établir des restrictions, il ne peut en aucun cas déléguer ces pouvoirs aux autorités compétentes des communes du lieu où l'entreprise en question devrait se fixer. La loi organique concernant les communes ne leur accorde d'ailleurs aucune prérogative en la matière . . .»
   Le Conseil d'Etat s'y oppose dès lors formellement.

2. En ce qui concerne la personne physique chargée de la gestion ou de la direction d'une société, titulaire de l'autorisation d'établissement, le Conseil d'Etat pose «la question de la raison pour laquelle les auteurs maintiennent le choix entre l'obligation de l'engager par un contrat de louage de service ou par un contrat de mandat, alors que pour le pre-

37 id. L'avis du Conseil d'Etat. Doc. parl. 5147[7]
Avis complémentaire du Conseil d'Etat. Doc. parl. 5147[9]

mier choix, ils disposent d'une décision judiciaire qui sanctionne le contrat de louage de service par la nullité du fait du défaut de lien de subordination, élément essentiel pour l'existence d'un tel contrat et qu'ils devraient connaître les conditions du mandat définies par le code civil (art. 1984 à 2010) outre le fait que l'article 50 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales dispose que les sociétés commerciales sont administrées par des mandataires à temps, associés ou non, révocables, salariés ou gratuits».

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement respectivement au maintien ou à l'introduction du contrat de mandat impératif et salarié. Le premier contrat est nul *de jure* et le deuxième contrat entraîne implicitement une modification de l'article 50 de la loi du 10 août 1915 précitée.

3. Quant aux mesures qui ont pour but de contrôler les postulants quant à leur qualification de base pour pouvoir gérer un commerce, le projet prévoit, d'une part, une qualification en matière de gestion d'entreprise et, d'autre part, une qualification générale ou plus spéciale pour certaines branches commerciales à définir plus amplement par règlement grand-ducal.

   Dans l'optique du Conseil d'Etat, la disposition prescrivant une qualification professionnelle spéciale pour les branches et les activités commerciales nécessitant des connaissances spécifiques relève du domaine de la liberté de commerce et de l'industrie garantie par l'article 11 de la Constitution. Il argumente que «si le législateur peut émettre des restrictions à cette liberté, il ne peut pas se dessaisir outre mesure de ce pouvoir. Afin que, dans une matière réservée, le pouvoir exécutif puisse recevoir une délégation de pouvoir prendre des règlements d'exécution, il faudra, d'après la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, que le législateur fixe les grands principes de cette habilitation.

   Le texte est aux yeux du Conseil d'Etat beaucoup trop vague et constitue en fait une délégation générale du pouvoir législatif au pouvoir exécutif dans une matière réservée en principe à la loi. Les règlements grand-ducaux qu'il y a lieu de prendre courent le risque d'être déclarés contraires à la Constitution. Il y a lieu, par conséquent, sous peine d'opposition formelle, de préciser le cadre et de fixer les conditions qui devront être respectées par le Grand-Duc dans son pouvoir d'attribution pour prendre les règlements nécessaires à l'exécution de la loi».

4. Le Conseil d'Etat marque son accord de principe avec l'introduction d'une réglementation plus contraignante pour les professions d'agent immobilier, d'administrateur de biens-syndic de copropriété et de promoteur. Toutefois, il rappelle «de nouveau que le projet de loi . . . s'inscrit dans le cadre de la liberté de commerce et de l'industrie garantie par l'article 11 de la Constitution. Si cet article autorise le législateur à émettre des restrictions à cette liberté, ces mesures doivent cependant être claires et précises. Comme il s'agit d'une matière réservée par la Constitution au pouvoir législatif, il ne suffit pas d'imposer un test sur certaines matières spécifiques sans les énumérer ou pour le moins les décrire». D'où son opposition formelle au texte proposé. Dans le même contexte, relatif à la proposition disposant que l'administrateur de biens-syndic de copropriété devra justifier «d'une garantie suffisante pour le remboursement des fonds, effets ou

valeurs qui leur ont été confiés», il formule une autre opposition formelle pour le défaut de précision du texte.
S'agissant «d'une restriction à la liberté du commerce et de l'industrie, le législateur ne peut pas habiliter le Grand-Duc à réglementer sur base d'une simple indication de garantie financière suffisante. Il faudra bien établir les critères qui serviront à pouvoir dire ce qui est suffisant en la matière».

5. En rapport avec la demande d'autorisation particulière prévue pour des projets dont la surface de vente est supérieure à 2.000 m^2, le projet de loi prévoit que la demande doit être accompagnée d'une étude de marché sauf . . . en cas d'extension maximale de 2.000 m^2 d'une surface commerciale faisant partie d'un centre commercial. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition pour le motif de préserver l'égalité de tous devant la loi.

6. Le Conseil d'Etat s'oppose également formellement à un amendement proposé par la Commission des Classes Moyennes, du Tourisme et du Logement étant donné «qu'il interfère gravement dans le droit de succession».

7. La disposition devant permettre au pouvoir réglementaire de régler non seulement les modalités d'organisation du stage prévu pour l'établissement des experts-comptables, mais aussi les matières, le programme et les modalités d'organisation des tests d'aptitude sanctionnant la formation complémentaire, sans qu'une telle formation complémentaire ni un test ne soient prévus par le texte du projet, rencontre l'opposition du Conseil d'Etat. Il motive celle-ci de la façon suivante: «Comme nous sommes ici encore dans le domaine de la liberté du commerce et de l'industrie, le législateur doit d'abord prescrire dans le texte de loi une formation complémentaire obligatoire ainsi que l'obligation de passer des épreuves sanctionnant cette formation avant de pouvoir déléguer au pouvoir réglementaire les modalités pratiques concernant cette formation et les tests. Il faudra aussi décrire avec la précision requise les matières de la formation et du test, sous peine d'encourir l'annulation du règlement grand-ducal».

8. Le même développement que celui énoncé ci-dessus vaut à l'égard des dispositions du projet concernant la profession de comptable.

9. Le texte du projet prévoyant que «toute personne qui se prévaut ou qui tente de se prévaloir au Grand-Duché de Luxembourg des dispositions du traité instituant l'Union Européenne en matière de libre prestation de service sans être autorisée dans son pays d'origine ou de provenance à exercer la profession ou le métier en cause, sera punie d'une peine» . . . rencontre l'opposition formelle du Conseil d'Etat. «Le texte tel qu'il est rédigé est beaucoup trop vague pour constituer une incrimination légale.»

Mises à part les oppositions formelles brièvement décrites ci-dessus, le Conseil d'Etat a formulé de nombreuses questions, remarques, critiques et propositions de modifications rédactionnelles à l'adresse du texte du projet.

Le législateur en a tenu compte dans une mesure appropriée.

III. Considérations finales

Un certain nombre de constatations se dégagent, en guise de conclusions, à la suite de l'analyse des avis du Conseil d'Etat relatifs au droit réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Ainsi, force est de constater que le droit d'établissement comme tel a été sujet à de nombreuses modifications et adaptations légales.

Le régime des autorisations de faire le commerce suscite, chaque fois qu'il revient à l'actualité politique, des discussions aussi passionnées que contradictoires, et les adaptations mettent souvent longtemps à être réalisées par le législateur.

La liberté de commerce et de l'industrie en tant que liberté fondamentale ne fut consacrée formellement par la Constitution que lors de la révision de cette dernière en 1948, alors que le principe de cette liberté et son aspect principal, la liberté d'entreprendre, a été institué par l'article 7 de la loi des 2 et 17 mars 1791 (loi d'Allarde).

La liberté d'entreprendre est certes l'aspect de la liberté du commerce et de l'industrie le mieux protégé par sa consécration constitutionnelle. Mais, il est également un aspect des plus limités par l'interventionnisme des pouvoirs publics.

Ainsi, dans les années trente, les premières restrictions au libre établissement furent introduites par arrêtés grand-ducaux, puisant leurs sources légales dans des lois concernant l'extension de la compétence du pouvoir exécutif ou bien conférant au Gouvernement les pouvoirs nécessaires aux fins de sauvegarder les intérêts économiques du pays en temps de guerre, tout en se référant à l'urgence pour esquiver l'avis du Conseil d'Etat.

Depuis la consécration constitutionnelle du principe de la liberté de commerce en 1948, les restrictions à la liberté d'entreprendre sont du domaine réservé à la loi. – Ce qui n'a pas empêché l'intervention du législateur à de nombreuses reprises.

Les interventions législatives successives avaient principalement pour conséquences

- de soumettre à autorisation l'accès à l'établissement de certaines professions
- d'étendre de plus en plus le champ d'application de la législation sur l'établissement soumettant de nouvelles professions à son emprise
- de réglementer les conditions d'accès à ces professions et l'exercice de celles-ci
- de contrôler l'exercice des professions soumises au droit d'établissement, avec comme corollaire de sanctionner le non respect de la loi.

Les initiatives à la base de l'interventionnisme législatif sont déclenchées normalement par les milieux des classes moyennes et par les professions libérales eux-mêmes.

Les motivations peuvent en être de nature variée:

- besoin de protection par rapport à la concurrence étrangère surtout en période de crise
- prescription de conditions d'accès et d'exercice de la profession indépendante en les adaptant périodiquement aux exigences nouvelles d'un marché en évolution permanente
- souci de créer des conditions minima de garantie aux consommateurs
- protection du commerce établi par rapport aux grandes surfaces
- parfois également par mesure protectionniste d'un petit commerce ou artisanat trop traditionnel
- mais également dictées par le souci d'assurer une répartition géographique et locale dans l'intérêt des habitants.

L'avis du Conseil d'Etat relatif au droit d'établissement des commerçants, artisans, industriels et de certaines professions libérales a été demandé en fait pour la première fois au sujet du projet de loi devant aboutir à la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises.

Si, par souci de respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, l'approche générale du Conseil d'Etat se devait d'être plutôt libérale et qu'il n'a pas manqué de critiquer des orientations ou dispositions qui lui paraissaient par trop protectionnistes ou trop restrictives, il a toujours situé ses avis dans le contexte économique, social et sociologique du moment sans toutefois oublier d'argumenter dans une optique à moyen et plus long terme. Malgré ses critiques parfois plus prononcées relatives à l'opportunité ou le bien-fondé de certaines dispositions, le Conseil d'Etat ne s'est pas, dans ses avis successifs, opposé aux orientations fondamentales de la politique générale poursuivie par le Gouvernement en la matière, exprimée et argumentée dans les projets de loi.

Toutefois, conformément à ses attributions constitutionnelles et légales, chaque fois qu'il estimait des dispositions d'un projet de loi contraires à la Constitution aux conventions et traités internationaux, ainsi qu'aux principes généraux du droit, il en faisait clairement mention dans son avis par une opposition formelle à la disposition concernée.

Le plus souvent, des oppositions formelles ont été formulées pour le non-respect du principe constitutionnel de la liberté de commerce qui veut que des limitations de cette liberté ne peuvent être introduites que par une loi et non par un règlement grand-ducal.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat a été amené à préciser que, si conformément à l'article 11 de la Constitution, le législateur peut émettre des restrictions à la liberté de commerce et de l'industrie, il ne peut pas se dessaisir outre mesure de ce pouvoir, pour retenir qu'afin que, dans une matière réservée, le pouvoir exécutif puisse recevoir une délégation de pouvoir prendre des règlements d'exécution, il faudra que le législateur fixe clairement les grands principes de cette habilitation. Cette précision est corroborée par la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle.

Porte atteinte également au principe constitutionnel de la liberté de commerce une loi qui entend limiter la liberté du commerce sans qu'il existe une nécessité pour ce faire ou si cette limitation est disproportionnée par rapport au but poursuivi.

Le Conseil d'Etat s'est également opposé formellement si une disposition repose sur des critères qui sont dénués de valeur normative, légale ou réglementaire.

Il s'est encore opposé formellement à une disposition privant l'administré du double degré de juridiction, pour être contraire aux dispositions, à la structure et à l'esprit de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions administratives et consacrant en matière administrative le principe du double degré de juridiction. Dans ce cas précis, il a été amené à refuser la dispense du second vote constitutionnel.

A plusieurs reprises, il s'est opposé formellement si le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi n'était pas respecté.

Des dispositions pénales projetées manquaient de la précision nécessaire pour pouvoir déclencher des poursuites et étaient frappées d'opposition formelle.

Les directives relatives au droit d'établissement, sous peine d'encourir l'opposition formelle, ne peuvent être transposées en droit national que par la voie législative.

La non-observation du principe de non-rétroactivité de la loi, et celui du non-respect des droits acquis a encouru l'opposition formelle.

Le Conseil exprime ses réserves à l'encontre d'une proposition prévoyant déjà au stade de l'instruction pénale préparatoire la fermeture obligatoire d'une entreprise non autorisée.

Par contre, force est de constater que si au début des années soixante, le Conseil d'Etat exprimait ses réserves à l'encontre des dispositions limitatives relatives à l'admission des grands magasins et à l'autorisation artisanale à accorder aux salariés à titre principal, il ne reprenait plus ces réserves par la suite.

C'est donc dans le cadre des attributions lui conférées par la Constitution et de sa loi organique que le Conseil d'Etat s'est toujours prononcé.
Il a opéré non seulement comme «gardien de la Constitution» mais il a rempli également sa mission de contrôle a priori de la conformité des différents projets de loi par rapport à leurs normes supérieures. Il n'a pas manqué non plus d'exprimer son opinion et il a contribué dans la mesure du nécessaire à l'amélioration de la rédaction des textes.

Marcel Sauber

Les droits des femmes au fil du temps

1ère femme à la Chambre des députés	1919-1924 Marguerite Thomas-Clément
1ère femme au Gouvernement	1969-1972 Madeleine Frieden-Kinnen
1ère femme au Conseil d'Etat	1975-1999 Annette Schwall-Lacroix

Pour refléter l'évolution de la société, la situation de la femme est certes un élément révélateur; il nous parut donc intéressant de rechercher, dans certains avis du Conseil d'Etat, la vue de ce dernier par rapport aux droits des femmes. Des extraits d'avis, concernant directement les femmes, seront reproduits, non pas pour nous en établir juge, mais pour montrer à travers ces positions que le Conseil d'Etat n'a pas eu de vues partisanes à ce propos, mais est resté fidèle à ses grandes lignes caractéristiques qu'on peut retracer dans son histoire:

- la prudence, d'où aussi une lenteur certaine pour se prononcer face à certaines propositions ou projets de loi
- l'ouverture, en situant les questions soulevées dans un contexte plus général et surtout
- la référence à la législation de nos pays voisins pour nous y inspirer le plus largement possible
- la sagesse, en laissant toujours le dernier mot, et sans le commenter, au Parlement.

On peut reconnaître qu'en matière de droits des femmes, un esprit paternaliste prévalait: jadis, **protection plutôt qu'égalité**, aujourd'hui, **égalité plutôt que parité**, voilà les leitmotiv sous lesquels on pourrait placer les positions du Conseil. Mais au lecteur et à la lectrice de l'apprécier lui- ou elle-même!

Droits politiques

En pleine guerre, le Conseil d'Etat fut confronté à la volonté de la Chambre des députés de réformer la Constitution, surtout pour passer au suffrage universel et pour introduire l'institution du référendum. Notons au passage qu'une des propositions concernait directement le Conseil d'Etat lui-même; selon le texte proposé, les conseillers seraient désormais élus pour un mandat de six ans. Que le droit de vote des femmes soit introduit par le suffrage universel reste quasi inaperçu.

Dans l'avis du Conseil d'Etat du 22 février 1918 concernant les propositions tendant à l'introduction du suffrage universel et la révision des dispositions afférentes de la Constitution déposées en séance du 20 novembre 1917, on ne trouve que les phrases suivantes qui se réfèrent au droit de vote des femmes:

> «*Avant d'aborder cette tâche, il importe de se fixer sur la question préalable de savoir si nous ne commettons pas une faute grave en nous exposant légèrement aux périls de la procédure de révision au moment où le pays traverse une crise singulièrement redoutable. Le pays est occupé par une armée belligérante. Le canon tonne à nos portes, déjà la guerre aérienne se fait sur notre territoire . . . Enfin la disette qui est extrême, émeut et agite profondément nos populations . . . La Chambre des députés est unanimement d'avis que l'introduction du suffrage universel répond au désir ou à l'opinion de la majorité du pays. Le Gouvernement partage cette manière de voir. Mais le pays, exige-t-il que le suffrage universel soit introduit immédiatement, sur l'heure, en pleine crise et au bruit du canon? . . .*
>
> *N'oublions-nous pas la règle primum vivere, deunde philosophari, pour suivre la maxime de Joseph Prudhomme: le peuple n'a pas de pain, il faut lui donner des droits politiques! . . .*
>
> *Les objections des adversaires du principe du suffrage universel sont connues. Ils soutiennent qu'il est dangereux de consacrer la suprématie brutale du nombre sur les éléments de conservation, d'autorité et de supériorité sociales, et que le danger est particulièrement grand en temps de crise, alors que la population est surexcitée et qu'elle se laisse facilement entraîner à des mesures irréfléchies dont elle n'apprécie pas les conséquences.*
>
> *Il n'est pas à méconnaître que ces craintes sont loin d'être dénuées de tout fondement: toutefois elles n'ont pas arrêté les nombreux pays qui ont reconnu qu'il est absolument injuste de refuser l'accès aux urnes à certaines catégories de citoyens et de privilégier les autres. Nous aussi, nous ne pouvons pas résister à ce sentiment de justice et ce d'autant moins que chez nous l'esprit d'égalité domine toutes les classes de la population, au point de constituer un des côtés caractéristiques du caractère national . . .*
>
> *7° Droits politiques de la femme. Il y a longtemps que cette question est débattue. Au point de vue qui nous occupe, on se demande encore maintenant si la participation des femmes aux élections calme ou si elle surexcite la lutte. Cela dépend des circonstances.*
>
> *La guerre mondiale a gravement modifié le rôle de la femme et après la paix la législation devra tenir compte de ce changement. Mais jusqu'à quel point? Il serait présomptueux de vouloir le prédire . . .*»

Dans sa résolution du 21 mars 1918 sur la question de la dispense du second vote constitutionnel, le Conseil d'Etat a pris la décision de ne dispenser aucune des quatre déclarations du second vote, y compris l'article 52 de la Constitution concernant le droit de vote.

Dans son avis du 18 novembre 1918 sur la révision des articles 32, 37, 52 et 75 de la Constitution, il est dit «*Le Conseil s'est déjà prononcé en faveur du suffrage universel . . .*», et il ajoute un peu plus loin: «*Les droits de suffrage et d'éligibilité pourront être accordés aux femmes*», sans autre commentaire.

Dans son avis sur le projet de la loi électorale de la même année, le Conseil d'Etat constate «*suffrage des femmes*: *l'étude de cette question échappe à la compétence des organes législatifs du moment que ce problème est résolu par une décision de la Constituante*».

Quatre-vingts années plus tard, le Conseil d'Etat fut à nouveau saisi par la question des droits politiques de la femme par la proposition de loi n° 4533 de la députée Renée Wagener visant à promouvoir une représentation politique paritaire des femmes et des hommes.

Le Conseil d'Etat s'est vu transmettre cette proposition par dépêche du 23 février 1999. Dans son avis datant du 9 juillet 2002, il y donne une réponse collective, en traitant ensemble huit propositions de loi portant toutes modifications de la loi électorale. *«Le 21 avril 2000, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a informé le Conseil d'Etat de ce que le Ministre de l'Interieur se prononcerait définitivement sur lesdites propositions dans le cadre du projet de loi portant modification de la loi électorale. Entre-temps, le Gouvernement a saisi le Conseil d'Etat le 20 décembre 2001 du projet de loi portant réforme de la loi électorale . . .»* Hélas, au Conseil d'Etat de constater que «*. . ., le Gouvernement ne s'est pas prononcé explicitement sur les différentes propositions de loi en question*». La Haute Corporation suivra cet exemple et ne se prononcera pas explicitement non plus!

Droits civiques

Passons à la situation des femmes, telle que régie par le Code civil, décrété le 8 mars 1803 sous le régime napoléonien.

Dans son avis du 1er juillet 1927 relatif à la proposition de loi ayant pour objet d'accorder aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil et notariés, déposé le 17 décembre 1926 par M. Blum [1],

> «*le Conseil d'Etat n'hésite pas à donner son adhésion principielle à la proposition . . . qui a rencontré l'approbation de nos chambres des notaires.*
>
> *Il n'est que temps, en effet, d'effacer de nos lois une anomalie qui ne s'explique que par des préjugés historiques . . .On cherche en vain le fondement de cette exclusion, d'autant plus choquante que la femme est admise comme témoin dans les actes de notoriété (. . .) et devant la justice. Cette inégalité est encore plus saisissante, aujourd'hui, que la loi constitutionnelle du 15 mai 1919 a ouvert, à la femme, l'entrée de la vie publique . . .*
>
> *En France, la loi du 7 décembre 1897 restitua aux femmes le droit d'être témoins qu'on leur avait reconnu en 1792 . . .*».

1 Lors du dépôt de cette proposition de loi, M. Blum rappela que le 14 avril 1910, le regretté M. Xavier Brasseur avait déjà déposé au nom du groupe parlementaire socialiste une proposition analogue, «puisant sa justification dans le principe que le sexe féminin n'est plus en lui-même une cause d'incapacité», mais que la proposition en question ne figurait ni au rôle de la Chambre des députés ni à celui du Conseil d'Etat.

Bien avant 1927, le 18 juin 1910 déjà, le ministre d'Etat, Président du Gouvernement, avait adressé un projet de loi sur la tutelle des enfants légitimes et la puissance paternelle et la tutelle des enfants naturels au Conseil d'Etat avec la demande de bien vouloir soumettre la réforme à ses délibérations. Il y joignit les appréciations des autorités judiciaires, saisies du projet depuis le mois de juillet 1908. Il est intéressant de citer ici deux autres voix, celle du pouvoir exécutif et celle du pouvoir judiciaire, pour apprécier davantage combien les esprits étaient divisés. L'exposé des motifs précisa ceci:

«Le présent projet de loi a pour but d'introduire dans l'œuvre du législateur de 1804 une réglementation, appropriée aux mœurs de nos jours, des organes de surveillance tutélaire, de concilier pouvoirs d'administration du tuteur à la consistance actuelle des patrimoines, d'effacer du Code quelques dispositions dont ne s'accommode plus notre conception du rôle de la femme dans la société et dans la famille, et de remplir les vides de cette partie de notre droit civil qui traite de l'exercice de la puissance paternelle et de la tutelle des enfants naturels . . .

Une réforme de principe d'une certaine importance est consacrée par l'art. 9, qui reproduit l'art. 442 du C. civ. en omettant toutefois l'incapacité des femmes d'être nommées tutrice, subrogée-tutrice ou de faire partie du conseil de famille. Un projet de loi analogue a été présenté à la Chambre belge le 18 décembre 1906. En France, la Chambre a adopté le 5 décembre 1907 une proposition de loi tendant au même but. Dans d'autres pays, l'incapacité relative des femmes a déjà disparu des codes . . . En présence de la presqu'unanimité des législations européennes, il ne paraîtra plus téméraire de revendiquer pour notre pays l'abolition d'une interdiction inique, alors surtout que la présomption légale de l'incapacité de la femme est assez souvent démentie par les faits».

Dans l'avis du 13 mars 1909 du Tribunal d'arrondissement du Luxembourg, le ton est légèrement différent:

«La principale innovation du projet consiste dans l'admission du sexe féminin au conseil de famille ainsi qu'aux fonctions de tutrice dative.

On doit reconnaître que l'exclusion de la femme des fonctions et charges publiques, uniquement motivée par son inhabilité dans le maniement des affaires, est aujourd'hui moins justifiée que lors de la rédaction du Code civil.

Mais quelle que soit la sympathie qu'on apporte aux idées modernes, et particulièrement aux revendications féminines, gardons-nous de porter trouble dans l'économie générale de notre législation; – c'est surtout l'admission de la femme aux fonctions de tutrice dative qui est pleine de difficultés.

Comment concilier l'autorité maritale avec l'immixtion indépendante de la femme dans des affaires étrangères à son propre ménage?

Le projet prévoit, il est vrai, l'autorisation du mari.

Mais quid si le mari refuse son autorisation?

. . .

Quid encore, si le mari, après avoir pris connaissance de la nouvelle dignité de sa femme, s'enveloppe de silence?

. . .

Une autre anomalie consiste dans la circonstance que la femme tutrice serait recevable à poser pour le compte de ses pupilles certains actes qu'en sa qualité de femme mariée, elle serait incapable de faire pour son compte personnel.

En raison de toutes ces considérations, il est permis de se demander, si c'est bien le rôle d'un petit pays comme le nôtre, de faire le premier pas dans une question aussi épineuse malgré son importance tout à fait minime au point de vue pratique.

. . .

L'alinéa 3 de l'art. 10 du projet dispose en effet que la tutrice qui se marie après avoir négligé de convoquer le conseil de famille, ne sera plus déchue de plein droit . . .

Ce système nous semble inadmissible.

. . .

La femme qui se sent humiliée à présenter son futur au conseil de famille, a certainement des raisons pour n'en être pas trop fière; n'est-ce pas une raison de plus pour que le conseil ouvre l'œil? . . .

Nous n'entendons pas pousser plus loin l'examen d'un projet que nous estimons devoir repousser dans son ensemble, et dont la structure embrouillée ne se prête guère à une discussion suivie . . .»

Et le Conseil d'Etat, que dit-il? Pendant 22 ans il ne dira rien, il ne tranchera pas entre ces deux positions, il laissera mûrir les choses!

Dans son avis date du 24 juin 1932, donc après un laps de temps non négligeable, le Conseil d'Etat écrit:

«. . . En cas de filiation légitime, l'exercice de la puissance paternelle appartient exclusivement au père, tant que dure le mariage. La mère n'est appelée à l'exercer qu'en cas de mort du père ou lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de le faire . . .

Il n'y a pas d'inconvénient à ce que le père légitime administre les biens de son enfant sans l'intervention de la famille et sans autre contrôle ni garantie spéciale, puisque la mère est là pour surveiller la gestion du père . . .

Sous l'empire du Code, les femmes, autres que la mère et les ascendantes, ne peuvent être tutrices, subrogées-tutrices ou membres d'un conseil de famille. Le projet fait cesser cette incapacité qui constitue une injustice envers la femme en même temps qu'elle est contraire à l'intérêt bien entendu de l'enfant. Cette innovation, qui, dans les derniers temps, a été également consacrée en France et en Belgique, nécessite des modifications dans le texte de différents articles du Code, reproduits dans le projet. La législation afférente de ces pays a servi de modèle pour l'élaboration des nouveaux textes . . .»

et le Conseil d'Etat passe sans autre commentaire à l'examen des articles qu'il approuve sous le bénéfice de quelques modifications légistiques.

Un autre dossier qui resta longtemps dans le tiroir du Conseil d'Etat fut le suivant. En date du 15 janvier 1908, le Conseil d'Etat fut saisi d'un avant-projet de loi relatif au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, avant-projet qui reproduit les principales dispositions de la loi française du 13 juillet 1907. Dans la lettre de saisine, on peut lire:

> *«Divers objets figurant sur le programme des défenseurs des droits de la femme exigent une étude sérieuse et bienveillante de la part des pouvoirs publics . . .*
>
> *Que résulte-t-il de l'application . . . du régime matrimonial consacré par la législation actuellement en vigueur? C'est que la presque totalité des femmes qui exercent une profession séparée de celle du mari, étant mariées sans contrat de mariage, le mari a libre et entière disposition des fruits de l'activité de son épouse, qu'il peut les dépenser comme il l'entend, les dilapider, voire même les faire servir au paiement de ses plaisirs et de ses débauches, tandis que la femme qui, elle, se dévoue sous un double rapport, d'abord en faisant son ménage et, ensuite, en exécutant un travail lucratif, se voit souvent avec ses enfants dans la misère la plus noire . . .*
>
> *Les législations étrangères sont presque toutes bien plus avancées que la nôtre en ce qui concerne l'indépendance accordée à la femme mariée dans l'ordre des intérêts pécuniaires . . .»*

La réponse du Conseil d'Etat ne sera donnée que le 8 décembre 1933. Le Conseil d'Etat renvoie à l'exposé des motifs de la loi française et, en ce qui concerne l'analyse des textes, il a adopté autant que possible ceux de la loi française, avec comme seul commentaire: *«de sorte que pour l'application de la future loi nos juges pourront consulter utilement la jurisprudence de nos voisins».*

En date du 29 octobre 1937, le Conseil d'Etat émet un avis sur deux propositions de loi:

- la proposition de loi Thomas[2] tendant à établir l'égalité civile et économique des deux sexes, transmise pour avis le 5 octobre 1920;
- la proposition de loi Mockel au sujet de la situation légale de la femme mariée, soumise le 4 décembre 1931.

Ces deux parlementaires constatent que les femmes jouissent actuellement des mêmes droits politiques au Grand-Duché, mais que tel n'est pas le cas pour ce qui est des droits civils et économiques. M. Mockel met particulièrement l'accent sur la situation de la femme mariée et ses droits civils et propose de mettre les époux sur un pied de parfaite égalité.

Les revendications de Mme Thomas vont plus loin, en proposant que «*la femme est admise au bénéfice de toutes les lois ne s'appliquant jusqu'à présent qu'à l'homme*» et «*toutes les dispositions législatives établissant l'infériorité de la femme vis-à-vis de l'homme sont et demeurent supprimées*».

2 première femme parlementaire du Luxembourg

Face à de telles initiatives inhabituelles, le Conseil d'Etat compare les changements proposés aux textes en vigueur en France et en Belgique:

> *«Il estime en effet que le Grand-Duché, qui est régi par le même code, ne doit pas procéder de sa propre initiative à des innovations en partie aussi radicales que celles qui sont préconisées, mais doit, comme par le passé, attendre les réformes adoptées dans ces deux pays». Aussi, le Conseil d'Etat reconnaît-il «qu'un projet de loi portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux, a été déposé au Sénat français le 23 juin 1932. Ce projet fait également table rase de l'autorité maritale . . ., mais jusqu'ici il est resté à l'état de projet et ne paraît pas être prêt de sortir des cartons du Sénat, d'après les renseignements qui sont parvenus au Conseil».*

Ensuite, le Conseil d'Etat fait remarquer que par le passé, il était bien prêt à voir certaines discriminations abolies, mais que c'était la Chambre qui s'y opposa:

> *«Dans son rapport du 28 novembre 1935 sur les propositions de loi ayant pour objet certaines réformes en matière de divorce et de séparations de corps, la section centrale de la Chambre des députés a admis que l'art. 230 du Code civil consacre une inégalité de traitement entre les époux, contraire au principe de fidélité réciproque se trouvant à la base du mariage, et s'est prononcée en faveur de l'innovation, à laquelle le Conseil d'Etat s'est rallié dans son avis du 21 février 1936, sur les textes votés en première lecture. Le Conseil rappelle que ces textes ont été rejetés, dans leur ensemble, à la séance de la Chambre du 29 mars 1936*» et de rappeler qu'il doit «*mettre en garde contre la tendance de remanier trop hâtivement les codes, sans nécessité impérieuse ni utilité réelle, surtout dans la matière du mariage et du divorce*»

Finalement, le Conseil d'Etat conclut ainsi son avis de 1937:

> *«. . . parmi les réformes envisagées il y en a beaucoup qui forment déjà l'objet de projets de loi . . . D'autres ont été réalisées, soit en France soit en Belgique, de sorte qu'elles pourraient sans inconvénient être mises à l'étude dans notre pays. Il y en a cependant aussi qui jusqu'à présent n'ont pas encore vu le jour dans aucun de ces deux pays et que nous devons par suite remettre à plus tard. D'autres enfin sont d'une valeur législative contestable ou sans utilité pratique appréciable pour notre pays, ce qui détermine le Conseil à y émettre un avis négatif».*

Admissibilité des femmes aux fonctions judiciaires

En date du 1er février 1938, le ministre de la Justice demande «*l'avis de votre Haute Assemblée sur le principe de l'admissibilité des femmes aux fonctions judiciaires*» et ceci suite aux demandes de Me Marthe Glesener, avocat-avoué à Luxembourg.

Le Conseil d'Etat est prompt à y répondre dans son avis du 17 juin 1938. Il scrute les textes et écrit ceci:

> *«La manière de voir de Me Glesener ne saurait être admise puisqu'elle part de la fausse supposition de l'existence au Grand-Duché d'un droit unique pour l'homme et la femme.*

Ce droit est loin d'exister au Grand-duché. On n'y pourra rationnellement arriver que par une législation progressive et spéciale. Au point de vue de la législation générale actuelle et plus particulièrement au point de vue de notre loi sur l'organisation judiciaire, les préjugés et les traditions qui ont prévalu au moment de la création de ces lois, ont indubitablement exclu la conception de l'égalité des sexes. La magistrature, chez nous, a été toujours considérée comme un office essentiellement viril suivant le principe des digestes: «moribus feminae impediuntur ne judices sint». . .

A l'époque de la création de notre législation organique des tribunaux, les mœurs et l'intention du législateur étaient positivement opposées à la pensée de la participation de la femme à la magistrature. Le préjugé de l'inégalité des deux sexes, d'ailleurs nettement sanctionné par le code civil, est entré dans la loi et ne pourra être modifié que par une autre loi. Le masculin partout employé concrétise d'ailleurs clairement la volonté du législateur d'écarter le féminin. Tel est le langage juridique qui régit aujourd'hui la matière; il s'oppose à l'accueil de la demande de Me Glesener.

. . .

Le Conseil d'Etat, . . ., estime donc que dans l'état actuel de notre législation l'admission des femmes aux fonctions judiciaires est inadmissible au Grand-Duché».

Entre-temps les choses ont bien changé.

Le 9 décembre 1969, le Gouvernement déposa un projet de loi à la Chambre des députés qui constitue probablement la réforme la plus importante des dernières 150 années relative aux droits des femmes mariées, c'était le projet de loi relatif aux droits et devoirs des époux et portant réforme des régimes matrimoniaux. Peu avant, deux autres initiatives parlementaires avaient visé le même but: la proposition de loi sur les effets du mariage quant aux droits et devoirs respectifs des époux déposée le 20 octobre 1965 et la proposition de loi portant modification du régime matrimonial légal, déposée le 9 mars 1967.

Tant le projet de loi gouvernemental que les propositions de loi, qui confèrent la pleine capacité juridique à la femme mariée, entendent mettre fin au régime de subordination de celle-ci et y substituer un régime d'égalité parfaite des droits et devoirs des époux aussi bien dans leurs rapports personnels que dans leurs relations d'ordre patrimonial. En ce qui concerne les droits et devoirs respectifs des époux, les projets suppriment le devoir d'obéissance de la femme mariée à l'égard de son mari et le remplacent par le principe de l'égalité des époux au sein de la famille.

Dans son avis du 8 décembre 1970, le Conseil d'Etat décrit la situation qui prévalait jusqu'alors comme suit:

«Le code civil de 1804, toujours en vigueur au Grand-Duché, consacre le principe de la puissance maritale. Le mari est le chef de la famille. La femme, en se mariant, accepte de se placer sous son autorité, et cette autorité du mari s'exerce à la fois sur la personne et sur les biens de l'épouse, ainsi que, pendant leur minorité, sur la personne et sur les biens des enfants issus du mariage. La femme doit obéissance à son mari; elle est obligée de vivre avec

lui et de le suivre partout où il juge à propos de résider. L'autorité maritale sur les biens de la femme est assurée par l'incapacité générale de la femme mariée ainsi que par la pratique du régime de communauté qui donne au mari des pouvoirs d'administration et de disposition très étendus. D'autre part, la puissance paternelle est, durant le mariage, exercée par le père».

et de continuer que, selon le Conseil d'Etat, il est grand temps de finir avec cette injustice:

«*L'évolution des mœurs et des conditions de vie ont amené l'émancipation de la femme dans la société actuelle. L'enseignement à tous les degrés l'a élevée incontestablement au même niveau que l'homme, elle exerce avec compétence toutes les activités sociales et économiques et peut accéder à toutes les fonctions publiques jusqu'à l'échelon le plus élevé. Il est donc anachronique de la traiter en incapable, assimilée aux mineurs et interdits, pour ce qui concerne l'exercice des droits civils, à partir du moment où elle contracte mariage. Dans les conditions actuelles de la vie la femme doit pouvoir agir sans avoir besoin de recourir à tout moment à une autorisation maritale; elle doit pouvoir collaborer à l'administration du patrimoine des époux et participer à l'exercice de la puissance paternelle*».

Le Conseil reconnaît même que nous sommes un peu en retard sur les autres:

«Le principe de l'égalité entre l'homme et la femme est proclamé tant par le préambule de la Charte des Nations Unies adoptée à San Francisco en 1945 et approuvée par l'arrêté grand-ducal du 10 août 1945, que dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Auparavant déjà, dans la plupart des pays d'Europe et d'Amérique du Nord, le législateur avait consacré entre les époux une pleine égalité. Dans d'autres pays, tout en maintenant la prééminence du mari, il a reconnu à la femme la pleine capacité juridique . . . Le Grand-Duché sera l'un des derniers pays de l'Europe à abroger les principes de la puissance maritale et de l'incapacité de la femme mariée».

Le Conseil voit pourtant dans ce retard un certain avantage:

«Au moment cependant où il s'apprête à combler ce retard, notre législateur aura l'avantage de bénéficier des expériences faites dans d'autres pays. Ceci lui permettra notamment de réaliser simultanément l'émancipation juridique de la femme et la réforme des régimes matrimoniaux. Ce point est important, car ce n'est que cette dernière réforme qui donnera toute sa portée pratique à la première».

Dans une attitude de prudence, le Conseil d'Etat considère le projet gouvernemental comme allant trop loin: il aurait préféré qu'on s'en tienne à la législation française. En France, l'émancipation de la femme mariée a été réalisée par la loi du 18 février 1938, modifiée par celle du 22 septembre 1942, tandis que les régimes matrimoniaux y ont été réformés par la loi du 13 juillet 1965. D'après cette loi, seuls les biens que la femme acquiert par ses gains et salaires dans l'exercice d'une profession séparée de celle de son mari sont réservés à son administration, tandis que les autres biens de la communauté, et notamment ceux acquis moyennant des revenus de biens propres de la femme, sont administrés par le mari.

Aussi le Conseil d'Etat reconnaît-il que: «*La solution retenue par le projet de loi est d'autant plus séduisante sur le plan des principes qu'elle assurerait une parfaite égalité des époux dans la gestion de leur patrimoine*», mais étant donné qu'il s'agit encore et surtout de l'application de ces principes, il ajoute:

> «*Nous devons cependant constater que ce système n'a encore été réalisé dans aucun autre pays régi par le code civil et il est à redouter que sa mise en œuvre donnera lieu à de sérieuses difficultés. Aussi le Conseil d'Etat, ayant entamé l'étude des textes, a-t-il bientôt dû se rendre compte que le projet présente de graves lacunes voire des incohérences et qu'en l'état actuel des travaux préparatoires il n'est guère susceptible d'être réalisé . . . Eu égard aux difficultés qui en résulteraient, le Conseil d'Etat ne peut que déconseiller vivement l'adoption du système préconisé par le projet gouvernemental. A son avis il est préférable d'attendre qu'un autre pays nous ait tracé la voie et que les règles qu'on y aura élaborées aient fait leurs preuves. C'est pourquoi, en l'état actuel, la simple prudence doit nous inciter à nous en tenir aussi étroitement que possible aux textes de la loi française du 13 juillet 1965. Sans doute, ces textes ne sont-ils pas parfaits. Mais les controverses qu'ils suscitent et les lacunes qu'ils présentent ont déjà été mises à jour par la doctrine et par la jurisprudence française et, dans la recherche des solutions, les tribunaux luxembourgeois auront l'avantage de pouvoir s'inspirer de cette doctrine et de cette jurisprudence. Cet avantage sera d'autant plus important qu'il s'agit d'une matière qui, depuis toujours, est redoutée pour sa difficulté*».

Il est intéressant de noter que cet avis ne faisait pas l'unanimité:

> «*Un membre du Conseil d'Etat estime que le principe de l'égalité des époux est bien mieux sauvegardé par le projet gouvernemental que par les solutions proposées par le Conseil d'Etat. Il estime que ces propositions, aussi bien en ce qui concerne les droits et devoirs respectifs des époux qu'en ce qui concerne les régimes matrimoniaux, s'écartent en de nombreux points de ce principe. Il se prononce par conséquent en faveur des principes qui sont à la base du projet gouvernemental . . .*»

Lors de l'examen des articles, le Conseil d'Etat préconise alors un système prévoyant la prééminence du mari dans la gestion des biens dépendant de la communauté d'acquêts, système conforme à la loi française du 13 juillet 1965.

La Commission juridique de la Chambre des députés réagit à cette critique en proposant de scinder la matière soumise en deux parties, la première, faisant l'unanimité, et à passer au vote sans tarder pour donner naissance à la loi du 12 décembre 1972 relative aux droits et devoirs des époux, et la deuxième partie, concernant les régimes matrimoniaux, à parfaire, ce qui débouchera plus tard sur la loi du 4 février 1974 portant réforme des régimes matrimoniaux.

Il est intéressant de relever un détail dans la discussion des articles. Tout innovateur qu'était le projet de loi, l'article 215 reconnaît au mari le droit de choisir la résidence conjugale au cas où les deux époux ne peuvent pas se mettre d'accord sur ce choix.

Une partie du Conseil d'Etat est d'avis qu'«*il faudrait, en cas de désaccord, laisser au mari un pouvoir de décision au sujet de ce choix*», tandis que «*d'autres membres du Conseil d'Etat estiment qu'en vertu du principe de l'égalité des époux dans le mariage, le mari ne doit bénéficier d'aucune prépondérance quant au choix de la résidence conjugale et qu'en cas de désaccord, ce choix doit être fait par l'autorité judiciaire . . . La majorité du Conseil d'Etat s'est prononcée en faveur de la deuxième de ces opinions*».

Dans son avis du 3 octobre 1972, le Conseil d'Etat exprime son désaccord face à la scission du texte par les phrases suivantes:

> *«Ce n'est pas seulement que la réforme entreprise porte tant et plus sur les régimes matrimoniaux que sur les droits et devoirs des époux dans leurs relations personnelles. La mise sur un pied d'égalité des deux époux en ce qui concerne leurs rapports de famille n'a que la valeur d'une proclamation de principe et ne résoudra guère les difficultés qui pourront surgir dans un ménage désuni. Mais surtout, si la réforme des régimes matrimoniaux n'est pas encore mûre, ce serait une gageure que de vouloir la réaliser partiellement et par bribes . . . Comme la Chambre des députés a cependant manifesté sa détermination de suivre la voie proposée par sa commission juridique, le Conseil d'Etat se borne aux constatations qu'il vient de faire».*

Le 16 novembre 1973, le Conseil d'Etat prend position face à un nouveau texte relatif à la réforme des régimes matrimoniaux, élaboré par la Chambre, car celle-ci avait «*écarté le système proposé par le Conseil d'Etat, qui, à son avis, n'allait pas suffisamment loin sur le chemin de l'égalité des époux . . . Consciente de la complexité du problème et de l'importance de la décision, elle a demandé les avis de deux professeurs de droit civil . . . Le Conseil d'Etat considère comme définitif le choix fait par la Chambre des députés. Il n'entend pas remettre en question les principes ainsi adoptés*», il s'incline devant qui de droit et passe à l'examen des articles sous un point de vue de purement technique et en examinant la cohérence avec d'autres textes en vigueur.

Droits socioprofessionnels

Un tout autre domaine est celui de la législation sur le travail des femmes.

Le 9 août 1873, le Conseil d'Etat fut saisi par dépêche du Directeur général de la justice d'un projet de loi concernant le travail des enfants et des femmes dans les établissements industriels. Pour le volet concernant la femme, le contenu de ce projet était le suivant:

> *«Art. 2 . . .*
>
> §2. *Dans les établissements repris à l'art. 1er* (manufactures, ateliers, chantiers ou, en général, en dehors de leur famille, sous les ordres d'un patron), *il est interdit d'employer au travail de nuit les femmes ou les filles sans distinction d'âge.*
>
> *Art. 3 . . .*
>
> *§2. Les filles et les femmes de tout âge ne peuvent être admises comme ouvrières à ces travaux (souterrains des mines, minières et carrières)».*

En date du 6 février 1874, le Conseil d'Etat s'exprima ainsi:

«. . . La matière est difficile et délicate à régler . . .

L'art. 2 du projet se défend par lui-même.

L'art. 3 est commandé par des considérations majeures dans l'intérêt de la sécurité des travailleurs et en ce qui concerne les femmes, dans l'intérêt de la moralité . . .

Jusqu'ici les femmes ne travaillent pas encore dans des travaux souterrains; il est d'autant plus facile à la loi à parer à un abus qu'à le supprimer, quand il sera établi . . .»

Et le Conseil d'Etat de citer le discours mémorable de M. Ambroise Joubert à l'Assemblée nationale de France, le 25 novembre 1872, à l'occasion de la révision de la loi de 1841 sur le travail des femmes et des enfants:

«. . . Or, Messieurs, il y a dans l'industrie un abus contre lequel nous devons agir: c'est le travail de nuit pour les femmes; il faut l'arrêter au début, car s'il est maintenu, il se développera sous l'influence de la concurrence qui pousse chacun à adopter les procédés de production plus économiques employés par son concurrent, sous peine de succomber dans la lutte . . .

Certes, quand il s'agit de l'homme en pleine possession de sa force et de sa volonté, le législateur n'a pas le droit de gêner la liberté du contrat qu'il plaît à l'ouvrier de passer avec son patron, et, s'il lui convient de travailler la nuit, le législateur n'a rien à y voir. Mais quand il s'agit de la femme, la question me semble tout à fait différente, et je crois que la société a le droit d'intervenir.

La place de la femme n'est pas à l'atelier pendant la nuit: il est bien assez triste qu'elle soit obligée d'y vivre le jour. Il faut au moins la retenir chez elle pendant la nuit. La femme absente du foyer domestique pendant la nuit, c'est la destruction de la famille . . . L'enfant se couche sans caresses et le mari abandonné va fatalement au cabaret oublier ses ennuis et dépense souvent follement le salaire que la femme s'épuise à gagner la nuit.

Si la femme n'est pas mariée et si elle est encore jeune, c'est encore bien pis et, sans qu'il soit nécessaire d'insister, vos esprits élevés comprendront que la morale n'a rien à gagner à ce que la jeune fille erre la nuit à travers les rues de nos grandes cités industrielles, après un séjour dans l'atelier, où la surveillance est nécessairement moins facile et moins active la nuit que le jour . . . Les femmes s'épuisent à mener une pareille existence; elles vieillissent avant l'âge, et les enfants auxquels elles donnent naissance sont malingres et se ressentent toujours de l'hygiène déplorable de leur mère.

C'est donc au nom de l'intérêt social de l'ordre le plus élevé que je vous demande de supprimer le travail de nuit pour les femmes; c'est au nom des bonnes mœurs, au nom de la vitalité des générations futures et surtout au nom de la famille, qui est absolument compromise si la femme reste absente au foyer domestique pendant la nuit . . .»

Malgré ces paroles passionnées, la Chambre des députés luxembourgeoise proposa d'amender le projet de loi en supprimant l'interdiction de travail de nuit pour les femmes. Ces amendements, soumis à l'avis du Conseil d'Etat en date du 8 mars 1876, donnent lieu aux observations suivantes:

«. . . en admettant le §2 de l'art. 2, que l'amendement supprime, le Conseil avait en vue le double but de la moralité et de l'hygiène.

Quant à la moralité, elle serait à la rigueur sauvegardée mieux que des mesures réglementaires ne peuvent le faire, par le sentiment moral et de dignité des ouvriers et surtout des ouvrières; puis, . . ., par la surveillance mutuelle. Mais cette dernière surveillance ne s'exercerait que dans l'atelier même et pendant le travail; elle cesserait après la fermeture de l'atelier, au milieu de la nuit.

Le danger existe surtout pour les filles mineures dont l'âge et l'expérience n'ont pas encore suffisamment fortifié le caractère contre les séductions.

A cette considération vient se joindre celle tout aussi importante, plus importante peut-être, qu'il faut réunir tous ses efforts pour laisser aux femmes qui sont mères de famille, ou qui sont toutes destinées à le devenir, le repos de nuit qui doit réparer leurs forces.

. . .

Il importe de protéger les femmes, malgré elles peut-être, parce que ce sont justement les plus laborieuses qui escomptent ainsi, pour satisfaire les besoins présents, le capital physique de l'avenir, et de ne pas oublier qu'elles sont destinées à créer les générations futures.

Il ne faut pas être grand observateur pour reconnaître que dans les familles ouvrières, les privations, quant à la nourriture et quant au repos, sont imposées à la femme qui se sacrifie pour le mari-ouvrier et pour les enfants.

. . .

Le Conseil persiste donc dans l'idée qui a dicté le §2 et le §3 de l'art. 2, mais il pense qu'il pourrait être modifié et admis selon la teneur suivante:

Dans les ateliers où travaillent des hommes, il est interdit d'employer de nuit des filles de moins de 21 ans.

Cette rédaction, si elle ne répond pas aux vues du Conseil, écarte au moins en partie un des inconvénients signalés».

Dans le rapport définitif de la section centrale de la Chambre, recommandant de passer outre la désapprobation du Conseil, il est dit: *«. . . ce n'est pas dans les grands ateliers et dans les fabriques que la jeune fille trouve l'école du vice; la corruption se retire dans les recoins obscurs de la mansarde, et dans ces petits ateliers privés, qui échappent à l'action de la loi, la séduction exerce plus aisément ses manœuvres . . .».*

La loi du 6 décembre 1876 concernant le travail des enfants et des femmes ne prévoit donc plus que, à l'égard des femmes, l'interdiction des travaux souterrains.

Hélas, la question revient au moment de l'approbation de la Convention internationale de Berne du 26 septembre 1906, sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie. Le Conseil d'Etat commence son avis du 7 juin 1907 avec la phrase suivante:

«Il y a une cinquantaine d'années que l'idée de la protection ouvrière internationale fut soulevée pour la première fois auprès des Gouvernements des Etats industriels. Mais les promoteurs n'eurent pas le moindre succès . . .

Le Conseil d'Etat croit donc se dispenser de refaire à son tour cette étude. Il veut seulement relever que le moment est le plus propice pour l'interdiction des mesures tutélaires. En effet il ne faut pas que les industriels étrangers, inquiétés dans leur pays, puissent croire que sous

l'abri d'une liberté absolue du travail des femmes, ils puissent transférer leur industrie chez nous. En outre, pour le moment, le travail de nuit des femmes n'est pour ainsi dire pas pratiqué dans nos industries. Celles-ci ne seront donc guère exposées à une perturbation sensible par l'adoption des mesures internationales.

Des renseignements fournis par l'inspection du travail, il résulte en effet que le Grand-Duché occupe:

1° dans 7 établissements de l'industrie textile, 280 à 300 femmes;

2° dans 8 établissements de l'industrie gantière, 140 à 150 femmes;

3° dans 2 établissements de l'industrie céramique, 130 à 150 femmes;

4° dans 8 fabriques de tabacs, 280 à 300 femmes;

5° dans 9 fabriques d'industries diverses (fabrique de champagne, eau minérale, fabrique de papier, de marmelades, etc.), 140 à 150 femmes;

6° et enfin dans l'industrie du vêtement (couturières, modistes, brodeuses, repasseuses) sans les patronnes et les membres de la famille, 180 à 200 femmes.

La durée de travail dans les industries désignées sub 1 à 5 incl. ne se prolonge guère au-delà de 7 1/2 heures du soir, le travail de nuit n'existe donc pas.

Dans l'industrie du vêtement, soumise à l'influence de la saison . . . les heures susdites sont dépassées aux moments de presse.

. . .

C'est dans le sens de ces améliorations que le Conseil voudrait engager le Gouvernement à étendre ses efforts. La France et l'Allemagne possèdent des codes du travail des femmes et des enfants qui peuvent nous servir d'exemples utiles et faciles.

Mais comme ces matières complexes exigent une certaine étude de la part des autorités et des intéressés, il y a lieu de nous arrêter pour le moment à la convention diplomatique susdite. L'adhésion pure et simple du Grand-duché s'impose; aussi le Conseil donne-t-il son attache au projet de loi soumis à ses délibérations.

. . .

En multipliant ces conventions, la lutte économique entre les Etats s'apaise, la législation du travail se développe, un nouveau droit se dessine, les faibles et laborieux trouvent une protection bien méritée et l'humanité entière sera liée par des traités de paix répondant mieux aux temps modernes.

Ainsi délibéré en séance plénière le 7 juin 1907».

Face à une certaine pratique, consistant à exclure les femmes au moment de leur mariage de l'exercice de fonctions publiques, aucun texte légal n'a été avisé par le Conseil d'Etat qui stipule expressément cette interdiction.

Il semble qu'à l'époque, cela ait relevé de l'évidence même. Ainsi, dans l'avis du 21 novembre 1862 sur le projet de loi sur les pensions des membres du personnel enseignant des écoles primaires, on retrouve certaines traces de ces pratiques aujourd'hui incompréhensibles:

«Le Conseil d'Etat en proposant de réduire à 1 pCt. la retenue des institutrices et sous-maîtresses, a appliqué le principe admis par l'art.20 du projet de loi générale sur les pensions civiles, lequel article porte que la retenue n'est que de 1 pCt. pour les membres du clergé du

culte catholique. La profession d'institutrice étant incompatible avec l'état de femme mariée et de mère de famille, le Gouvernement ne peut pas demander la retenue de 3 pCt., puisqu'il n'a pas de pension à donner à un veuf et à des enfants».

Dans ce même avis nous trouvons une autre évidence de ce temps là: en effet le projet de loi prévoyait que *«la femme divorcée (*de l'instituteur*) n'a aucun droit à la pension»*. Sans l'interroger ni le commenter, le Conseil d'Etat propose de rédiger cet article ainsi «*Le droit à la pension n'existe pas pour la femme divorcée ni pour la femme séparée de corps à la demande du mari, ni pour celle condamnée à une peine criminelle*».

Sur un autre point, touchant à l'égalité de droits entre femmes de différents statuts sociaux, le Conseil d'Etat plaide sans succès pour une révision du texte proposé. En effet celui-ci excluait les institutrices faisant partie d'une communauté religieuse du bénéfice d'une pension avec la motivation suivante: «*quand les institutrices religieuses ne peuvent plus convenablement remplir leurs fonctions, soit en raison de l'âge, soit en raison d'infirmités, elles sont accueillies dans les maisons auxquelles elles appartiennent; il serait donc inutile de pourvoir à leur sort dans une loi sur les pensions*». Conseil d'Etat n'est pas de cet avis: *«La loi sur l'instruction primaire ne fait pas de distinction entre les institutrices laïques et les institutrices religieuses. On ne voit pas la raison pourquoi les deux catégories d'institutrices ne soient pas placées sur une même ligne dans la loi sur les pensions des membres du corps enseignant, qui n'est que le complément de la loi sur l'instruction primaire. Les institutrices religieuses étant dans le cas de recevoir une pension sous les conditions déterminées par la loi, leurs supérieurs auront d'autant plus de motifs pour les laisser sans interruption à leurs fonctions dans le pays, qui fait des sacrifices si considérables dans le but de former de bonnes institutrices».*

Le 10 octobre 1874, le projet de loi ayant pour objet la création d'une école de sages-femmes et d'un établissement de maternité à Luxembourg fut soumis au Conseil d'Etat pour avis avec la note justificative suivante: *«Jusqu'ici les élèves sages-femmes étaient admises aux cours d'accouchement de l'école de Trèves. Depuis la fermeture de cet établissement, le Gouvernement a fait des efforts inutiles pour faire admettre les élèves luxembourgeoises aux écoles d'Aix-la-Chapelle, de Cologne et de Mayence*.

Comme il est impossible à ces élèves de faire leurs études en France ou en Belgique, parce qu'elles ne comprennent pas la langue véhiculaire, et que la création d'une école privée n'a présenté aucune chance de réussite, le Gouvernement se voit amené à établir une école d'accouchement.»
Le 23 octobre 1874, le Conseil d'Etat, avant d'émettre son avis sur le projet relatif à l'établissement d'une école pour les sages-femmes, s'interrogea sur la nécessité d'un établissement publique, de son financement par tous les contribuables et adressa une série de questions au Gouvernement et auquel le Collège médical réagit le 4 novembre 1874 de la façon suivante:

«Par son rapport du 2 octobre dernier, le Collège médical a déjà eu l'honneur d'exprimer au Gouvernement son opinion sur la nécessité, l'utilité et l'opportunité de la création d'une maternité à Luxembourg.

Nous croyons avoir fourni tous les renseignements nécessaires pour porter un jugement dans cette question, et avoir démontré l'urgence de la réalisation de ce projet.

Le Conseil d'Etat paraît en avoir jugé autrement et subordonné l'émission de son avis à une série de questions qui ne nous paraissent avoir aucune influence sur la décision définitive à prendre. Le Conseil d'Etat n'envisage en effet la question que sous un seul point de vue, celui d'une école pour les sages-femmes, et il néglige complètement le point de vue humanitaire . . .

Cette manière d'envisager la question nous semble rendre oiseuses les réponses à la plupart des questions posées par le Conseil d'Etat, et à la solution desquelles ce corps semble subordonner son avis».

La réaction ne se faisait pas attendre; le 18 décembre 1874, le Conseil d'Etat émet son avis:

«Lors de la première communication de ce projet, par dépêche de M. le Directeur général de la justice du 10 octobre dernier, le Conseil d'Etat avait cru devoir formuler une série de questions dont la solution lui semblait nécessaire pour délibérer sur l'affaire et pour fixer son opinion.

Ce préavis a été directement soumis au Collège médical, qui y a répondu par un rapport au Gouvernement, rédigé dans des termes peu mesurées, même blessants pour le Conseil d'Etat.

. . .

Le Collège médical, en recevant l'expédition de la délibération du Conseil du 10 octobre, a cru n'avoir pas à répondre simplement aux demandes y contenues, mais être autorisé à les soumettre à sa critique, à en blâmer la tendance supposée, à élever à leur occasion un véritable conflit. Ce procédé ne se concilie pas avec la mission et le rang que la Constitution a assignés au Conseil d'Etat, ni avec les règles et principes de son institution et de sa loi organique. Ses avis sont destinés au Gouvernement, à la Chambre, au Souverain, qui y ont tel égard que de droit; ils sont, le cas échéant, soumis au jugement de l'opinion publique; mais ils ne sont pas de nature d'être subordonnés à l'examen d'autres corps constitués, ou d'autres fonctionnaires, ou à être débattus par l'intérêt privé. La liberté et la valeur morale de ces résolutions seraient gravement affectées, s'il en était autrement.

Le Conseil toutefois ne s'étant pas prononcé sur le projet, il accomplira encore le devoir que la loi lui impose . . .

Ailleurs ces établissements ont été fondés par les communes et les associations charitables. Aucun membre du Conseil ne connaît un hospice de maternité érigé et exclusivement entretenu par un Etat . . . Le doute existe si d'honnêtes mères de familles de la campagne, les plus nécessiteuses mêmes, consentiront à y entrer, à quitter maris et enfants et à se livrer aux expériences de l'art des accouchements . . . Sans doute que quelques filles perdues se présenteront pour être admises; elles sont tout aussi digne de pitié, mais ne feront-elles pas reculer toutes les autres?

Si les élèves sages-femmes ne sont pas reçues en Allemagne, ne le seraient-elles pas en Belgique, à Mons, à Liège? L'objection qu'elles ne seraient pas en état de comprendre les professeurs s'exprimant en français, semble pouvoir être écartée si les récipiendaires étaient tenues à se préparer dans cette langue avant l'âge de leur admission.- Cette condition présenterait au surplus des avantages. En présence de ces doutes et difficultés, le Conseil n'a pu faire son opinion, mais aussi il n'a pas de parti pris . . .»

Finalement, le 11 août 1876, le Conseil d'Etat émet un dernier avis en cette matière: «*. . . Si le Gouvernement et la Chambre étaient d'intention de maintenir le projet, le Conseil demande, comme en 1874, que l'établissement ne soit pas décrété définitivement, mais établi à titre d'essai seulement pendant trois ans . . .*»

Depuis lors, la maternité et l'école de sages-femmes ont fait leur preuve, mais la question de l'action étatique ou privée en matière de services de santé, ainsi que leur mode de financement reste d'actualité.

Trois quarts de siècle plus tard, le Conseil d'Etat doit se prononcer sur le projet de loi relatif à l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, soumis le 2 avril 1980; il émettra son avis en date du 10 juillet 1981. Ce projet était destiné à proposer dans le droit positif luxembourgeois les dispositions de la directive 76/207 de la Communauté économique européenne. Dans un premier temps, le Gouvernement, tel qu'on peut le lire dans l'exposé des motifs, avait estimé que l'absence, sur le plan national, de toute discrimination à l'égard des femmes dans les législations se rapportant aux domaines visés par la directive devrait suffire pour être conforme à ses dispositions. Dans l'avis du Conseil d'Etat, on peut lire:

> «*Il* (le Gouvernement) *s'est pourtant laissé convaincre par la Commission des Communautés Européennes que le but poursuivi par la CEE ne serait guère atteint, à moins qu'un «droit positif à la non-discrimination, susceptible d'être invoqué par-devant les tribunaux», ne renforce la législation existante qui est caractérisée par un effort d'élimination des mesures discriminatoires au détriment des femmes.*
>
> . . .
>
> *A vrai dire, le problème de l'égalité des sexes est devenu à tel point un problème de civilisation que dans les pays du Marché Commun aucun pouvoir public ne pourra s'y soustraire.*
>
> *Il est vrai que le consensus se fait davantage sur le plan moral et philosophique du principe que sur le plan de son application pratique.*
>
> . . .
>
> *Le Conseil d'Etat ne saurait cependant formuler des objections fondamentales contre l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles et les conditions de travail que le présent projet de loi se propose de réglementer.*
>
> *Les mesures envisagées trouvent donc l'assentiment du Conseil d'Etat.*
>
> *Du moment qu'une femme est capable, disponible et en mesure d'exécuter un travail à l'égal de l'homme, c'est son droit le plus strict d'exiger un traitement identique à celui dont bénéficie le travailleur de sexe masculin. D'ailleurs, l'ordre public luxembourgeois, qui est fermement ancré au principe d'égalité des hommes et des femmes, veillera afin que des mesures discriminatoires à l'égard des femmes n'y fassent obstacle.*
>
> *Les difficultés se présenteront plutôt au niveau des prestations de services par les hommes et par les femmes sur le plan professionnel.*

Il serait en effet déraisonnable de vouloir ignorer les différences physiologiques, psychiques et morales entre les deux sexes. Les fonctions complémentaires, mais distinctes, que la nature confère aux uns et aux autres, découlent largement de leurs particularités qui déterminent d'ailleurs leur rôle dans la vie humaine et sociale. Il serait impensable que ce partage des fonctions naturelles ne se reflète sur le comportement des hommes et des femmes au travail.

Si sur le plan de l'intelligence, de la volonté, du comportement moral, les femmes font jeu égal avec les hommes, leur sensibilité naturelle, leur endurance, voire leur faculté de plaire, les rendent souvent plus qualifiées aux hommes dans beaucoup de domaines de la vie professionnelle.

Inversement, la force physique, l'ambition de s'imposer, une plus grande disponibilité, sont parfois déterminantes dans la carrière professionnelle des hommes.

C'est une des raisons pour lesquelles certaines fonctions à tous les niveaux de l'échelle professionnelle conviennent mieux aux femmes qu'aux hommes, et inversement.

Souvent, bien sûr, les hommes et les femmes s'acquittent de leur travail de façon équivalente. Mais tel n'est pas toujours le cas. Et à juste titre le législateur a cru devoir sauvegarder la femme des pièges que la vie active tend au sexe féminin, dont la destinée naturelle n'est certainement pas de travailler dans la mine.

En voulant à tout prix assimiler les femmes aux hommes dans tous les domaines de la vie professionnelle, on risquera de dévaluer le rôle éminent des femmes au foyer, auxquelles les tâches au sein de la famille ne permettent pas d'aspirer à une carrière professionnelle lucrative».

Le Conseil d'Etat passe ensuite à l'examen du texte. Certains passages de l'avis ci-dessus ne passaient pas inaperçus à la Chambre des députés et dans le rapport de la commission des affaires sociales du 9 novembre 1981, il est rappelé:

«. . . que le projet de loi n'est nullement une loi de femmes . . . que la nouvelle loi ne force aucune femme de délaisser son foyer . . . que le rôle éminent de la femme au foyer n'est nullement mis en cause . . . Par conséquent la remarque du Conseil d'Etat est incompréhensible . . .

Le fait d'exercer une profession porte-t-il atteinte à la dignité de la femme, tandis qu'il revalorise l'homme? . . .»

Par sa dépêche du 5 octobre 1981, le Président de la Chambre des députés saisit le Conseil d'Etat d'un amendement visant une consultation obligatoire du «Comité du travail féminin» lors de l'élaboration de certains règlements grand-ducaux. Le Conseil d'Etat y répond le lendemain:

«. . . le concept d'un «Comité du travail féminin» implique déjà en soi l'idée d'une discrimination des personnes selon le sexe. L'institutionnalisation d'un tel comité est en contradiction avec le but du projet de loi, qui est précisément d'éliminer toute discrimination entre hommes et femmes en matière de droit du travail. Le Conseil d'Etat se prononce dès lors contre l'amendement de la commission parlementaire . . .»

Droit à l'instruction

Dans le rapport de la section centrale du 20 avril 1911, il ressort que *«la question de l'enseignement moyen pour jeunes filles a été, en janvier 1910, l'objet d'un débat approfondi au sein de la Chambre. Débat large et intéressant, nourri d'aperçus nouveaux, précédés de solides études de la part du Gouvernement, soutenu par un avis favorable du Conseil d'Etat, accompagné de la création d'un lycée d'initiative privée et couronné par le vote d'un ordre du jour invitant le Gouvernement à déposer un projet de loi sur l'organisation de l'enseignement moyen pour jeunes filles».*

C'est en effet dans son avis du 30 octobre 1909 sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour 1910 que le Conseil d'Etat s'est prononcé une première fois sur la question du lycée pour jeunes filles: *«Au commencement de l'année scolaire, un gymnase pour jeunes filles, créé à Luxembourg par l'initiative privée, a ouvert un cours de première année avec 30 élèves. L'institution nouvelle répond à un besoin réel et est dès lors appelé à rendre des services évidents à la chose publique en comblant une lacune qui, quant aux jeunes filles, existait dans l'organisation de notre enseignement moyen. Aussi, dans le but d'encourager les efforts des initiateurs et de réduire en même temps les sacrifices que cette création nouvelle leur impose pour soutenir l'œuvre, le Conseil propose d'émarger sous un art. 222bis un crédit de 1000 fr. avec le libellé: subside au gymnase pour jeunes filles, fr. 1.000».*

Après de longs débats à la Chambre des députés, le Gouvernement élabore un projet de loi qu'il soumit le 1er avril 1910 pour avis au Conseil d'Etat. Dans l'exposé des motifs il est dit:

> «*La question du relèvement du niveau intellectuel et social de la femme est à l'ordre du jour dans presque tous les pays. La crise économique amenée par la transformation complète qui, au siècle dernier, s'est opérée dans les moyens de production et d'échange, a eu pour résultat de modifier profondément les conditions sociales de la femme et de ne plus lui permettre – comme dans les bons vieux temps – de chercher dans la création d'une famille son unique moyen d'existence. Aujourd'hui, la femme est condamné, elle aussi, à travailler, soit pour pouvoir attendre le mariage, soit pour suppléer à l'insuffisance du budget de la famille, si elle est mariée, soit pour pouvoir gagner sa vie honorablement et se créer ainsi une position indépendante, pour le cas où elle ne puisse contracter mariage.*
>
> *Dans ces conditions, l'accès aux professions, aux métiers, aux emplois salariés qui ont constitué jusqu'ici le monopole du sexe fort, est devenu pour la jeune fille une question d'existence.*
>
> *On peut controverser sur le point de savoir jusqu'à quel degré il peut être tenu compte des revendications des féministes transcendantes qui réclament la reconnaissance du droit de la femme à l'exercice de tous les métiers, emplois et professions sans exception, à l'égal absolu de l'homme. L'expérience et le temps leur diront un jour combien elles devront en rabattre, car il est incontestable que les servitudes physiologiques et les particularités mentales auxquelles la femme est assujettie, sont un obstacle sérieux à l'exercice de certaines carrières. Mais tout cela ne change rien à la question de principe. La femme tout comme l'homme à droit à l'existence. Ne serait-ce pas une injustice sociale flagrante de vouloir refuser aux jeunes filles les moyens d'éducation nécessaires pour remplir le nouveau rôle social qui leur*

est dévolu – et cela bien malgré elles. Il n'en reste pourtant pas moins vrai que les pouvoirs publics ont l'obligation de chercher à canaliser le mouvement à son début pour en écarter ou tout au moins en atténuer le plus possible les extravagances et les effets dangereux».

Dans son avis du 11 février 1911, le Conseil d'Etat écrit dans les considérations générales:

«*Les temps modernes sont traversés par les courants profonds d'idées et de tendances novatrices. L'esprit révisionniste donne l'assaut à d'antiques errements. Le monde économique a subi des transformations inséparables des formes modernes de la production. La sociologie, de plus en plus consciente de son magistère, accentue ses critiques, dispense ses encouragements. Le mouvement n'a pas pu passer à côté de la femme. Elle fait entendre sa voix. Les revendications tendant à la relever de son infériorité dans le domaine de la loi civile sont progressivement accueillies. Elle commence à se dresser sur les marches du droit public et son rôle social recule incessamment les clôtures séculaires. Dans l'âpreté des luttes pour l'existence le champ de son activité professionnelle autonome s'est élargi. Les établissements du moyen et du haut enseignement lui ouvrent leurs portes et, par l'initiation à la science, lui ménagent le moyen de satisfaire ses aspirations idéales comme aussi d'employer noblement ses talents dans les pratiques élevées de la vie . . .*

Le Conseil d'Etat donne son suffrage aux grandes idées constructives du projet de loi.

. . .

La section professionnelle sera choisie de préférence par les adolescentes qui entendent faciliter et embellir le rôle qu'elles se sentent appelées à jouer dans la vie familiale. Les sections latine et langues modernes seront accédées par des élèves que sollicitent des goûts de culture intellectuelle plus étendue ou plus spécifiée, et qui seront enclines ou induites à rechercher dans une profession de qualité supérieure l'emploi de leur activité. Un examen de maturité permettra à ces jeunes filles de soutenir leur marche vers l'avenir par un titre de qualification scolaire».

Ensuite le Conseil d'Etat émet une critique intéressante: «*Le projet de loi ne renferme aucune indication relative aux perspectives que cette épreuve* (examen de maturité) *ouvrira positivement aux élèves qui l'auront victorieusement subie*». Hélas il n'a pas eu le courage ni l'audace d'y répondre et se limite à donner quelques pistes: «*Le Conseil d'Etat a dû se retenir de céder au désir de proposer, dans cet ordre d'idées, des formules complétives du projet. Ces dispositions n'y seraient pas à leur place. Il appartiendra, soit à la loi qui révisera celle sur la collation des grades, soit à une réglementation législative spéciale, de s'occuper des issues vers la vie que le nouveau système d'éducation scientifique ménagera aux jeunes filles*».

Le thème concernant les droits des femmes au fil des temps est loin d'être épuisé par le présent article; aussi, le choix des textes fait par son auteur n'est-il pas neutre. Cet article veut simplement donner envie au lecteur et à la lectrice d'en savoir davantage, de fouiller les archives du passé, de reconnaître les progrès accomplis et de s'en réjouir. Que ceux ou celles, qui auront tendance à secouer la tête en signe de désapprobation de l'une ou de l'autre position du passé évoquée ici, se disent qu'en l'an 2156 d'autres feront probablement de même en lisant les textes législatifs d'aujourd'hui.

Agnès Rausch

Réglementation de l'interruption volontaire de la grossesse

La dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse, votée en 1978, peut être considérée comme une étape marquante dans l'évolution de la société luxembourgeoise lors du dernier siècle.

La démarche adoptée par le Conseil d'Etat face au projet de loi introduit par le gouvernement Thorn/Berg a également gardé un caractère exceptionnel. L'avis majoritaire était accompagné de pas moins de trois avis séparés, la dispense du second vote constitutionnel ne fut pas accordée, alors qu'aucune opposition formelle n'avait été énoncée. Les controverses secouant la société luxembourgeoise au sujet de l'épineuse question de l'interruption volontaire de grossesse se faisaient ainsi ressentir au sein même du Conseil d'Etat.

L'initiative gouvernementale en faveur de la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse au Luxembourg s'était fait précéder par des décisions politiques analogues chez nos voisins. En France, la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse dite «loi Veil» a été votée le 17 janvier 1975. La modification du paragraphe 218a du Code pénal de la République Fédérale d'Allemagne fut prise en juin 1976.

Il faut cependant souligner que la Chambre des députés luxembourgeoise avait déjà été confrontée plus tôt avec la perspective d'une dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse à travers une proposition de loi déposée par le député Wehenkel en mars 1972, prévoyant notamment dans son article 1er que «l'avortement est licite sur simple demande et sans qu'il soit nécessaire de justifier d'indications précises si l'intervention a lieu dans les premiers mois de la grossesse». Mais avant que le Conseil d'Etat ait pu se pencher sur cette proposition de loi, la Chambre des députés, fait inhabituel, discuta de prime abord en séance du 26 avril 1972 de l'opportunité de recevoir cette proposition de loi et de la transmettre au Conseil d'Etat pour avis. Une partie des députés reprochaient à cette proposition de loi un contenu contraire à l'ordre public, d'autres la considéraient comme contraire à l'intérêt national en avançant des soucis d'ordre démographique. Cette préoccupation des retombées sur le taux national de natalité allait par ailleurs resurgir régulièrement dans le débat sur l'interruption volontaire de grossesse. La majorité des députés plaida finalement pour le respect de la prérogative de l'initiative législative parlementaire inscrite dans la Constitution et la prise en considération de la proposition de loi fut décidée par 34 voix contre 21. Au cours d'une réplique sur une interpellation faisant suite à ce débat, le ministre de la Justice Eugène Schaus informa les députés sur l'existence d'un avant-projet de loi prévoyant la dépénalisa-

tion de l'avortement «lorsque la poursuite de la grossesse menace d'aggraver sérieusement l'état pathologique de la femme enceinte, lorsqu'il existe un danger sérieux que l'enfant à naître soit atteint d'une maladie grave ou de malformations physiques ou d'altérations psychiques importantes, lorsque la grossesse est la conséquence d'un viol». Outre le consentement de la femme enceinte, l'accord du mari aurait dû être demandé s'il s'agissait d'une femme mariée; l'avortement aurait dû être pratiqué sur avis favorable d'une commission dont la composition et le fonctionnement auraient été déterminés par règlement grand-ducal. Un projet de règlement grand-ducal proposait de composer ladite commission «d'un magistrat du siège et de deux médecins, dont au moins un gynécologue». Cet avant-projet de loi n'allait pas avoir de suites directes sur le plan législatif.

La proposition de loi Wehenkel parvint au Conseil d'Etat par dépêche du 17 mai 1972 et ne devait plus quitter le rôle du Conseil d'Etat jusqu'en 1978, année où le ministre de la Famille, du Logement social et de la Solidarité sociale, Benny Berg, déposa un projet de loi intitulé «projet de loi relatif à l'information sexuelle, à la prévention de l'avortement clandestin et à la réglementation de l'interruption de la grossesse».

Ce projet de loi se composait de deux parties: une première partie consacrée à l'éducation sexuelle et une deuxième partie à la modification des articles du Code pénal relatifs à l'avortement. L'information et l'éducation sexuelle devaient incomber prioritairement à la famille pour être completées à tous les niveaux de l'enseignement, la formation des enseignants étant assurée par des cours spéciaux. Des centres régionaux de consultation et d'information familiale étaient créés ou subventionnés par l'Etat. Ces centres auraient une activité d'information et pourraient prester tous les soins médicaux en relation avec l'hygiène sexuelle. Leurs activités d'information et de consultation seraient complètement gratuites, la gratuité des prestations et médicaments serait assurée pour les consultants mineurs et tout autre consultant au vu de sa situation sociale.

L'interruption volontaire de grossesse restait punissable pour la femme concernée. Selon les auteurs, le texte refusa donc «la théorie abolitionniste selon laquelle l'avortement est un droit naturel, intangible, imprescriptible, comme la personnalité humaine». Le projet ne prévoyait plus de peine privative de liberté pour la femme qui s'était fait avorter. Il laissait au pouvoir judiciaire la possibilité de retenir l'impunité de la femme dans les cas où celui-ci reconnaissait le caractère précaire de la situation dans laquelle la femme se trouvait. Selon le projet de loi, «il n'y aura pas d'infraction lorsqu'elle agit sous l'empire d'une situation de détresse particulière». Le projet de loi retenait en outre l'impunité en cas d'indications d'interruption de grossesse pour des motifs thérapeutiques et eugéniques, en ajoutant l'hypothèse où la grossesse résultait d'un acte criminel. Ces indications devaient être attestées par deux médecins, la femme concernée devait consulter au préalable un gynécologue qui était tenu de l'informer des risques médicaux que comporte l'intervention.

Une alternative au projet de loi fut avancée par le député Pierre Werner. Sa proposition de loi relative à la protection de la vie naissante, déposée le 31 janvier 1978, prévoyait des

mesures d'aide et de prévention, sous forme de services de consultation, d'aide et d'éducation, une allocation d'éducation pour la mère au foyer et un fonds de garantie des pensions alimentaires. La proposition de loi maintenait la possibilité d'une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans pour la femme qui s'était fait avorter. Les auteurs de la proposition de loi n'étaient pas d'avis que «dans le cas spécial de l'avortement il faille, en dehors d'un danger vital pour la santé de la mère, définir d'autres causes justificatives, ne serait-ce que pour éviter une interprétation des textes trop large, voire abusive. Il leur a semblé que le juge est le mieux placé pour faire valoir la clémence des cas particulièrement tragiques. (. . .) Il est évident que le caractère exceptionnel des circonstances de détresse extrême ne sera respecté que si la jurisprudence se tient à des critères stricts et précis. Ainsi, les dispositions relatives aux circonstances atténuantes, à l'état de nécessité ou à la démence ne seront appliquées que si la femme qui s'est fait avorter a agi sous l'empire d'un état d'esprit subjectif, déclenché par une situation de détresse extrême, voire insurmontable, qui lui a fait perdre le sens de la gravité de son acte.» L'exposé des motifs de la proposition de loi excluait ainsi explicitement toute indication sociale, eugénique ou éthique (dans le contexte d'une grossesse conséquence d'un viol par exemple).

Les avis du Conseil d'Etat sur le projet de loi et les deux propositions de loi furent émis le 6 juin 1978. Le Conseil d'Etat disposait d'un dossier parlementaire étoffé, contenant notamment les avis du Collège médical, de la société luxembourgeoise de gynécologie et d'obstétrique et de l'association des médecins et médecins-dentistes, du Conseil supérieur de la famille, assorti d'avis séparés de plusieurs organisations, et de l'avis de Monseigneur l'évêque de Luxembourg.

Dans ses considérations générales, le Conseil d'Etat proclamait «solennellement et inconditionnellement son attachement au respect du droit à la vie» et était «d'accord avec l'amendement gouvernemental tendant à inscrire dans la future loi le principe de la protection de la vie».

Il affirmait cependant qu'une réforme ou du moins un aménagement des articles 348 à 353 du Code pénal était compatible avec sa prise de position fondamentale. Selon le Conseil d'Etat, l'œuvre de réforme ne saurait toutefois se limiter au remplacement de quelques articles du Code pénal, mais devait comporter en outre un éventail de mesures sociales, familiales, économiques et juridiques propres à prévenir le recours à l'interruption volontaire de grossesse.

Le Conseil d'Etat constatait qu'un trait commun aux trois textes qui étaient soumis à son avis «était le fait que la femme ne décide jamais seule, mais doit s'entourer de conseils médicaux». Il faisait remarquer que la thèse selon laquelle l'avortement est un droit naturel et intangible était également rejetée par le projet de loi. Le Conseil d'Etat estimait à son tour qu'en aucun cas, une femme ne devait «avoir le droit de refuser librement et à sa seule discrétion une maternité, même non désirée, et que l'avis favorable du seul médecin traitant, gynécologue ou non, ne saurait suffire à rendre licite un acte supprimant la vie naissante».

Aussi rejetait-t-il, comme les auteurs du projet de loi, les solutions préconisées par la proposition de loi Wehenkel qui allaient dans ce sens et qu'on retrouvait d'ailleurs également dans la législation française.

Contrairement à la proposition de loi Werner, qui selon le Conseil d'Etat retenait «comme seul critère d'un avortement licite l'indication thérapeutique au sens le plus étroit et de limiter celui-ci à la mise en danger de la vie de la femme enceinte, sans tenir compte de sa santé physique ou psychique», il convenait pour le Conseil d'Etat également de «réaliser une réforme plus profonde en retenant comme critères de licéité, outre l'indication thérapeutique proprement dite englobant le danger grave non seulement pour la vie, mais également pour la santé physique et psychique de la femme, le critère de l'indication eugénique (également appelé indication prophylactique) et celui de l'indication éthique».

Le Conseil d'Etat se prononçait en revanche contre ce qu'il appelait l'indication socioéconomique, introduite selon lui par la prise en compte des «conditions de vie que pourrait entraîner la naissance» pour justifier une interruption de grossesse, lorsque celles-ci deviennent un risque pour la santé de la femme, expression à laquelle le Conseil d'Etat reprochait «une certaine ambiguïté».

Le Conseil d'Etat n'excluait cependant pas que la vie ou la santé de la femme enceinte puissent, dans certains cas exceptionnels, être mises en péril par des circonstances économiques. Si celles-ci étaient prises en considération, elle ne le seraient pas en tant que telles, mais comme cause d'un état de détresse considéré comme état morbide, qualifié avec précision en tant que critère médical subjectif permettant de poser une indication psychique.

Au demeurant, le Conseil d'Etat donnait sa préférence au projet de loi, parce que celui-ci se rapprochait le plus de la conception qu'il se faisait du problème de la dépénalisation sous certaines conditions limitativement énumérées et d'une interprétation restrictive de l'interruption de la grossesse: respect de la vie, mais prise en considération de certaines hypothèses médicales rendant licite un choix entre une vie existante et une vie en devenir.

Ce faisant, il proposait «par des modifications appropriées apportées aux textes gouvernementaux, de débarrasser ceux-ci de leurs ambiguïtés de fond et des leurs imperfections rédactionnelles».

Il faut donc constater que l'avis majoritaire du Conseil d'Etat ne s'opposait pas au principe de la dépénalisation de l'avortement et ne faisait notamment pas sienne la position de l'Eglise catholique se retrouvant dans la proposition de loi Werner. En effet, il reprenait les indications retenues par le projet de loi pour accorder l'impunité de la patiente enceinte et du médecin concerné, et distinguait expressément, à l'instar du libellé du paragraphe 218 réformé en Allemagne: l'indication «thérapeutique», l'indication «eugénique», l'indication «éthique» ainsi qu'une indication «psychique». Cependant, il assortit ces indications de conditions plus restrictives que celles prévues dans le projet de loi; par contre, le terme de

12 semaines repris dans le projet de loi n'était retenu que pour l'indication éthique. Aucune limite de terme de la grossesse ne devait être retenue selon le Conseil d'Etat pour les autres indications qui étaient à considérer comme strictement médicales.

L'indication thérapeutique était donnée selon le projet de loi avant la fin de la 12e semaine de grossesse lorsque la poursuite de la grossesse, ou les conditions de vie que pourraient entraîner la naissance, risquaient de mettre en danger la santé physique ou psychique de la femme enceinte. Au-delà de la 12e semaine de grossesse, l'indication thérapeutique pouvait être posée s'il existait une menace très grave pour la santé ou la vie de la femme enceinte ou de l'enfant à naître. Pour le Conseil d'Etat, l'indication thérapeutique pouvait être invoquée à toute époque, si la poursuite de la grossesse mettait en péril grave la santé physique ou psychique de la femme. Le Conseil d'Etat faisait ainsi sienne une disposition adoptée par la loi Veil, disposition qui coexistait cependant en France avec celle prévoyant la possibilité d'une IVG avant la fin de la 10e semaine au cas où la femme enceinte évoquait la détresse. Le Conseil d'Etat critiquait notamment la prise en compte par le projet de loi de conditions de vie impropices à la santé de la femme pour motiver une IVG, en y voyant le risque d'une dérive aux avortements sur convenance personnelle.

L'indication dite eugénique, prévue par le projet de loi au cas où il existe un risque sérieux que l'enfant à naître sera atteint d'une maladie grave, de malformations physiques, fut reprise par le Conseil d'Etat, contrairement à la proposition de loi Werner. Cependant, elle devait être réservée aux cas où il existait une forte probabilité que l'enfant à naître serait atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic, conformément aux dispositions légales françaises.

En fait, le terme d'indication eugénique n'est pas approprié. On qualifie d'«eugénique» toute pratique collective institutionnalisée qui vise à favoriser l'apparition de certains caractères ou à en éliminer d'autres jugés négatifs. Une pratique eugénique sélective, appuyée sur des connaissances génétiques et s'inscrivant dans un projet global, est à considérer comme discriminatoire et contraire à la dignité humaine, et par là même condamnable. L'interruption volontaire de grossesse par contre correspond à des demandes individuelles et ne relève donc pas de l'eugénisme.

L'indication éthique, invoquée par exemple suite à un viol, devait nécessiter selon le Conseil d'Etat une attestation établie par le Procureur général et un gynécologue.

Le Conseil d'Etat proposait en outre une indication psychique qui devait prendre en compte les situations de détresse. Le projet de loi laissait la reconnaissance d'une situation de détresse à l'appréciation du juge. Le Conseil d'Etat s'inspirait dans ce contexte des dispositions allemandes qui posent l'indication d'une IVG pour éviter le risque d'une détresse particulière, en l'absence d'autres moyens acceptables pour la femme. Mais le Conseil d'Etat apportait des précisions restrictives à son concept de détresse: il prenait en considération un état aigu ou persistant de détresse constituant un péril grave et imminent pour la vie ou la santé psychique ou physique de la femme. Il fallait qu'un conseil composé de trois méde-

cins, dont un neuro-psychiatre et un gynécologue, attestât l'existence d'indices suffisants au respect des conditions précitées. Le mode de nomination des membres du conseil ainsi que les procédures et méthodes de travail devaient être déterminés par règlement grand-ducal.

Contrairement au projet de loi, le Conseil d'Etat se prononçait pour le maintien de la possibilité d'une peine d'emprisonnement pour la femme qui s'était fait avorter illégalement.

En ce qui concerne le volet relatif à l'information sexuelle, le Conseil d'Etat ne proposait pas de modification substantielle. Il se félicitait du fait que l'interdiction de la publicité pour les contraceptifs, inscrite dans la loi du 23 mai 1958 régissant notamment la vente, le débit et la publicité des spécialités pharmaceutiques fut levée par la loi du 4 août 1974 portant réglementation de la mise sur le marché et la publicité des spécialités pharmaceutiques (comme c'était d'ailleurs prévu par la proposition de loi Wehenkel), et qu'il considérait comme un «premier pas timide» en termes de mesures préventives.

Quant à la stérilisation volontaire pour laquelle la proposition de loi Wehenkel prévoyait un cadre légal afin de la sortir du giron des dispositions du Code pénal, le Conseil d'Etat estimait «qu'en présence du grand nombre de produits et moyens anticonceptionnels disponibles, lesquels garantissent ceux qui y recourent presque infailliblement contre les risques d'une grossesse non désirée, une dépénalisation de la stérilisation ne se recommande nullement, aucun de nos pays voisins n'ayant d'ailleurs, jusqu'à l'heure actuelle, réformé sa législation sur ce point.»

Les deux premiers avis séparés se caractérisent par des dispositions plus restrictives que celles prévues dans l'avis majoritaire en ce qui concerne les conditions régissant la dépénalisation de l'interruption de grossesse. Le troisième avis séparé portait plus particulièrement sur la réglementation de la stérilisation volontaire.

Le premier avis séparé voulait que les centres régionaux de consultation et d'information donnaient également des informations d'ordre éthique, afin d'exposer aux consultants «que, contrairement à une opinion erronée qu'ils ont pu avoir, la vie commence effectivement à l'instant même où l'ovule et le spermatozoïde se rencontrent.» Les auteurs de cet avis voulaient réserver l'indication thérapeutique au cas où «la poursuite de la grossesse met en péril grave la vie de la femme ou menace sérieusement sa santé d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.» Les auteurs se prononçaient contre l'indication eugénique, en se basant sur l'affirmation que «le diagnostic certain d'une malformation congénitale étant impossible, il arrivera fatalement que, si l'avortement est permis chaque fois qu'il existe des présomptions que l'enfant à naître sera handicapé, des embryons sains et normaux seront supprimés, ce qui est inadmissible.» En ce qui concerne l'indication en cas de viol, les auteurs de cet avis «auraient préféré que l'attestation en question fût donnée par un collège composé de trois magistrats choisis parmi les membres de la Cour supérieure de Justice et du Parquet général ainsi que de deux gynécologues». Pour ce qui est de la situation de détresse invocable, les auteurs estiment que «la situation de détresse particulière visée par les auteurs du projet de loi est difficile, voire impossible à définir. Cette

notion est large à l'excès et peut couvrir les cas les plus variés. On ne se trompera pas en affirmant que ce sont surtout des motifs socio-économiques et psychologiques qui détermineront une femme à prétexter d'une situation de détresse particulière pour demander un avortement».

Le deuxième avis séparé prenait appui sur le premier avis séparé. Les auteurs reconnaissent l'état de nécessité légitimant l'avortement en cas de danger vital pour la mère, et proposaient l'exemption de peine en cas de menace sérieuse de la santé de la femme d'une affection particulièrement grave, reconnue comme incurable au moment du diagnostic, en cas de poursuite de la grossesse. Ils ne retenaient pas l'indication en cas de viol.

Le troisième avis séparé proposait de légiférer dans le domaine de la stérilisation volontaire. «Soucieux de ne pas empirer, par une dépénalisation totale, la situation démographique déjà alarmante du pays», les auteurs du troisième avis séparé proposaient de définir les conditions légales pour cette intervention, qu'ils limitaient à des indications d'ordre génétique ou médical, ainsi que, «compte tenu des données sanitaires, sociales et économiques du milieu familial dans lequel vit l'intéressé» aux personnes ayant atteint l'âge de trente ans accomplis ayant à sa charge trois enfants en vie au moins.

La commission spéciale pour le projet de loi relatif à l'information sexuelle, à la prévention de l'avortement clandestin et à la réglementation de l'interruption de la grossesse retenait certaines modifications proposées par le Conseil d'Etat, mais se ralliait au texte du projet de loi gouvernemental en ce qui concernait les conditions de dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse.

Le texte du projet de loi fut approuvé en première lecture le 13 juillet 1978, avec 34 voix contre 23 et une abstention.

La dispense du second vote constitutionnel fut refusée par le Conseil d'Etat le 20 juillet 1978, avec 10 voix contre 9 voix et une abstention. Les motifs du refus ne furent pas portés à la connaissance du Gouvernement.

L'approbation du projet de loi eut lieu par le deuxième vote constitutionnel le 25 octobre 1978 avec 34 voix contre 23 et une abstention.

Depuis 1978, le Conseil d'Etat n'a plus été saisi d'aucun projet de loi ni d'aucune proposition de loi tendant à modifier la loi du 15 novembre 1978. Les auteurs du projet de loi n'avaient par ailleurs prévu aucun règlement d'exécution.

Comme la loi ne prévoit pas une déclaration des interruptions volontaires de grossesse, telle que préconisée par le Conseil d'Etat, l'application et l'évolution de l'application des dispositions de la loi n'est pas évaluable.

En France, la loi Veil a été complétée à plusieurs reprises, dernièrement par la loi du 4 juillet 2001 allongeant le délai permettant une interruption de grossesse pour la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse de la fin de la dixième à la fin de la douzième semaine de grossesse. Pour les mineures non émancipées, le principe du consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du représentant légal a été aménagé.

En Belgique, la loi du 3 avril 1990 dite loi Lallemand-Michielsens précise que l'avortement n'est pas punissable si l'interruption est demandée par la femme en situation de détresse et pratiquée avant la fin de la douzième semaine de grossesse.

En Allemagne, la réunification a entraîné une modification du Code pénal votée le 29 juin 1995 en introduisant la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse avant la fin de la douzième semaine à la demande de la femme enceinte, sous condition d'une consultation préalable.

Romain Nati

De la cohabitation légale au mariage homosexuel, chronique d'une évolution annoncée

Partout en Europe le droit de la personne et de la famille évolue dans «un espace vertigineux d'interrogation». Depuis la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, même au Luxembourg, la célèbre formule attribuée à Bonaparte («Les concubins se passent de la loi, la loi se passera d'eux».) n'a plus cours. S'y ajoute qu'avec la loi belge du 13 février 2003 ouvrant le mariage à des personnes de même sexe notre vision traditionnelle de cette institution se trouve «menacée» aux marches mêmes du territoire grand-ducal.

Force est de rappeler cependant que c'est dès le milieu des années quatre-vingt-dix du siècle dernier que maint tabou social a commencé à se fissurer, et plus particulièrement le mythe sacro-saint de la cohabitation hétéro-sexuelle consacrée et protégée par le mariage classique.

Le premier assaut en la matière fut mené par la proposition de loi N° 4110 sur l'union libre, déposée par la députée Lydie Err, le 7 décembre 1995. Dans son avis du 13 juin 2000 le Conseil d'Etat reprocha à cette initiative de manquer d'ambition. «D'après son auteur il s'agit en effet avant tout 'de régler le partage de la communauté de fait en cas de séparation et d'éviter ainsi qu'une des parties ne se voie lésée par l'absence de législation sur l'union libre'. Cet objet est par trop limité. Les implications sociales sont complètement négligées. Ainsi, l'on peut se demander si la sécurité sociale peut toujours se permettre d'ignorer un fait social touchant un groupe de plus en plus important de la population surtout jeune. Par ailleurs le droit fiscal doit-il être encouragé à traiter comme des tiers des personnes vivant ou ayant vécu en communauté domestique parfois pendant de longues années?» (*Doc. parl. N^os^ 4110[1] et 4162[1], sess. ord. 1999-2000, p. 6*).

La deuxième sape fut initiée par la proposition de loi N° 4162 sur la réforme du mariage, déposée par la députée Renée Wagener, le 9 mai 1996 et tendant à voir inscrire au code civil, entre autres, une disposition permettant à «deux personnes physiques, de même sexe ou de sexe opposé, (de) contracter mariage». D'après le Conseil d'Etat cette proposition n'était à l'époque pas prête à être intégrée telle quelle dans notre droit positif. Tout comme celle concernant l'union libre elle avait cependant le mérite d'exister et d'encourager un véri-

table débat de société qui ne devrait d'ailleurs pas se confiner aux seuls cénacles de juristes. Dans son avis du 13 juin 2000 il estima que les discussions allaient se révéler d'autant plus fructueuses qu'elles seraient menées avec «sérénité, sans moralisme ni prosélytisme de mauvais aloi» *(Doc. parl. N° 4110[1] et 4162[1], sess. ord. 1999-2000, p. 6 à 8).*

Ni la rapporteuse ni la rapportrice des deux propositions ci-dessus visées, dans leur recommandation respective de légaliser l'union libre et le mariage homosexuel, ne furent suivies par la commission juridique se prononçant à travers ses deux rapports adoptés le 17 mars 2004 (*Voir Doc. parl. N° 4162[2] et N° 4110[2], sess. ord. 2003-2004*), et les choses allaient rester en l'état jusqu'au dépôt, par le ministre de la Justice, en date du 6 mai 2002, du projet de loi N° 4946 relative aux effets légaux de certains partenariats.

D'après son exposé des motifs ledit projet avait pour objectif principal:

«- en droit civil, d'instaurer des règles minimales de solidarité et de responsabilité entre les partenaires,

- en droit de la sécurité sociale, d'assurer une protection sociale aux partenaires, et

- en droit fiscal, de tenir compte de certains aspects découlant de ces partenariats».

Pour bénéficier de ces nouvelles dispositions les partenaires, de même sexe ou de sexe différent, étaient tenus de déclarer leur partenariat au greffe de la justice de paix [1].

Le Conseil d'Etat consacra pas moins de trois avis au projet de loi en question[2], sans oublier de renvoyer aux considérations générales à la base de son avis susmentionné du 13 juin 2000 émis à l'endroit de la proposition de loi sur l'union libre et de celle en rapport avec la réforme du mariage. Il ne s'y préoccupa pas seulement de questions techniques ou légistiques mais remit en cause quelques orientations de la réforme qui lui paraissaient discutables.

Le Conseil d'Etat s'interrogea en premier lieu sur l'emplacement choisi en vue de l'intégration dans l'ordre juridique national, des dispositions relatives aux effets de droit civil du partenariat. Les auteurs avaient prévu de les laisser en dehors du giron du Code civil, contrairement aux options prises en France et en Belgique. Le Conseil d'Etat était quant à lui partisan d'intégrer les dispositions rassemblées sous le Chapitre I du projet – et uniquement celles-là – au Code civil en soutenant qu'«(il) s'agit en effet d'une réforme importante

1 L'article 3 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats allait y substituer «l'officier de l'état civil de la commune du lieu de leur domicile ou résidence commun».

2 - Avis du 13 janvier 2004 *(Doc. parl. N° 4946[3], sess. ord. 2003-2004)*
- Avis complémentaire du 30 mars 2004 *(Doc. parl. N° 4946[6], sess. ord. 2003-2004)*
- Deuxième avis complémentaire du 27 avril 2004 *(Doc. parl. N° 4946[9], sess. ord. 2003-2004)*

au regard du droit civil qui mériterait sans doute de faire partie des règles codifiées en la matière. La cantonner à l'écart du Code civil risquerait d'être (mal) interprété comme dénotant la volonté de marginaliser l'institution. Ne serait-ce que pour éviter tout procès d'intention, sans doute immérité, le Conseil d'Etat se permet d'insister sur cet aspect formel de la question, sans oublier l'intérêt pratique de sa proposition facilitant la recherche et augmentant la notoriété des règles concernant la cohabitation soumise à la loi». *(Doc. parl. N° 4946*[3], p. 5). Pour le Conseil d'Etat il s'agissait d'une option symbolique, mais non pas anodine, qui n'allait cependant pas être retenue par le législateur.

Autre aspect de la réforme critiqué par le Conseil d'Etat: l'exclusion du champ d'application personnel du partenariat «des parents ou alliés au degré prohibé conformément aux articles 161 à 163 et à l'article 358, alinéa 2 du Code civil».[3] Cette exclusion lui paraissait en effet quelque peu insolite, compte tenu des effets juridiques civils très limités que le projet était prêt à accorder aux partenaires. Il y avait ainsi absence au projet de toute disposition relative à la filiation et à l'adoption. «Quelles pourraient donc bien être les raisons plaidant en faveur de la transposition dans le cadre du partenariat de règles ayant leur place dans le contexte de l'institution du mariage (traditionnel) orienté vers la procréation à protéger contre les risques attachés à la consanguinité? Rapprochée du partenariat homosexuel, cette précaution prend évidemment une allure quelque peu surréaliste». *(Ibidem p. 9)*. Le législateur n'était ici pas non plus disposé à s'engager dans cette voie, se distançant de la sorte de la Belgique qui admet en l'occurrence la cohabitation entre parents.

En cours de procédure le Conseil d'Etat s'était encore insurgé contre la condition de résidence de trois ans qu'un amendement avait tenté d'imposer aux ressortissants non communautaires. Il fonda son opposition essentiellement sur les dispositions pertinentes de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Le législateur se rallia finalement à une proposition de texte formulée par le Conseil, sans grande conviction, «en ordre tout à fait subsidiaire», et prévoyant que pour pouvoir valablement faire la déclaration prévue par la loi les partenaires, qui sont des ressortissants non communautaires, doivent résider légalement sur le territoire luxembourgeois *(Doc. parl. N° 4946*[6] *et N° 4946*[9]).

Dans son avis du 13 janvier 2004[4] le Conseil d'Etat allait revenir sur la question de l'ouverture du mariage aux couples homosexuels. Il jugea opportun de relancer le débat à ce sujet

---

3 Il s'agit en fait d'un alignement sur les prohibitions au mariage prévues par la loi:
«**Art. 161.** En ligne directe, le mariage est prohibé entre les ascendants et descendants légitimes ou naturels, et les alliés dans la même ligne.
Art. 162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré.
Art. 163. Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.
Art. 358, alinéa 2. Les prohibitions au mariage prévues aux articles 161 à 164 s'appliquent entre l'adopté et sa famille d'origine».

4 Voir note 2.

«alors que tôt ou tard se posera la question de la reconnaissance au Luxembourg de mariages homosexuels conclus valablement à l'étranger, notamment dans les pays limitrophes. Jusqu'à quand», s'interrogea-t-il, «pourrions nous refuser cette reconnaissance sous prétexte qu'elle serait contraire à l'ordre public?» *(Doc. parl. N° 4946[3], pages 2-3)* [5 et 6]

Cette initiative semble avoir dérouté plus d'un. [7] *Affaire à suivre . . .*

Pierre Mores

5 Il prit cependant soin de faire remarquer qu'au regard de la Convention relative aux droits de l'enfant, pour les organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant devrait être une considération primordiale dans les réponses à fournir dans le contexte de la problématique liée à la filiation (au sens large) et qui surgirait nécessairement au cours de la discussion du mariage entre personnes de même sexe.

6 Il ne s'agit pas d'une simple question théorique et elle ne concerne pas que notre pays: voir Hugues Fulchiron, Le droit français et les mariages homosexuels étrangers, Dalloz 2006, n° 19, pages 1253 à 1258 et Eric Fongaro, Le mariage homosexuel à l'épreuve du droit international privé, Journal du Droit International, avril-mai-juin 2006, N° 2/2006.

7 Voir p. ex. rapports de la Commission juridique du 17 mars 2004. *(Doc. parl. N° 4110[2], p. 3 et N° 4162[2], p. 3)*

La lente germination des institutions culturelles

Le domaine culturel ne constitue pas une exception dans la procédure législative luxembourgeoise. Les initiatives gouvernementales ou parlementaires en la matière ont pour la plupart fait l'objet d'avis du Conseil d'Etat. Sans aucune prétention à l'exhaustivité, nous tenterons à travers l'analyse des plus significatifs parmi ceux-ci de cerner autour de quels principes ces avis s'articulent, en ayant à l'esprit que le Conseil d'Etat dans ses considérations se doit d'adopter une perspective embrassant toutes les composantes de la problématique et de tenir avant tout compte de l'intérêt général à long terme. Notre étude portera sur la création et le développement d'instituts culturels, les actions à portée culturelle ainsi que les conventions internationales qui lient notre pays dans ce domaine.

Les premiers jalons d'une politique culturelle

Certes, depuis la Seconde Guerre mondiale et surtout depuis les années 1970 marquées par la création d'un ministère des Affaires culturelles à part entière, la Culture prend une dimension croissante dans la société et la vie politique luxembourgeoises. Il convient cependant de noter que les pouvoirs publics se soucient dès le 19e siècle de la préservation du patrimoine et de la création d'institutions ayant pour mission de rendre les activités et biens culturels accessibles à la population.

Ainsi, en 1886, le Conseil d'Etat est saisi par la division des finances d'une demande d'exemption du droit proportionnel d'enregistrement concernant une donation de 80.000 francs de Monsieur Auguste Dutreux et de Madame Elisabeth Pescatore en vue de la création d'un fonds sous la dénomination «Fonds Dutreux-Pescatore». La destination en est l'acquisition de tableaux et d'objets d'art dans une première phase, et lorsqu'un capital suffisant aura été constitué, «la construction d'un musée ayant pour principale destination le logement de la collection d'objets d'art légués à la ville de Luxembourg par feu M. J.-P. Pescatore». Dans son avis du 24 octobre 1886 où il donne son aval au projet de loi, le Conseil d'Etat estime que la donation comporte «*un but incontestable d'utilité générale, l'établissement d'un musée d'art et de peinture qui a une destination immuable d'intérêt public*».

En 1902, un projet de loi ayant pour objet d'approuver un arrangement intervenu entre le Gouvernement grand-ducal et la Ville de Luxembourg sur différentes questions d'un intérêt commun comporte un volet culturel et est soumis aux délibérations du Conseil d'Etat. Cet

«arrangement» découle de l'obligation de la Ville à fournir les bâtiments nécessaires à la construction de l'Ecole industrielle. «Pour compenser ces sacrifices, le Gouvernement s'est décidé à céder à la Ville la propriété du corps de garde de la Place-d'Armes pour permettre à l'administration urbaine d'édifier sur l'emplacement de l'ancien Cercle et du corps de garde une construction monumentale à affecter à différentes destinations et devant entre autres contenir une grande salle de fêtes» (Dépêche au Conseil d'Etat du 25 février 1902). Le Conseil d'Etat s'étend en particulier sur l'article II qui dispose que «*la ville prend à sa charge, à raison de la faculté d'y placer ses collections artistiques, le tiers de la dépense totale à occasionner par la construction, de la part de l'Etat, d'un musée national . . .*» (Avis du Conseil d'Etat, 15 mars 1902). Le Conseil d'Etat se soucie du patrimoine artistique en exigeant dans l'hypothèse d'une réduction du plan Seidl (ayant pour objet la construction d'un musée national) que «*le Gouvernement reste (certes) le maître de déterminer ces réductions, sauf, bien entendu, à maintenir, dans ses grandes lignes, la galerie destinée à la collection J.-P. Pescatore, galerie qui est la cause des engagements pris par la Ville au sujet de sa participation aux frais de construction, d'entretien, de gardiennat, de chauffage et autres*».

Concernant l'emplacement définitif du musée, il faudra attendre le 2 octobre 1922, date à laquelle le Gouvernement transmet pour avis au Conseil d'Etat un projet de loi portant approbation de l'acquisition, pour compte de l'Etat, d'un immeuble situé à Luxembourg Marché-aux-Poissons. Il s'agit des maisons de Scherff et Majerus-Collart. Dans la lettre de saisine, cette initiative est motivée comme suit: «L'acquisition de l'immeuble s'est imposée en première ligne pour mettre fin aux difficultés qu'éprouve l'administration de loger convenablement les collections de notre musée national. Actuellement ces collections sont installées, en majeure partie, tant bien que mal, dans une aile trop étroite de l'ancienne caserne Vauban, que l'Etat a louée. La situation financière de l'Etat ne permettant pas de procéder en ce moment à l'exécution des vastes projets qui reposent dans les cartons de l'administration, il y avait nécessité d'acquérir un immeuble qui se prête à cette destination. A cause de sa situation et de sa disposition intérieure, l'immeuble de Scherff s'aménage facilement à ce but, sans qu'il soit nécessaire d'y faire des changements trop coûteux, ce dont le Conseil pourra se convaincre aisément en faisant procéder à une visite des lieux par une délégation, sous la conduite de M. l'Architecte de l'Etat. D'un autre côté, le Gouvernement rencontre les plus grandes difficultés pour procurer des logements de service à un certain nombre de gendarmes qui voudraient se marier. Ces logements pourraient être aménagés facilement dans la maison Majerus-Collart . . . En dehors de cette solution, on pourrait éventuellement envisager la possibilité d'installer dans l'immeuble en question l'école normale de jeunes filles, logée actuellement dans un vieux bâtiment, qui, au point de vue de l'hygiène, donne lieu à tant de critiques qui malheureusement ne sont que trop fondées . . .». Le Conseil d'Etat dans son avis du 10 novembre 1922 écrit: «*. . .le Conseil, malgré l'état obéré de nos finances, se prononce pour l'approbation de l'acquisition dont s'agit; cette opération se présente dans des conditions très favorables pour l'Etat et, au surplus, elle répond à un besoin inévitable, alors que le bail de la caserne Vauban a été dénoncé*». Pour ce qui est de l'idée d'installer l'école normale de jeunes filles dans l'immeuble acquis, le Conseil d'Etat fait ses réserves à ce sujet: «*. . .si l'installation actuelle de cet établissement donne lieu à des critiques, celles-ci seraient encore plus fortes et plus justifiées si cet internat était déplacé dans une agglomération populeuse où il ne*

répondrait sous aucun rapport aux conditions hygiéniques auxquelles doit satisfaire un pareil établissement» et de conclure en ouvrant une autre perspective quant à la destination des immeubles à acquérir: «*Le Conseil profite de l'occasion pour attirer l'attention du Gouvernement sur la bibliothèque nationale qui est logée dans une partie du second étage de l'Athénée dont l'accès est très difficile; en cas d'incendie, la bibliothèque, qui renferme des collections précieuses, serait perdue. D'un autre côté, l'Athénée lui-même manque de place; à partir de la 1re classe toutes les classes sont dédoublées; la quatrième, la sixième et la septième classe comprennent même trois sections; l'encombrement est manifeste; en délogeant la bibliothèque nationale à la maison de Scherff, à côté des collections où est sa place, elle resterait au centre de la Ville , et en même temps la question de l'agrandissement de l'Athénée aurait trouvé en grande partie sa solution*».

Le 17 décembre 1930, alors que «les travaux de construction et d'aménagement du musée touchent à leur fin» (dépêche du Président du Gouvernement), un projet de loi portant création de deux postes de conservateur au musée de l'Etat est soumis à l'avis du Conseil d'Etat. Il s'agit d'un conservateur pour la section des sciences historiques et celle des sciences naturelles. Dans son avis du 13 février 1931, le Conseil d'Etat donne son accord en ce qui concerne la création du poste de conservateur pour la section des sciences naturelles, mais s'oppose à celle d'un conservateur pour la section des sciences historiques et avance trois raisons: «*. . . la difficulté découlant de l'ancienne controverse sur la propriété des collections historiques ne paraît pas encore tranchée . . .*». En second lieu, «*telles que ces fonctions apparaissent en ce moment, elles ne semblent pas susceptibles de fournir une occupation suffisante pour remplir l'existence d'un fonctionnaire spécial et pourraient parfaitement continuer à être exercées par emploi accessoire*». Finalement, le Conseil d'Etat avance un argument qui ne déparerait pas dans l'atmosphère des années 2000: «*Mais comme la tendance actuelle va plutôt vers la réduction du nombre de fonctionnaires que vers l'extension de leur cadre sans nécessité absolue et que, par ailleurs, l'existence du nouveau poste pourrait donner lieu à des sollicitations actuellement inopportunes, le Conseil considère comme prématurée la proposition de créer dès maintenant les fonctions de conservateur du musée historique . . .*».

Pour ce qui est du domaine musical, le Conseil d'Etat est saisi le 16 avril 1901 d'un projet de loi relatif à la création d'un conservatoire communal à Luxembourg. Dans l'exposé des motifs, les auteurs font remarquer qu'«après la suppression du conservatoire de Luxembourg, l'art musical est bien négligé dans la capitale et, par contre-coup, dans le reste du pays . . . Le Gouvernement a pensé – et en cela il se croit d'accord avec les considérations qui ont été exposées à la Chambre des Députés – que l'Etat doit intervenir dans les dépenses de cet établissement à l'aide d'un subside à accorder dans certaines conditions». Et le Gouvernement de conclure «. . . ce ne sera plus un établissement d'intérêt purement local, mais d'intérêt général». Le Conseil d'Etat, dans son avis du 26 juillet de la même année, souscrit à l'argumentation des auteurs du projet de loi et expose ses vues sur la mission du conservatoire à créer. Après avoir décrit les fonctions des grands conservatoires de musique établis à Bruxelles et à Gand, le Conseil d'Etat évoque «*des établissements communaux (académies, conservatoires et écoles) qui sont également affectés à l'enseignement de l'art musical, mais dont le programme d'études est beaucoup plus restreint. Ils s'adressent moins aux élèves-artistes, qui doivent*

parachever leurs études à un conservatoire de l'Etat, qu'au grand public; ils ont pour mission de former des amateurs sérieux . . . Le projet de l'administration communale de doter la ville d'un établissement similaire n'a rencontré que des approbateurs. Il ne pouvait en être autrement, du reste. Le conservatoire devant profiter non seulement à la ville, mais au pays entier, le Conseil estime, avec le Gouvernement, que l'intervention de l'Etat se trouve justifiée à tous égards». Le 10 juillet 1925, le Conseil d'Etat est saisi d'une proposition de loi initiée par le député Gaston Diderich. Elle a pour objet, eu égard au fait «que le Conservatoire rend des services éminents au point de vue de l'enseignement et de l'éducation musicale, non seulement à la ville de Luxembourg, mais également au pays entier», d'autoriser le Gouvernement «à intervenir pour un tiers dans les dépenses annuelles du Conservatoire de musique à Luxembourg» (article unique de la proposition de loi). Le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mai 1927, tout en relevant que la proposition émane «*des députés-édiles de la ville de Luxembourg*» y donne son accord avec la motivation suivante: «*Si le conservatoire n'a pas toujours rempli tous les espoirs, il a toutefois contribué dans une mesure appréciable à relever chez nous la culture musicale et à prouver que le pays dispose d'une phalange d'artistes qui, sous une direction éclairée, peut vulgariser avec succès les chefs-d'œuvre de la bonne musique. Le Conseil d'Etat n'hésite donc pas à accueillir le principe même de la proposition de loi qui a uniquement pour effet d'adapter la part de l'Etat à la dépréciation de la monnaie fiduciaire*».

En 1920, le Conseil d'Etat n'avait pas réservé un accueil aussi favorable au projet de loi concernant l'intervention de l'Etat dans les frais de premier établissement et les dépenses annuelles de l'Ecole de musique d'Esch-sur-Alzette. Le Gouvernement avait l'intention de fixer invariablement la part de l'Etat dans les dépenses de l'école de musique d'Esch et ce dans un souci d'équité et il justifiait son intention en observant «que la création de l'école de musique d'Esch-sur-Alzette comportera pour cette ville des sacrifices bien plus onéreux que la création du conservatoire n'en imposait à la ville de Luxembourg. En effet, celle-ci avait trouvé une généreuse collaboratrice dans la personne de Madame Eugénie Dutreux, veuve de M. Joseph Pescatore, qui a légué à la ville de Luxembourg, dans l'intérêt du conservatoire, une somme de 200.000 francs ainsi que la collection de médailles, de tableaux et d'autres objets d'art. Au surplus, la participation de l'Etat aux frais de l'école de musique, dans la mesure proposée, semble se justifier amplement par le rôle éminemment social que le nouvel établissement est appelé à jouer dans un centre industriel et ouvrier qui, jusqu'à ce jour, se trouvait pour ainsi dire dans l'impossibilité de cultiver les arts d'agrément. De toutes les manifestations de l'art, la musique est précisément la plus accessible aux classes non lettrées, et la future école ne manquera pas de contribuer puissamment à l'éducation populaire». Dans son avis du 10 mars 1920, le Conseil d'Etat fait part de son désaccord avec les initiateurs du projet: «*On ne peut qu'approuver la résolution du conseil communal d'Esch de créer une école de musique et la demande d'un subside paraît justifiée. Malheureusement, au lieu de se borner à la création d'une école relativement modeste répondant aux vues exposées dans la délibération du conseil communal en date du 14 juillet 1917, le projet de loi prévoit en définitive l'établissement d'un véritable conservatoire, à l'instar de celui de Luxembourg. Cela ne se peut . . . Le conservatoire de Luxembourg pourrait suffire aux besoins artistiques proprement dits d'une population considérable. Cela n'est pas contestable, aussi l'on se demande vainement pourquoi l'on créerait un nouvel établissement de même envergure . . . Notre situation financière nous*

permet-elle d'assumer cette charge en faveur de l'établissement à créer? Poser la question, c'est la résoudre . . . La question changerait complètement de face si la ville d'Esch renonçait à l'idée de faire grand et si elle revenait au projet d'une école relativement modeste, répondant aux besoins qu'elle a exposés dans sa délibération du 2 mai 1917. Dans ce cas la demande de subside serait justifiée en principe». Plaçant le problème dans une perspective de gestion rationnelle des deniers publics, le Conseil d'Etat conclut: «*Si le Gouvernement estime qu'il peut majorer les sommes affectées à l'enseignement de la musique, il devra faire étudier la question de l'intervention financière de l'Etat, sous toutes ses faces et à tous les points de vue. Il pourrait charger de cette étude une commission spéciale, qui devrait être composée en majorité de musiciens de carrière*».

La protection du patrimoine culturel n'est pas l'apanage des responsables politiques actuels et récents. En 1901, le Directeur général des Travaux publics et le Directeur général des Finances soumettent au Conseil d'Etat un projet de loi qui a pour objet l'aliénation des ruines du château d'Esch-sur-Sûre, acquises par l'Etat en 1893. Ces vestiges en très mauvais état menaçant les habitations construites au pied du monticule avaient déjà fait l'objet de mesures de restauration et de stabilisation successives ayant entraîné des dépenses importantes. L'exposé des motifs relève qu'«il reste encore nombre de réparations à faire pour conserver les ruines et il aurait fallu continuer ces travaux de réparation, de restauration et d'entretien encore pendant une série d'années. Dans ces circonstances, l'Etat a donc tout intérêt à vendre cette propriété, surtout aux conditions imposées dans l'acte à l'acquéreur qui assurent la reconstruction du château féodal, tout en débarrassant l'Etat d'un entretien coûteux et onéreux». (Exposé des motifs manuscrit en date du 29 octobre 1901). Et de poursuivre, «(l'acheteur) s'oblige de soumettre à l'approbation du Gouvernement les plans des travaux de restauration en projet et de ne les exécuter que si cette approbation est intervenue». On trouve déjà énoncés ici certains des principes majeurs qui gouverneront les lois ultérieures concernant le patrimoine culturel. Le Conseil d'Etat, soucieux à la fois de préserver les témoignages du passé et d'utiliser avec parcimonie les deniers publics, ne pouvait dès lors «*que donner sa pleine adhésion au projet de loi dont s'agit*» (date de l'avis illisible dans la pièce manuscrite).

Quant à une loi régissant la problématique du patrimoine, il faudra attendre une dépêche du 8 juin 1920 au Conseil d'Etat annonçant un (avant-)projet de loi émanant de l'Institut grand-ducal sur les monuments historiques. L'intitulé du projet de loi n'est pas constant au fil de la procédure législative. Ainsi, le projet de loi est complété de la façon suivante: «projet de loi sur la protection des sites et des monuments historiques et artistiques». La section centrale de la Chambre des députés, quant à elle, fait son rapport au sujet du «Projet de loi sur les sites et monuments nationaux», intitulé définitif de la loi finalement adoptée par la Chambre des députés en séance du 6 mai 1927. Dans sa lettre de saisine, le Directeur général de la Justice et des Travaux publics indique que «ce projet est calqué, mutatis mutandis, sur la loi française du 20 novembre 1913». La structure est la suivante: Chapitre I^{er}. – Des immeubles. Chapitre II. – Des objets mobiliers. Chapitre III. – De la garde et de la conservation des monuments historiques. Chapitre IV. – Fouilles et découvertes. Chapitre V. – Dispositions pénales. Chapitre VI. – Commission des monuments. Dans sa version finale,

la loi votée ne comportera plus de chapitre consacré aux objets mobiliers, mais contiendra par contre un chapitre intitulé «Défense d'affichage». Dans son avis du 19 mai 1925, le Conseil d'Etat salue l'esprit du projet de loi et note qu'il «*va plus loin que la loi (française) de 1913: s'inspirant des principes inscrits dans la loi française du 21 avril 1906 sur la protection des sites et monuments naturels de caractère artistique, il étend ses prescriptions à la conservation des paysages et édicte, quant à ceux-ci, les mêmes mesures préservatrices que pour les monuments sortis des mains de l'homme. Le projet de loi est destiné à combler une véritable lacune de notre législation. A différentes reprises, des voix autorisées, à la Chambre des députés et ailleurs, ont signalé le danger que court notre richesse archéologique et artistique, restée jusqu'ici sans protection efficace, en sorte que déjà maint trésor irremplaçable a pu disparaître ou passer la frontière. D'autre part, c'est à juste titre que le projet englobe dans sa prévoyance les sites pittoresques du Grand-Duché, lesquels, pour nous, forment une richesse nationale toute particulière et dont la conservation intéresse le pays tout entier*». Dans l'avis du Conseil d'Etat du 3 juin 1927 sur le texte adopté par la Chambre des députés en séance du 6 mai 1927, deux points méritent d'être relevés. «*En premier lieu, le Conseil d'Etat se rallie aux arguments invoqués par la Chambre en faveur de la suppression du chapitre consacré aux objets mobiliers et croit ne pas devoir insister pour le rétablissement des textes primitifs, d'autant plus que, d'après les déclarations faites lors des discussions à la Chambre, auxquelles le Conseil adhère, les immeubles par destination visés par l'alinéa final nouveau de l'art. 2, comprennent les archives et documents se rapportant aux immeubles classés. De cette façon, la disparition ou la vente à l'étranger de certains documents importants, dont nous avons eu à regretter la perte dans le passé, semble pouvoir être empêchée à l'avenir*». Ensuite, le Conseil d'Etat se met au diapason de la Chambre pour freiner la publicité sauvage: «*La Chambre a inscrit dans la loi un art. 16 nouveau, destiné à prohiber l'abus des affiches-réclames propres à défigurer l'aspect des monuments et des paysages*».

Le 2 avril 1936, le Conseil d'Etat est saisi d'un projet de loi concernant les fouilles et la protection des objets d'intérêt historique, préhistorique et paléontologique. «A l'instar de la plupart des autres pays, il convient de légiférer en la matière pour éviter que notre pays soit privé de son patrimoine archéologique». Dans la dépêche au Conseil d'Etat, on peut lire que d'après la Section historique de l'Institut grand-ducal, «quantité d'antiquités exposées aux musées de Paris, de Bonn, de Trèves et d'autres villes parviennent de nos stations romaines: d'Altrier, de Dalheim, du Titelberg». Les auteurs du projet regrettent que la loi du 12 août 1927 sur les sites et monuments nationaux n'ait pas retenu le classement des «objets mobiliers suivant des règles analogues à celles qui sont actuellement en vigueur pour le classement des immeubles». Ceci aurait permis de mieux préserver notre patrimoine historique et archéologique. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 24 juillet 1936, admet l'urgence qui s'impose au législateur pour prévenir des pertes et destructions irréparables. Il insiste par ailleurs tout particulièrement sur la compatibilité de l'intérêt général avec les droits privés. Dans cet ordre d'idées, il écrit qu'«*il faudra faire application de la prescription de l'article 16 de la Constitution qui prévoit, pour ce cas, l'allocation d'une juste et préalable indemnité . . .*» et plus loin: «*Le Conseil a relevé plus haut que cette revendication a le caractère d'une véritable expropriation; l'indemnité revenant de ce chef au propriétaire, pour être juste et préalable, devra se faire sur la base de la valeur réelle ou vénale des objets en question. En aucun cas la fixation de cette valeur ne saurait être abandonnée à l'arbitraire du Gouvernement*».

Le 3 mars 1937, le Conseil d'Etat est saisi d'une proposition de loi du député Marcel Cahen ayant pour objet de protéger les routes, les plantations et ouvrages d'art contre les dégradations causées par l'affichage. On peut y lire notamment: «Les partis politiques, à l'occasion des élections, et maintes firmes commerciales, pour lancer leurs produits, ne se soucient malheureusement pas toujours des exigences que demandent l'esthétique du paysage et la netteté de la route. Des affiches sont collées à tort et à travers, les arbres longeant la route et les poteaux des P.T.T. en sont garnis, les passages à niveau et les passages souterrains en sont inondés, les routes elles-mêmes sont enduites de couleurs ou recouvertes d'écritures et de réclames criardes». L'auteur de la proposition veut limiter les abus et réglementer plus strictement l'affichage. Le 9 mars, le Gouvernement soumet à l'avis du Conseil d'Etat un projet d'arrêté grand-ducal concernant la régence des enseignes, affiches et réclames. Le Conseil d'Etat traite simultanément le projet d'arrêté et la proposition de loi dans sa séance du 3 juin 1938. Conscient du problème, il propose une modification de l'article 16 de la loi du 12 août 1927 concernant la conservation et la protection des sites et monuments nationaux qui aurait désormais la teneur suivante: «*En vue de sauvegarder la beauté des édifices, monuments, sites et paysages, le Gouvernement pourra, par voie de règlements d'administration publique, soumettre à des conditions ou à des restrictions tous modes de réclames ou de publicité visuelle et même les interdire complètement. Le jugement de condamnation prononcera d'office la destruction de l'affiche ou de la réclame illégalement établies et ordonnera, s'il y a lieu, la restitution des lieux en leur état antérieur, aux frais du condamné*».

*

A travers ces documents anciens on s'aperçoit que, dès avant la Seconde Guerre mondiale, les bases d'une législation en matière culturelle avaient été jetées avec le concours et le soutien parfois critique du Conseil d'Etat.

*

Diverses infrastructures et entités culturelles

Dans ce chapitre, nous nous limiterons à la création et à l'organisation d'infrastructures et d'entités culturelles et ne traiterons que marginalement la procédure législative ayant trait à la construction ou à la transformation de bâtiments à finalité culturelle. Par ailleurs, nous n'aborderons les aspects qui touchent au personnel que s'ils sont liés à la structure générale ou à l'autonomie des institutions et infrastructures à créer.

La Bibliothèque nationale et les Archives de l'Etat

Le 17 octobre 1956, le Conseil d'Etat est saisi par une dépêche, cosignée par le Ministre d'Etat, ministre de l'Education nationale et le ministre des Finances, de deux projets de loi ayant pour objet l'organisation de la Bibliothèque Nationale et des Archives de l'Etat. Il s'agit avant tout de conférer un statut légal à ces institutions. Dans l'exposé des motifs, les

auteurs conviennent que ces deux institutions «élargissent et prolongent aussi l'effet de notre enseignement de tous les degrés. Elles constituent le minimum d'outillage culturel dont, en plus de ses écoles, doit s'équiper une nation civilisée». Concernant les Archives de l'Etat, il ressort du même exposé des motifs que «leur importance dépasse celle d'archives provinciales ou départementales». Dans son avis du 24 juin 1958, le Conseil d'Etat indique que «*ces avant-projets doivent remplacer deux projets de loi poursuivant le même but, que le Ministre de l'Education Nationale avait soumis au Conseil d'Etat dès le 15 janvier 1948, mais qui n'avaient pas trouvé l'accord du Ministre des Finances*». Le Conseil d'Etat «*n'hésite pas à donner son attache de principe aux deux projets*». Cependant, il marque son désaccord quant à la direction de ces institutions. «*Il est en effet envisagé de conférer la direction de chacune des deux institutions à un professeur de l'enseignement secondaire délégué à ces fins par le ministre compétent. C'est sans doute pour éviter les reproches relatifs au nombre élevé de fonctionnaires qu'on avait formulés à l'adresse des projets primitifs, que les auteurs des nouveaux projets sont tombés dans l'autre extrême, renonçant à mettre à la tête des nouveaux services des directeurs en titre. Cette solution hybride ne peut trouver l'approbation du Conseil d'Etat*». Etant d'avis que «*d'un autre côté, les Archives de l'Etat, à elles seules ne constituent pas un service assez important pour justifier une direction propre, (il suggère) de placer, à l'instar de ce qui se fait dans d'autres pays, la Bibliothèque Nationale et les Archives de l'Etat sous une direction unique (. . .). Il propose donc de fusionner les deux avant-projets en un seul projet de loi (. . .)*». La Chambre des députés ne suit pas le Conseil d'Etat sur cette voie et la loi du 5 décembre 1958 comportera pour chaque institution une direction confiée à «un professeur de l'enseignement secondaire délégué à ces fonctions par Notre Ministre de l'Education Nationale». En 1963, le Conseil d'Etat examine un projet de loi qui modifie certains articles de la loi précitée. Ce projet, selon l'exposé des motifs, «ne fait que reprendre une suggestion formulée par le Conseil d'Etat dans son avis du 24 janvier 1958 à l'occasion de l'analyse de ladite loi». Il est prévu de conférer le titre de directeur aux chefs de service de la Bibliothèque Nationale et des Archives de l'Etat. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 août 1963, se rallie à l'idée de deux directions séparées en tenant compte des réalités nouvelles: *«(Dans son avis du 24 janvier 1958) le Conseil d'Etat avait recommandé de placer la bibliothèque nationale et les archives de l'Etat sous une direction unique, parce qu'il estimait que les archives de l'Etat ne constituaient pas un service assez important pour justifier une direction propre. Or, d'après les renseignements que le Conseil d'Etat a obtenus, l'expérience acquise depuis 1958 a prouvé que le développement de la valeur culturelle des archives requiert une direction propre pour que cette direction soit en mesure de réaliser pleinement la mission qui lui incombe».*

Les Musées de l'Etat

Le 31 janvier 1957, un projet de loi ayant pour objet l'organisation des Musées de l'Etat est transmis pour avis au Conseil d'Etat. Dans ce cas également, il s'agit de conférer un statut légal aux institutions visées et les auteurs du projet de poser la question rhétorique: «Ne convient-il pas dès lors de reconnaître le rôle dévolu à nos Musées dans l'entretien et le développement des relations culturelles avec l'étranger en leur accordant un statut qui en fasse des partenaires semblables, en droit, aux mêmes institutions des pays voisins?» Le 22 juillet 1958, le Conseil d'Etat donne son avis qui tout en approuvant le principe d'une

organisation structurée en conteste les modalités. Ainsi, «*le Conseil d'Etat estime qu'il se recommande: 1) de réunir nos Musées en un service unique composé de Musées, lesquels pourront éventuellement être divisés en sections 2) de doter les Musées d'un cadre approprié de fonctionnaires*».

Nous nous limiterons à la première objection que le Conseil d'Etat développe comme suit: «*A l'encontre du projet de 1948 qui prévoit trois Musées: Histoire Naturelle, Histoire et Archéologie ainsi que Beaux-arts et Arts appliqués, le projet (. . .) ne maintient que les deux premiers Musées, tout en faisant du troisième un service. Le Conseil d'Etat n'est pas en faveur de cette solution qui ne cadre pas suffisamment avec la réalité. Il n'est pas indiqué de faire des Beaux-Arts, qui pour le public sont le Musée, par excellence, un service technique. (. . .) Il n'est pas nécessaire de revenir à la formule de 1948 avec ses trois Musées. On peut adopter une formule pratiquée en Belgique où, pour certains Musées, les Beaux-Arts ainsi que l'Histoire et l'Archéologie se trouvent réunis dans un seul Musée, désigné comme Musée d'Art et d'Histoire. Le Conseil d'Etat propose par conséquent de créer des Musées se composant d'un Musée d'Art et d'Histoire ainsi que d'un Musée d'Histoire Naturelle. Chacun de ces Musées ou l'un d'eux sera divisé en sections*». La section centrale de la Chambre des députés se rallie dans sa proposition de texte remanié du 7 juillet 1959 à la position du Conseil d'Etat sur ce point. L'avis du Conseil d'Etat du 16 février 1960 sur le texte adopté en première lecture par la Chambre prend acte que «*ce texte reproduit, dans une large mesure, celui proposé par le Conseil d'Etat . . .*». Il subsiste cependant une opposition formelle au sujet du volet administratif qui sera finalement levée le 24 juin 1960 après une nouvelle modification. La loi paraîtra finalement au Mémorial du 17 août 1960.

Le Service des sites et monuments nationaux

Le 8 mai 1974, un projet de loi portant création d'un service des sites et monuments nationaux est transmis au Conseil d'Etat. L'exposé des motifs évoque la loi du 12 août 1927 sur les sites et monuments nationaux et rappelle les obligations qui en découlent. Pour en contrôler la mise en œuvre, «la loi de 1927 a créé encore la commission des sites et monuments nationaux. Cette commission est consultée, sauf le cas d'urgence, pour toutes les mesures à prendre par le Gouvernement en exécution des dispositions légales . . .». Les missions du service à créer sont décrites comme suit: «Concurremment avec sa sauvegarde et sa mise en valeur, le patrimoine culturel immobilier mérite d'être l'objet des travaux suivants: 1. contrôle régulier de l'état des immeubles; 2. constitution d'une documentation scientifique; 3. sensibilisation du public par – la signalisation des sites et monuments; – l'édition d'une documentation illustrée (dépliants, photos, diapositives); – l'édition d'un annuaire illustré et la publication d'études et d'articles renseignant sur les travaux exécutés» (Exposé des motifs).

Pour mener à bien cette tâche, il convient de conférer à l'instar de ce qui a été fait pour les Musées, la Bibliothèque nationale et les Archives de l'Etat, une base légale à un service existant de fait. Jusque-là, sur la seule base d'un règlement ministériel du 13 mai 1971 créant un service des monuments historiques, deux fonctionnaires qualifiés des Musées de l'Etat y étaient détachés, assistés par une employée chargée des tâches administratives. Dans son avis

du 16 novembre 1976, le Conseil d'Etat reconnaît le besoin de donner une assise légale au service susmentionné. Il ne voit cependant pas la nécessité de créer un service autonome et propose de le rattacher aux Musées de l'Etat. Il maintient son opposition de la façon suivante: «*Il importe, à cet égard, de rappeler que le Conseil, par le passé, n'a jamais été favorable à la création de mini-services autonomes à effectifs très réduits, ni à l'émiettement des responsabilités qui en résulte, toutes les fois qu'en raison d'affinités de compétences les services en question pouvaient être rattachés à une administration existante. (. . .) Comme, en l'occurrence, il s'agit d'un service dont les effectifs ne seront que de quelques unités, le Conseil ne voit pas de raison pour aller à l'encontre de ses prises de position antérieures. Dès lors, il se prononce contre la création d'un service autonome des sites et monuments nationaux. A cet égard, son avis concorde avec celui du Ministre de la Fonction publique*». Le texte adopté par la Chambre ne tiendra finalement pas compte des objections du Conseil d'Etat et fera de ce service une administration à part entière.

Le Centre national de l'audiovisuel

Le 3 juin 1988, le Ministre des Affaires culturelles soumet aux délibérations du Conseil d'Etat un projet de loi portant création d'un Centre national de l'Audiovisuel.

L'exposé des motifs donne des indications importantes quant aux finalités du Centre à créer. Citons-en quelques extraits significatifs: «Cette connaissance sur les époques révolues a toujours été en grande partie une connaissance de leur univers iconographique. Le portrait de l'homme, n'étant pas seulement une extension spirituelle ou morale de sa personnalité au sens juridique, doit être considéré comme une page fondamentale de son évolution et comme une expression du besoin évident et vital de se communiquer aux autres, de manifester ainsi l'identité ethnologique, sociale et culturelle qui lui est propre en un moment donné de son histoire. Cette constatation revêt une dimension particulière et inattendue face aux produits de la communication de masse: la photographie, le film, l'enregistrement sonore, la télévision, la vidéo» . . . Le Centre national de l'audiovisuel aurait ainsi à jouer un rôle dans le contexte de l'identité nationale. Toujours selon l'exposé des motifs, «un petit peuple se doit de cultiver sa mémoire collective, ne fût-ce que dans l'optique d'une conscience vivante de son histoire et de son particularisme. A une époque où les voyages favorisent le déplacement d'un nombre significatif d'immigrés, où les médias étrangers effacent les contours précis de notre milieu et où la construction de l'Europe déplace les centres de décision, il n'y a rien d'anormal que le besoin se fasse ressentir de préserver notre patrimoine culturel contre un laminage inhérent aux grands espaces économiques, politiques et culturels qui s'ouvrent à nous». L'exposé des motifs aborde également des raisons pratiques et impérieuses de réaliser au plus vite ce Centre: «La conservation adéquate en lieu sûr, à l'abri du feu et de l'humidité, de films à supports très anciens et inflammables et faisant partie du patrimoine national, ainsi que leur copiage sur des matières plus récentes, devient une nécessité au même titre que la conservation et la restauration, selon les règles de l'art, des centaines de plaques négatives, de photographies et de diapositives qui sont actuellement stockées de façon disparate au sein de nombreux services publics. La collaboration avec des instituts spécialisés à l'étranger et le recours occasionnel aux professionnels du domaine

deviendront une évidence dont le service public devra dorénavant tenir compte». Le projet de loi prévoit encore des fonctions innovatrices mentionnées dans l'exposé des motifs: «Ni les Archives de l'Etat, ni la Bibliothèque Nationale n'ont, dans le passé, su répondre aux nombreuses exigences d'un monde audiovisuel en voie de développement. Une mission d'archives audiovisuelles doit inclure de toute évidence des missions de formation et d'animation du grand public pour le phénomène de l'audiovisuel en général. La création d'un service autonome au Grand-Duché s'impose donc». Une fonction décentralisatrice constitue finalement une spécificité de l'organisme à créer: «L'idée d'installer le Centre National de l'Audiovisuel dans la région industrielle du Bassin Minier correspond doublement à la politique du Gouvernement actuel. (. . .) La décentralisation culturelle sera une composante essentielle de toute relance économique et de toute initiative visant à rehausser la qualité de vie d'une population qui a subi les incidences de la récente crise économique de manière particulièrement douloureuse».

Dans son avis du 15 novembre 1988, le Conseil d'Etat approuve le projet de loi et souscrit aux finalités du Centre à créer en faisant notamment les réflexions suivantes: «*L'audiovisuel occupe une place tellement importante dans tous les domaines de la vie, privée et publique, professionnelle et artistique, place constamment élargie par les technologies nouvelles, surtout par les moyens de communication, la télévision, la presse, le film, l'enregistrement sonore, la cassette vidéo, que les pouvoirs publics ne peuvent l'ignorer. Surtout convient-il de mesurer son impact sur l'évolution de la société humaine, non seulement par le développement de techniques sophistiquées mais néanmoins abordables à tous et d'un usage facile et général, mais également sur les mœurs par des effets de conditionnement qui ne sont pas sans danger pour l'épanouissement harmonieux des hommes et de l'humanité. La jeune génération participe avec enthousiasme aux manifestations du phénomène audiovisuel, raison de plus pour les responsables de s'intéresser à son évolution et à ses répercussions sur notre avenir*».

Le Centre national de littérature

Bien que le projet de loi relatif au réaménagement de la Maison Servais à Mersch dans l'intérêt du Centre national de littérature, y compris l'aménagement des abords, la construction d'un logement de service, l'acquisition des équipements nécessaires et la fourniture de mobilier déposé le 19 novembre 1990 par le ministre des Travaux publics ne comporte pas de volet culturel à proprement parler, l'avis du Conseil d'Etat en date du 17 novembre 1991, tout en étant d'accord avec le principe du projet, émet des réserves quant à sa destination: «*Quant à l'affectation que les auteurs du projet veulent donner à la Maison Servais, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de juger si cette affectation est celle qui doit s'imposer parmi d'autres qui sont sans doute envisageables, eu égard à la valeur de la propriété. De plus, en voulant non seulement y installer les archives écrites et audiovisuelles de la littérature luxembourgeoise de 1815 à nos jours, mais y mettre en place de nouvelles fonctions ou activités dont la nécessité n'est pas directement perceptible, le Conseil d'Etat croit que le projet ne serve de justification et d'annonce à la création ou, pour le moins, au renforcement des services qui assureront le fonctionnement de ce centre avec le cortège de dépenses permanentes que cela risque d'entraîner*». A la suite de cet avis, la Commission des Travaux publics et des Transports de la Chambre des

députés, dans son rapport du 21 juin 1991, expose de façon exhaustive les fonctions diverses et nombreuses du futur Centre national de littérature pour conclure: «Au vu des développements ci-dessus et suite aux discussions qui ont eu lieu, la Commission des Travaux publics et des Transports, en concertation avec la Commission des Media, de la Recherche et de la Culture, recommande à la Chambre des Députés le vote de ce projet de loi permettant le réaménagement de la Maison Servais à Mersch en vue de l'installation du Centre national de littérature qui constituera sans aucun doute un enrichissement de notre patrimoine culturel et un facteur dynamique pour son développement futur. Il s'agit d'un projet qui souligne notre spécificité nationale propre dans la société multiculturelle que nous connaissons». La loi sera finalement votée le 26 juin 1991.

Lors de l'examen du projet de loi devenu la loi du 25 juin 2004 portant réorganisation des instituts culturels de l'Etat, le Conseil d'Etat dans son avis du 4 mai 2004 rappelle que, «*contrairement aux autres instituts susmentionnés, celui-ci ne dispose actuellement pas d'une loi ou d'un règlement en vigueur réglant sa création, ses missions et son organisation. Un bâtiment historique à Mersch ayant été désigné par le Gouvernement pour abriter un centre d'archives littéraires et d'études de la littérature nationale et en attendant que ladite maison fût aménagée à cet effet (loi du 31 juillet 1991), cette unité administrative avait commencé, dans le cadre des Archives de l'Etat, ses activités d'archivage, de collection et de recherche en vertu d'un règlement grand-ducal du 7 juillet 1987. Par règlement grand-ducal du 13 juin 1994, une cinquième section avait été formellement créée sur base de la loi de 1988 auprès des Archives nationales, appelée «Centre national de littérature», pour comprendre un service de documentation et d'études littéraires ainsi qu'un musée de la littérature. En septembre 1995, ce Centre fut géographiquement détaché des Archives nationales pour être installé à Mersch sur le site aménagé à cet effet, et par règlement grand-ducal du 30 juillet 1999 celui de 1994 rattachant le Centre aux Archives nationales avait été abrogé. Le Centre national de littérature est depuis lors placé sous l'autorité du ministre de la Culture. Comme le Centre national de littérature ne dispose pas actuellement d'assises légales en vigueur, le projet de loi sous examen a par conséquent entre autres pour objectif de hisser les deux Centres nationaux délocalisés à Dudelange (CNA) et à Mersch (CNL) au niveau d'instituts culturels à part entière*».

Il conclut ses observations sur ce nouvel institut culturel de l'Etat en relevant que «*les missions du Centre national de littérature s'articulent autour de deux axes principaux, à savoir la sauvegarde du patrimoine littéraire, la conservation de ses multiples traces et la mise en valeur scientifique et culturelle, d'une part, et la promotion, la création et la réception contemporaine, les actions éducatives et culturelles, d'autre part. Le Conseil d'Etat ne saurait qu'y souscrire, un travail considérable de pionniers ayant déjà été accompli par le Centre susmentionné malgré un statut précaire*».

La Fondation «Henri Pensis» et la Fondation d'Art moderne Grand-Duc Jean

L'orchestre de RTL qui constituait un des fleurons de la vie culturelle de notre pays connaît des remous au milieu des années 90 qui vont jusqu'à mettre son existence en péril. Pour

parer à cette menace, le ministre de la Culture élabore un projet de loi autorisant le Gouvernement à participer comme membre fondateur, à accorder une aide financière annuelle à la «Fondation Henri Pensis» et modifiant la loi du 4 mars 1982 a) portant création d'un Fonds Culturel National; b) modifiant et complétant les dispositions fiscales tendant à promouvoir le mécénat et la philanthropie.

Ce projet parvient au Conseil d'Etat le 27 novembre 1995. L'exposé des motifs résume le contexte de l'époque comme suit: «La CLT n'ayant pratiquement plus l'usage de l'orchestre sur antenne, hormis une heure le dimanche soir sur le programme français (radio) et quelques passages en TV nocturne sur la chaîne hollandaise ou le câble français, et l'activité de l'orchestre étant devenue presque exclusivement «publique», la Compagnie a donc souhaité être déliée de son engagement d'entretenir un orchestre symphonique à partir du 1er janvier 1996. Ceci a fait l'objet d'une nouvelle convention avec l'Etat, signée le 16 janvier 1995, stipulant la reprise du personnel de l'orchestre, son staff administratif et personnel technique ainsi que les installations techniques et équipements afférents, l'Etat s'engageant quant à lui à verser une dotation de 10 millions de LUF à ladite fondation».

Dans son avis du 15 décembre 1995, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la structure juridique de la Fondation et propose: «*La solution la plus adéquate aux yeux du Conseil d'Etat serait la création d'un établissement public. Il est intéressant de relever à ce titre que pour la gestion de l'Orchestre National de Belgique il a été créé également un établissement public (. . .). Le choix de la forme de l'établissement public aurait encore pour avantage de garantir une meilleure transparence financière et un meilleur contrôle financier (. . .). En ce qui concerne la possibilité prévue pour le pouvoir exécutif de porter ce plafond à 50 millions de francs, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement, cette décision étant réservée par l'article 101 de la Constitution à la loi*». La Chambre optera en faveur du projet gouvernemental et le 22 décembre 1995 le Conseil d'Etat refusera la dispense du second vote constitutionnel. Le 12 janvier 1996, dans une dépêche au Premier Ministre, le Président du Conseil d'Etat revient sur ce refus de dispense: «*S'il est vrai que le Conseil d'Etat dans son susdit avis n'a pas formé d'opposition formelle générale à l'égard du principe même de la structure d'accueil sous la forme juridique d'une fondation, la raison en est que le projet de loi, dans sa forme proposée par le Gouvernement, sauf en son article 5, ne heurtait pas directement un principe de droit constitutionnel. Il n'en demeure pas moins que le projet tel qu'il fut adopté par la Chambre demeure inacceptable pour le Conseil d'Etat, en ce qu'il n'a pas tenu compte de ses propositions tendant à transférer l'orchestre R.T.L. dans une structure ayant la forme d'un établissement public et non pas dans une fondation de droit privé*». La Commission des Media, de la Recherche et de la Culture avait, quant à elle, étayé son choix en faveur du projet gouvernemental, par quatre arguments:

«1° Le projet gouvernemental offre la meilleure garantie pour la pérennité de l'orchestre et la sécurité de l'emploi des musiciens, parce qu'il inscrit dans le texte de loi une aide financière annuelle de l'Etat (. . .). Parce qu'elle ne prévoit pas cette inscription dans le texte de loi, la solution préconisée par le Conseil d'Etat impliquerait, le cas échéant, une renégociation annuelle de l'aide que l'Etat devrait accorder à l'orchestre.

2° Un autre avantage du projet gouvernemental est qu'il ne fait pas de l'orchestre une structure étatique, mais qu'il essaie de susciter d'autres participations, tant privées que publiques.

3° Le contrat de concession signé le 16 janvier 1995 entre la CLT et le gouvernement précise clairement que la structure juridique d'accueil sera une fondation.

4° De façon générale, la commission a estimé que le choix de la fondation permet une plus grande flexibilité aussi bien dans la constitution que dans la gestion». (Rapport complémentaire du 13 mars 1996). Cette argumentation sera suivie par la Chambre des députés.

Une divergence de vues similaire apparaît en ce qui concerne le projet de loi autorisant le Gouvernement à constituer une Fondation «Musée d'Art Moderne Grand-Duc Jean» et à lui accorder une aide financière dont le Conseil d'Etat est saisi le 29 octobre 1996. Il «*est en mesure d'approuver les objectifs de fond du projet de loi, tout en marquant son désaccord avec les auteurs du projet quant au choix des moyens et de la forme retenus*». Et le Conseil d'Etat de rappeler son avis et son refus de la dispense du deuxième vote constitutionnel relatifs au projet de loi sur la Fondation Henri Pensis tout en tenant «*dès à présent à marquer son opposition formelle à l'adoption du projet de loi tel que soumis à son appréciation (. . .). Pour toutes ces raisons, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la création d'une fondation privée basée sur la loi du 21 avril 1928. Par contre, il recommande de revenir au principe de la solution préconisée par le projet de loi n° 3458, à savoir la création d'un établissement public* sui generis *dont les attributions, les organes et les ressources financières sont fixés par la loi*». (Extraits de l'avis du Conseil d'Etat en date du 30 septembre 1997). Ici encore, la Commission des Media, de la Recherche et de la Culture dans son rapport du 7 novembre 1997 défend avec vigueur la forme juridique de la Fondation, telle que préconisée par le projet de loi qui sera finalement adopté par la Chambre.

Le Centre culturel de rencontre Abbaye de Neumünster

Le 17 juillet 1992, le Conseil d'Etat avait émis un avis critique quant au projet de loi relatif au réaménagement du complexe Abbaye de Neumünster en un Centre culturel de rencontre. Il s'interrogeait même sur la question de savoir «*s'il (répondrait) à un besoin réel sur le plan culturel compte tenu d'autres projets plus importants en gestation et d'autre part, si son coût élevé (serait) compatible à moyen et à long terme avec les ressources financières de l'Etat*». Huit ans plus tard – nous sommes le 9 octobre 2000 – le Conseil d'Etat est saisi d'un projet de loi portant création d'un établissement public nommé «Centre Culturel de Rencontre Abbaye de Neumünster». L'avis émis le 20 février 2001 est nettement plus positif: «*Le Conseil d'Etat ne peut qu'approuver cette valorisation d'un lieu historique, situé au cœur de l'Europe, à la croisée des cultures germanique et romane et complétant avantageusement l'offre culturelle de la place, constituée notamment par les instituts culturels du pays, auxquels ne manqueront pas de s'ajouter le Musée d'Art Moderne Grand-Duc Jean, la Salle de concerts Grande-Duchesse Joséphine Charlotte et le Centre national sportif et culturel, qui sont en voie de planification*».

Quant à la forme juridique de l'établissement public, il trouve l'assentiment du Conseil d'Etat: «*Force est de souligner que le nombre des établissements publics va croissant. S'il est vrai qu'il faut rester vigilant en l'occurrence pour empêcher que des tâches purement administratives relevant du rôle classique de l'Etat et des collectivités publiques ne soient à la légère transférées ou confiées à de nouveaux établissements publics, il n'est guère contestable que les missions à confier au Centre Culturel de Rencontre Abbaye de Neumünster se prêtent bien à une intégration dans une structure de ce type. Aussi le Conseil d'Etat approuve-t-il dans les grandes lignes l'approche des auteurs du projet de loi sous examen*» . . .

La Salle de concerts Grande-Duchesse Joséphine-Charlotte

Le 7 décembre 2000, la ministre de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche soumet aux délibérations du Conseil d'Etat un projet de loi portant création d'un établissement public nommé «Salle de concerts Grande-Duchesse Joséphine-Charlotte». Cette fois-ci, les auteurs ont opté pour la forme juridique prônée par le Conseil d'Etat pour des projets antérieurs dont en particulier le Centre Culturel de Rencontre Abbaye de Neumünster.

Dans l'exposé des motifs, on peut notamment lire: «Ayant fait ses preuves ailleurs, le statut de l'établissement public présente des avantages certains . . .». Le Conseil d'Etat dans son avis du 30 avril 2002 donne son aval au projet de loi dans les termes suivants: «*L'exposé des motifs développe en long et en large les considérations plaidant en faveur de la création d'un établissement public en vue de la mise en valeur de la Salle de concerts en voie de construction au plateau de Kirchberg. Le Conseil d'Etat approuve la démarche des auteurs du projet de loi sous avis, alors qu'il n'est guère douteux que les missions à confier à la nouvelle entité à instituer se prêtent bien à une intégration dans une structure de ce type*».

Le Centre de musiques amplifiées (Rockhal)

Le 12 mars 2003, la ministre de la Culture, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche saisit le Conseil d'Etat d'un projet de loi portant création d'un établissement public nommé «Centre de Musiques Amplifiées». Dans l'exposé des motifs, les objectifs généraux du Centre sont définis comme suit: «Le Centre de Musiques Amplifiées se définit à la fois comme un lieu de spectacles, de pratique artistique, de répétition, de création, un lieu de rencontre, d'information, d'échanges et de réflexion, un espace d'expérimentation et d'encouragement à l'initiative. Le Centre de Musiques Amplifiées sera consacré à toutes les formes d'expression croisant les musiques amplifiées et s'adressera à un large public diversifié en accueillant des musiciens professionnels aussi bien qu'amateurs». Ici encore, le statut prévu est celui d'un établissement public. Dans son avis du 30 mars 2004, le Conseil d'Etat évacue le projet susmentionné simultanément avec deux propositions de loi ayant le même objet, la première autorisant le Gouvernement à participer comme membre fondateur et à accorder une aide financière à la «Fondation Janis Joplin», la seconde portant création d'un établissement public nommé «Centre de créations et d'événements musicaux Janis Joplin». Le Conseil d'Etat estime que l'objectif du projet de loi à examiner «*(atteint voire dépasse) l'objectif pour-*

suivi par l'auteur des deux propositions de loi. Quant aux missions incombant à la future structure, le Conseil d'Etat peut se rallier pour l'essentiel à ces considérations et il est partant en mesure d'appuyer le projet de loi soumis à son appréciation». Pour ce qui est de la forme juridique prévue, «*le Conseil d'Etat se plaît de reconnaître qu'en l'espèce, les auteurs ont suivi ses recommandations antérieures. L'agencement du projet de loi, et plus particulièrement les structures des organes, les compétences et la surveillance de l'établissement public, s'inspirent étroitement des modèles existants que sont les établissements gérant l'Abbaye de Neumünster et la salle de concerts Grande-Duchesse Joséphine-Charlotte*».

Ces divers exemples montrent que le Conseil d'Etat a été largement impliqué dans la genèse et le développement des infrastructures et des entités culturelles. Sur le volet culturel à proprement parler, il ne fait presque jamais valoir d'objections fondamentales.

Ses avis, lorsqu'ils sont critiques, voire négatifs, visent en majeure partie le volet financier ou la construction juridique sous-tendant la nouvelle structure. En de rares occasions, le Conseil d'Etat ne perçoit pas l'utilité de tel ou tel projet, mais il est aussi arrivé qu'au vu de l'évolution de la réalité culturelle il ait révisé ses conceptions lors d'une prise de position ultérieure.

*

Quelques initiatives sur le plan culturel

Cinéma et morale

Après la Première Guerre mondiale, le cinéma connaît un essor prodigieux et le législateur se voit confronté à des problèmes qui découlent d'une dépêche au Conseil d'Etat du 21 avril 1920, relative à un projet de loi interdisant l'entrée des salles cinématographiques aux mineurs âgés de moins de seize ans et cosignée par le directeur général de l'Instruction publique et celui de la Justice et des Travaux publics. Pour se faire une idée de l'état d'esprit et des conceptions de l'époque, nous citerons quelques passages de cette lettre de saisine: «Il n'est pas à méconnaître que les représentations cinématographiques sont dans le cas de pouvoir servir d'instrument d'éducation, et que des projections judicieusement triées, des panoramas, la mise en scène de contes populaires, la production de motifs tirés de la science, de l'industrie, des métiers etc. seraient certainement d'une heureuse influence sur la jeunesse. Malheureusement, ce ne sont pas là les sujets produits au cinéma et qui y attirent aujourd' hui la clientèle. Trop souvent les organisateurs de ces sortes de spectacles s'adressent aux instincts les plus vulgaires pour attirer dans leur établissement la clientèle âprement disputée à la concurrence: des scènes pleines d'horreurs alternent avec des histoires d'adultère, de crimes ou de pitreries qui par une technique raffinée donnent l'illusion de la réalité et font oublier que dans la vie réelle l'intervention de la police ne permettrait pas de pousser au-delà du premier acte. Ces histoires, avilissantes pour les adultes, empoisonnent le cœur de l'adolescent qui ne trouve ni dans son expérience de la vie, ni dans une intelligence suffisamment développée le contrepoids nécessaire pour en neutraliser les effets pernicieux. Les sentiments que l'éducateur s'efforce de faire épanouir dans l'âme de l'enfant, – le respect de

la famille et des lois, le goût du beau et du sain, – sont compromis dans le germe par les inventions riantes ou romanesques d'une fantaisie généralement peu scrupuleuse. (. . .) La protection de l'enfance exige une mesure radicale qui tout en ne mettant en jeu aucun principe constitutionnel ou autre, donnera des résultats certains. Pour y arriver on n'a qu'à suivre la voie tracée par notre loi sur les cabarets et interdire, sauf certains tempéraments, l'accès des cinémas aux enfants d'un certain âge. C'est la solution que la Belgique est en train de donner à la difficulté. En thèse générale, l'entrée des salles de spectacles cinématographiques serait à interdire aux mineurs de 16 ans. Cette interdiction ne s'étendrait pas aux établissements cinématographiques représentant exclusivement des films pour la jeunesse autorisés par une commission désignée par arrêté grand-ducal. Cette commission serait composée de pères et mères de famille ainsi que de personnes s'occupant de l'éducation et de l'enseignement de la jeunesse. (. . .)».

Dans son avis du 3 juin 1921, le Conseil d'Etat s'érige en défenseur d'un ordre moral encore plus rigoriste: «*Il estime en outre que les pouvoirs publics céderaient à une heureuse inspiration en élevant, non pas limitativement pour le bien des jeunes, mais dans l'intérêt moral et pour l'instruction de toute la population, une barrière salutaire contre le flot de représentations cinématographiques qui menacent de porter le désordre dans les imaginations et d'agir funestement sur les directions normales de la volonté (. . .)*». Et le Conseil d'Etat de proposer l'instauration d'une commission dont l'agrément est requis «*pour toute représentation cinématographique publique (. . .)*» (art. 1er du texte proposé par le Conseil d'Etat). La motivation profonde de cette mesure ressort de la suite de l'avis. «*Le Conseil d'Etat est d'avis que plus que jamais les temps en cours invitent les pouvoirs publics à élargir et à compléter, avec une incessante sollicitude, les voies dans lesquelles le travail de moralisation des masses est engagé, à écarter de l'âme populaire toutes les influences capables d'affecter en mal la conscience des individus, notamment à préserver l'esprit public, par tous les moyens licites, des impulsions dangereuses qui, par le canal des sens, s'adressent aux ressorts de la volonté, altérables par degrés imperceptibles. Ce ne sont pas seulement les enfants mineurs de 16 ans, ce sont tous les membres de la société qu'il convient de faire bénéficier de mesures de sauvegarde contre l'emploi de films répréhensibles. Le système portera de bons fruits au regard surtout de la jeunesse engagée dans la période orageuse de l'adolescence, où toutes les sensations et principalement les représentations visuelles portent et tendent à se muer en désir et en acte de volition. La liberté est incontestablement un des biens les plus précieux que les générations actuelles doivent à l'avancement de la civilisation. Mais elle doit être maintenue dans les limites que l'ordre public lui trace. Ces limites marquent le point de passage de la liberté au désordre, à l'intolérable licence*». La mission incombant à la commission à instituer est définie comme suit: «*(Elle) aurait charge d'opposer son veto à des œuvres cinématographiques blâmables, favoriserait par sa résistance au mal et par ses conseils la production de spectacles à caractère scientifique ou moralisateur. Elle serait, judicieusement composée et entourée de la confiance du public, un facteur important du progrès*».

Dans son rapport du 15 avril 1922, la section centrale de la Chambre des députés déploie un argumentaire de la même veine: «L'on sait qu'un film absolument inoffensif pour une grande personne peut être dangereux pour les enfants; seuls les initiés et les éducateurs de la jeunesse peuvent se rendre compte des ravages inquiétants que doit produire dans l'âme et les esprits

des jeunes spectateurs la magie suggestive d'un genre spécial de la littérature cinématographique, qui ne fait que reproduire des romans policiers, des romans d'aventures, voire même des scénarios obscènes, licencieux ou sensuels. (. . .) La crise générale qui sévit partout en ce moment n'a pas épargné le domaine des idées morales; dès lors il faut opposer à la décadence des mœurs une éducation solide et soutenue, capable de développer les qualités morales de l'enfant et d'assurer la prédominance des bons instincts sur les mauvais penchants». La section centrale propose «d'adopter un régime intermédiaire entre les systèmes de contrôle préconisés par le Gouvernement d'une part et le Conseil d'Etat d'autre part». Alors que selon le Conseil d'Etat «*l'agrément de la commission serait requis pour toute représentation cinématographique publique*», la version proposée par la Chambre confère à la commission, outre la mission de juger quels films peuvent être vus par la jeunesse, «un droit de surveillance général sur tous les établissements cinématographiques (. . .). A la demande du Gouvernement, cette commission devrait lui faire rapport sur ses constatations et le Gouvernement serait même autorisé, sur avis préalable de la commission, à prononcer la suppression à interdire la représentation d'un film quelconque ayant donné lieu à scandale ou de nature à compromettre la tranquillité et l'ordre publics. Ce régime moins rigide ne comporterait pas les rigueurs permanentes du projet du Conseil d'Etat et cependant il permettrait au Gouvernement de surveiller de très près toutes les exhibitions cinématographiques et d'en exclure à l'occasion celles qui seraient directement scandaleuses ou attentatoires à l'ordre public et à l'intérêt général. Cet outillage de défense semble suffire aux besoins de l'heure actuelle». Par ailleurs, la section centrale ne voit pas d'objection d'ordre constitutionnel à l'instauration d'une censure: «Ni les travaux préparatoires de la Constitution ni le texte de l'article (24) n'interdisent l'établissement d'une censure ou d'un autre mode de réglementation des représentations théâtrales ou cinématographiques, alors que la censure n'a été formellement interdite qu'en matière de presse. Dans ces circonstances la question de la constitutionnalité du projet de loi ne peut plus être sérieusement soulevée ni discutée». (ibidem) Quant à l'âge minimal requis pour la fréquentation des salles obscures, la section centrale le relève à 17 ans avec la justification suivante: «S'inspirant de l'art. 17 de la loi du 12 juillet 1912, qui conditionne la fréquentation des cabarets pour les jeunes gens âgés de moins de 17 ans, la section centrale propose, contrairement au projet qui n'envisage que les mineurs de moins de 17 ans, d'interdire par analogie de motifs l'entrée des salles de cinéma à tous les mineurs des deux sexes âgés de moins de 17 ans accomplis; il serait peu logique en effet d'exposer aux dangers d'une intoxication morale par le cinéma des jeunes gens, que le législateur entend encore prémunir contre les influences délétères et pernicieuses des boissons alcooliques et de l'atmosphère souvent dangereuse des cabarets». Dans son avis du 10 mai 1922 sur le texte adopté par la Chambre en séance du 5 mai, le Conseil d'Etat, à part quelques objections mineures dont il sera tenu compte lors de l'adoption définitive du projet de loi le 19 mai, exprime sa satisfaction dans les termes suivants: *«(il) se rallie à l'amélioration manifeste apportée à ce projet, par laquelle l'interdiction y visée doit s'étendre aux mineurs âgés de moins de 17 ans accomplis».*

Le Fonds culturel national

Le 11 mai 1981, le Conseil d'Etat est saisi d'un projet de loi a) portant création d'un Fonds Culturel National; b) modifiant et complétant les dispositions fiscales tendant à promouvoir

le mécénat et la philanthropie. L'exposé des motifs relève que «le présent projet de loi répond au besoin d'associer plus largement la générosité des particuliers et d'entreprises privées aux efforts de la collectivité pour la promotion des arts et des sciences ainsi que pour la conservation, la restauration et l'affectation appropriée du patrimoine historique et culturel, immobilier et mobilier. A ces fins, le titre I[er] traite de la création d'un Fonds Culturel National, appelé à drainer les moyens reçus vers les destinations voulues par les donateurs ou d'affecter à des fins culturelles générales ceux dont l'affectation n'est pas précisée par ceux-ci» . . . Dans son avis du 24 novembre 1981, le Conseil d'Etat, conscient de l'importance d'une telle structure pour le monde culturel, «*partage le point de vue du Gouvernement entendant encourager le mécénat des particuliers et des entreprises privées, grâce à une exonération d'impôts ou de taxes sur les donations faites au Fonds culturel national. Le Conseil approuve pareillement les dispositions de l'article 16 permettant aux acquéreurs, donataires, héritiers ou légataires d'objets de haute valeur culturelle de s'acquitter de leurs droits à l'égard de l'Etat par des dons en nature au Fonds culturel national. (. . .) Sous réserve de quelques changements de texte, le Conseil d'Etat marque son accord avec le projet sous avis*».

La reconnaissance d'organismes culturels comme établissements d'utilité publique découle de l'article 8 de la loi du 4 mars 1982 qui dispose que «le Fonds (culturel) peut réserver des dons en espèces (. . .) pour compte (. . .) d'autres organismes culturels reconnus d'utilité publique par une loi spéciale». C'est dans ce contexte qu'en date du 24 novembre 1988 un projet de loi ayant pour objet la reconnaissance de l'Union Grand-Duc Adolphe comme établissement d'utilité publique est soumis aux délibérations du Conseil d'Etat qui y donne son aval le 14 février 1989.

Le Fonds national de soutien à la production audiovisuelle

Le 17 avril 1989, le Gouvernement saisit le Conseil d'Etat d'un projet de loi portant création d'un fonds national de soutien à la production audiovisuelle, élaboré par le ministre des Affaires culturelles. L'exposé des motifs reconnaît au Fonds culturel national le mérite d'avoir été «très bénéfique pour la réalisation des films long métrage réalisés ces dernières années». Cependant, il convient d'aller plus loin, et ce pour trois raisons:

«- Tout d'abord, parce que les moyens financiers du Fonds Culturel National se révèlent insuffisants pour subventionner des films dont le coût de production minimal (pour un film de fiction de 90 minutes) se situe entre 30 et 40 millions de francs lux.

- Ensuite, parce que la Chambre des Députés a voté, le 13 décembre 1988, une loi instaurant un régime fiscal temporaire spécial pour les certificats d'investissement audiovisuel. Cette loi a pour objet de consolider et de diversifier les activités relevant du secteur audiovisuel à Luxembourg. Mais, il faut en être conscient: le mécanisme fiscal prévu par cette loi attirera sans doute au Luxembourg des producteurs de sitcoms ou de grandes coproductions européennes. Mais il ne jouera sans doute que très marginalement en faveur de productions culturelles, ou typiquement luxembourgeoises.

- Enfin, notre pays est membre-fondateur du «Fonds européen du soutien à la coproduction et à la diffusion des œuvres de création cinématographiques et audiovisuelles», appelé aussi fonds «Eurimages», qui se situe dans le cadre du Conseil de l'Europe et dont font partie, pour le moment, 14 pays européens. Il participe aussi aux différentes opérations prévues par le programme MEDIA, lancé par la Commission des Communautés Européennes, dans les domaines de la distribution, de la production, de la formation et du financement».

Pour toutes ces raisons, il apparaît indispensable, tant pour le développement du film luxembourgeois que pour la promotion du film européen, de créer un fonds de soutien à la production audiovisuelle qui aurait les mêmes dispositions fiscales que le Fonds Culturel National mais disposerait en plus de dotations budgétaires.

Il aurait pour but d'encourager la production, la coproduction et la distribution d'œuvres de création cinématographiques et audiovisuelles luxembourgeoises, notamment en contribuant au financement de la production et de la coproduction et en prenant en charge, partiellement ou entièrement, le coût des opérations de doublage et de sous-titrage.

Ce faisant, notre pays ne fera qu'imiter ses voisins et amis de la Communauté Européenne qui disposent, pour la plupart depuis un certain nombre d'années déjà, d'un tel fonds.

Signalons enfin que la Chambre des Députés, dans une motion votée le 16 mars 1989, demande expressément la création d'un fonds de soutien à la production cinématographique».

Dans son avis du 5 décembre 1989, le Conseil d'Etat fait sien le but poursuivi: «*Constatant que l'objectif du projet s'inscrit dans l'ensemble des efforts pour diversifier les activités culturelles du pays et pour rehausser et faire valoir son image à l'étranger, le Conseil approuve en principe l'aide à accorder à la production audiovisuelle*». Toutefois, le moyen choisi par les auteurs du projet de loi ne trouve pas l'assentiment du Conseil d'Etat: «*Pour assurer le financement de l'aide en question, le Gouvernement veut avoir recours à un nouveau fonds qu'il entend créer par le projet de loi. Le Conseil d'Etat se doit de rappeler qu'il a itérativement pris position contre le recours à de tels fonds. (. . .) En effet, l'ampleur des montants risque de porter atteinte à la transparence de la gestion budgétaire. (. . .) En ce qui concerne le projet sous avis en particulier, le Conseil d'Etat estime que son but, à savoir le financement d'une aide à la production audiovisuelle, peut être atteint sans la création d'un fonds spécial. (. . .) Le Conseil d'Etat arrive donc à la conclusion qu'il vaut mieux remplacer le projet de loi sous avis par un projet nouveau qui tiendra compte des propositions faites ci-dessus*». Des amendements sont proposés par la Commission des Media, de la Recherche et de la Culture dans sa réunion du 12 février 1990 et sont transmis par dépêche du président de la Chambre des députés au président du Conseil d'Etat le 15 février 1990. On peut y lire que «ce texte tient compte dans une large mesure des propositions formulées par votre Haute Corporation». Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 20 février 1990, écrit: «*Ce texte maintient la conception fondamentale du projet initial au sujet duquel le Conseil d'Etat avait émis des réserves sérieuses dans son avis du*

5 décembre 1989. Tout en maintenant ces réserves, le Conseil d'Etat tient cependant à relever que les amendements arrêtés par la Chambre des députés tiennent compte de la plupart de ses propositions».

Le congé culturel

Le 11 février 1983, le Président du Gouvernement avait soumis aux délibérations du Conseil d'Etat une proposition de loi portant institution d'un congé culturel. Le 11 mai 1992, le Premier Ministre soumit à l'avis du Conseil d'Etat un projet de loi ayant le même objet. Le Conseil d'Etat choisit de traiter conjointement les deux initiatives dans sa prise de position en date du 9 février 1993.

La réflexion de fond ayant animé les auteurs du projet de loi ressort de l'exposé des motifs: «Les temps d'un isolationnisme culturel, du confinement dans un amateurisme sans ambitions et donc sans chances sur le marché culturel et artistique international, semblent être définitivement révolus au Luxembourg. L'avenir de la production artistique du Grand-Duché sera de niveau international, donc de plus en plus professionnel, ou il ne sera pas. Le présent projet de loi vise à introduire un congé spécial pour des prestations culturelles et artistiques au plus haut niveau national et international. En pourront profiter, pour une période déterminée, les artistes-créateurs et les artistes-interprètes semi-professionnels et professionnels, ainsi que certains experts en matière de culture, pendant le temps normal de travail et sans perte de revenu ou de rémunération s'ils sont appelés à représenter la vie culturelle et artistique luxembourgeoise à des manifestations de choix à l'intérieur du pays ou à l'étranger». Tout en reconnaissant que le projet de loi est «inspiré en large partie de la proposition de loi», il en diffère quelque peu. Ainsi, il y est renoncé à l'octroi d'un congé culturel pour des raisons de formation artistique, compte tenu du fait que, pour les artistes amateurs, la loi sur le congé-éducation prévoit déjà certaines mesures afférentes. En ce qui concerne les milieux artistiques indépendants, il semble évident que toute spécialisation professionnelle supplémentaire, qui ferait partie du métier de créateur ou d'interprète artistique, devrait rester à charge des intéressé(e)s, comme c'est également le cas pour toute autre spécialisation». Dans son avis, le Conseil d'Etat approuve pour l'essentiel l'idée de base d'introduire le principe d'un congé culturel dans la législation luxembourgeoise. Il partage l'objectif et de la proposition de loi et du projet de loi qui tend à faciliter la participation d'artistes et de créateurs luxembourgeois de haut niveau à des manifestations culturelles tant au Luxembourg qu'à l'étranger, sans que cette participation ne constitue ni pour l'artiste lui-même ni pour son employeur un préjudice financier. Le Conseil d'Etat se demande cependant si les textes qui lui sont soumis ne pèchent pas par un excès de générosité vis-à-vis des travailleurs culturels et s'ils ne donnent pas lieu à des abus dans un domaine aussi peu précis que la création artistique et culturelle. Le Conseil d'Etat précise ses objections lors de l'examen des articles. Elles sont de plusieurs ordres. Tout d'abord, «*le Conseil d'Etat doit s'opposer fermement à ce que le bénéfice du projet de loi soit réservé à la catégorie des artistes et créateurs professionnels, c'est-à-dire à ceux qui ont librement choisi de faire de leur activité culturelle leur profession. La rémunération de ces professionnels, s'il apparaît opportun de les envoyer à des manifestations culturelles à l'étranger ou au Luxembourg, doit se faire sur base contractuelle, le cas*

échéant, par fixation d'honoraires qui leur reviennent du chef de leur participation». Ensuite, «*le Conseil d'Etat préférerait que les dispositions de la loi soient réservées aux seuls artistes et créateurs non professionnels qui jouissent du statut de salarié auprès d'un employeur. Le terme même de «congé» ne se conçoit par principe que dans le cadre d'une relation employeur-salarié*». Enfin, «*le Conseil d'Etat a des doutes quant à l'inclusion dans le champ d'application de la loi des personnes à la qualification aussi peu précise que celles «d'expert en matière de culture» ou «de représentants des associations, fédérations et syndicats de travailleurs culturels». Aussi, à défaut d'une qualification plus précise de ces catégories de personnes et en vue d'éviter d'éventuels abus, le Conseil d'Etat préfère-t-il revenir à la proposition de loi Hennicot-Schoepges qui réserve le bénéfice du congé culturel aux seuls créateurs et artistes à l'exclusion de toutes autres personnes*». La Commission des Media, de la Recherche et de la Culture reprend la plupart des suggestions du Conseil d'Etat dans une série d'amendements parlementaires transmis à celui-ci le 21 février 1994. Dans l'avis complémentaire du 8 mars 1994, on peut lire: «*Le Conseil d'Etat se plaît à reconnaître que la commission compétente de la Chambre des députés a textuellement adopté la rédaction des articles 2 à 14, telle que proposée par le Conseil d'Etat dans son avis (. . .). Le Conseil d'Etat garde (cependant) une position réservée vis-à-vis de l'inclusion dans le projet de loi des personnes à la qualification aussi peu précise que celle d'«expert en matière culturelle» ou de «représentants des fédérations, syndicats et associations de travailleurs culturels». Il ne s'oppose cependant pas à leur inclusion dans le champ d'application de la loi, tout en n'étant pas convaincu de la nécessité de cette mesure*». La commission compétente de la Chambre, dans son rapport du 24 mars 1994, propose à la Chambre de voter le texte dans la version proposée par le Conseil d'Etat, sauf que «la commission est d'avis de maintenir les experts en matière de culture et de représentants des fédérations, syndicats et associations de travailleurs culturels parmi les bénéficiaires du congé culturel. En effet, ceux-ci fournissent un travail de diffusion culturelle important qu'il convient d'apprécier à sa juste mesure». L'apport du Conseil d'Etat en ce qui concerne le domaine d'application de ce qui deviendra la loi du 12 juillet 1994 portant institution d'un congé culturel s'avéra déterminant.

L'harmonisation de l'enseignement musical

Après qu'un projet de loi déposé le 2 décembre 1992, transmis au Conseil d'Etat le 7 décembre de la même année et avisé par celui-ci le 22 juin 1993 n'eut pas connu de suite, une nouvelle mouture lui fut soumise le 5 février 1996. On peut lire dans l'exposé des motifs que «pour arriver (à l'harmonisation de l'enseignement musical), le présent projet de loi propose des programmes d'études communs, des principes communs de nomination des enseignants et une certaine coordination de l'enseignement par le recours à une commission nationale de surveillance, une commission nationale des programmes et un commissaire à l'enseignement musical . . . Il a paru important au législateur d'intégrer dans la présente la définition de l'enseignement supérieur qui, dans les conservatoires luxembourgeois, ne constitue pas une finalité en soi mais est à considérer comme un tremplin vers les grandes écoles internationales. La reconnaissance de cet enseignement permettra de faire bénéficier les étudiants sortant des conservatoires luxembourgeois d'équivalences leur facilitant l'accès à l'enseignement supérieur de type long. Cette démarche paraît plus nécessaire au moment de l'ouverture des frontières en Europe. Par ailleurs, les Conservatoires assurent aussi l'enseigne-

ment de la diction, de l'art dramatique, de la danse, de la pédagogie et de la méthodologie». Dans son avis du 5 mars 1997, le Conseil d'Etat ne se prononce pas sur la philosophie générale du projet, mais critique dans ses considérations générales le «*foisonnement d'instances*» et «*est à se demander si les lourdeurs administratives ne contrebalanceront pas les effets bénéfiques de la coordination*». Autre pierre d'achoppement, «*la participation de l'Etat au financement de l'enseignement musical s'élèvera au tiers des rémunérations du personnel enseignant, ne pouvant cependant pas dépasser 170 millions par exercice budgétaire. Le Conseil d'Etat est d'avis que ce plafonnement n'est pas justifié, (. . .) alors que le montant des rémunérations du personnel qui constitue le principal facteur des dépenses des institutions culturelles, est soumis à des variations vers la hausse par suite notamment de l'application d'autres dispositions légales dont les adaptations à l'indice du coût de la vie et les avancements et les promotions prévus par le régime statutaire*». Dans ses amendements du 23 décembre 1997, la Commission des Media, de la Recherche et de la Culture propose un compromis et «estime que la somme prévue en guise de participation de l'Etat (. . .) doit être portée à 190 millions afin de tenir compte du montant rectifié de la masse salariale du personnel occupé dans l'enseignement musical communal. La commission estime en outre que l'évolution de la somme devrait se faire parallèlement à l'évolution de la masse salariale globale». Dans son avis complémentaire du 20 janvier 1998, le Conseil d'Etat, sous réserve de quelques modifications clarificatrices tendant à prévenir des abus, accepte ce plafonnement à 190 millions de francs. Le 12 février une deuxième série d'amendements parlementaires tient compte des dernières observations du Conseil d'Etat qui y marque son accord le 3 mars 1998.

Le statut de l'artiste professionnel indépendant et celui de l'intermittent du spectacle

Le projet de loi réglant ce statut essuiera des critiques plus fondamentales de la part du Conseil d'Etat qui est saisi pour avis le 11 juin 1996. Il est à noter que dans sa version d'origine, l'intermittent du spectacle n'est pas mentionné. Dans son avis du 19 juillet 1998, le Conseil d'Etat, désirant placer son appréciation dans un contexte qui englobe toutes les facettes de la problématique, regrette la saisine tardive des chambres professionnelles. Dans ses considérations générales, les mesures essentielles sont résumées comme suit:

«- *la définition de l'artiste professionnel indépendant;*
- *les différentes aides financières et sociales auxquelles les artistes professionnels peuvent prétendre, notamment en cas d'inactivité professionnelle;*
- *un traitement fiscal favorable à la création artistique;*
- *des règles faisant obligation à l'Etat et aux communes de consacrer un certain pourcentage des frais totaux d'un édifice nouveau à la commande d'œuvres d'art*».

Le Conseil d'Etat soutient la philosophie à la base du projet, mais en désapprouve vivement certaines mesures prévues. Les critiques sont de trois ordres:
«*(Le Conseil d'Etat) observe d'abord qu'il peut paraître étrange qu'une personne qui fait délibérément le choix d'exercer une activité professionnelle, artistique ou non, à titre indépendant, puisse prétendre à une aide de la part de la collectivité publique au cas où la conjoncture ou les goûts de*

la clientèle ne lui permettraient pas de tirer un revenu suffisant de son activité pour vivre décemment. (. . .) En deuxième lieu, et s'agissant des artistes créateurs d'œuvres matérielles (artistes peintres, sculpteurs, photographes, etc.), il est souvent difficile, en pratique, de faire une distinction bien nette entre l'exercice d'une activité artistique proprement dite et l'exercice d'une activité artisanale. (. . .) En troisième lieu, enfin, le Conseil d'Etat est à se demander si les aides et secours prévus par le projet en faveur des artistes professionnels sont vraiment de nature à améliorer la création artistique nationale. L'expérience du passé récent a démontré qu'un nombre croissant d'artistes produisant des œuvres de qualité sont parfaitement en mesure de vivre décemment des fruits de leur travail artistique. L'indépendance économique de l'artiste n'est d'ailleurs nullement un gage de la qualité de sa création. Force est de constater qu'au Luxembourg les artistes contemporains les plus prisés sont dans leur grande majorité des personnes qui exercent une autre profession à côté de leur activité artistique, souvent dans l'enseignement il est vrai, ce qui les met à l'abri des soucis économiques, mais ce qui n'enlève en règle générale rien à la qualité de leurs œuvres et ne les empêche nullement d'exercer leur créativité en toute liberté». Après cette série d'objections, le Conseil d'Etat exprime ses propres vues: «*(Il) estime que le rôle des pouvoirs publics dans le cadre de la promotion de la création artistique devrait se limiter à optimiser la formation artistique par la mise en place et l'amélioration constante de l'enseignement artistique dans les écoles, les conservatoires et les autres établissements spécialisés. Les pouvoirs publics devraient également veiller à la mise à disposition d'une infrastructure matérielle adéquate pour l'exercice des activités artistiques (ateliers, salles de répétitions et de spectacles, salles d'expositions). Le Conseil d'Etat se prononce également en faveur d'une politique plus volontariste de la part des pouvoirs publics en direction de l'achat ou de commandes publiques d'œuvres d'art, non pas exclusivement de la part d'artistes confirmés, mais justement dans le but d'encourager de jeunes artistes à persévérer dans l'exercice de leur art et de le perfectionner à un niveau tel qu'un jour ils pourront en tirer des revenus suffisants pour l'exercice à titre professionnel et indépendant, même sans l'aide financière des pouvoirs publics*». Au terme de ses considérations générales, le Conseil d'Etat conclut qu'il «*n'est pas en mesure de donner son aval et encore moins de marquer son accord avec la partie du projet ayant trait au statut de l'artiste professionnel indépendant. Il n'en partage pas la philosophie de base qui heurte en de nombreux points des principes généraux du droit aussi fondamentaux que le principe du traitement égal devant la loi. Par contre, sous réserve des remarques qu'il sera amené à formuler lors de l'examen des articles, le Conseil d'Etat est en mesure de s'accorder des dispositions prévoyant la promotion de la création artistique et un traitement fiscal de faveur pour la création artistique, à condition que ce régime fiscal soit d'application à toute création artistique, et non pas seulement à l'activité des artistes professionnels indépendants*».

Dans ses amendements, la Commission des Media, de la Recherche et de la Culture introduit et définit l'intermittent du spectacle. L'avis complémentaire du Conseil d'Etat en date du 4 mai 1999 note que «*les auteurs des amendements ont partiellement tenu compte des observations du Conseil d'Etat. Il en est sorti un texte qui, tout en ne satisfaisant pas le Conseil d'Etat en tous les points, est cependant en nette amélioration par rapport au texte initial, notamment en ce que la définition de l'artiste professionnel est moins arbitraire, que des mesures sont prévues pour éviter la confusion entre artistes et artisans, et que le régime d'aides introduit en faveur des artistes est limité dans le temps. Tout en demeurant peu convaincu du bien-fondé des mesures*

envisagées, (. . .) le Conseil d'Etat ne s'oppose pas aux orientations y inscrites». Après un nouvel amendement et un second avis complémentaire du Conseil d'Etat, la loi est finalement votée. Le 12 septembre 2002, le Conseil d'Etat est saisi d'un projet de loi modifiant la loi du 30 juillet 1999. Celui-ci tient compte d'un bilan dressé 3 ans après la promulgation de la loi et tire les enseignements de «l'analyse critique de la mise en œuvre de la loi ainsi que dans l'étude de la compatibilité effective de certaines dispositions de la loi avec les réalités du terrain» (exposé des motifs). Dans son avis du 2 mars 2004, le Conseil d'Etat constate que «*la loi du 30 juillet 1999 (. . .) a donné lieu à de très nombreuses critiques de la part du Conseil d'Etat. (. . .) Les nombreux amendements formulés par le Conseil d'Etat à l'époque n'ont trouvé qu'un écho très limité dans le texte finalement adopté par la Chambre des députés. Il en résultait une loi qui, sans être inapplicable en pratique, péchait cependant par de nombreuses inélégances ayant abouti à beaucoup de problèmes d'application pratique. Il en résulte que moins de quatre années après la promulgation de la loi, le Gouvernement se voit obligé d'y apporter toute une série de modifications essentiellement motivées par les difficultés d'application de la loi de 1999*». Dans la suite de son avis, le Conseil d'Etat reconnaît certes que «*certaines de ses craintes . . . ne se sont pas réalisées*». Cependant, il campe sur ses positions quant à ses objections fondamentales: «*Il n'en demeure pas moins que le texte de la loi, même amendé conformément aux propositions contenues dans le projet sous avis, restera un texte lacunaire et continuera à poser des problèmes majeurs au regard des principes généraux du droit et plus particulièrement du principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Le Conseil d'Etat reste convaincu que l'égalité des citoyens devant la loi ne permet pas qu'une personne ayant délibérément choisi d'exercer une activité indépendante de nature artistique, voire artisanale, soit traitée différemment d'une personne ayant opté pour l'exercice d'une activité indépendante industrielle, commerciale, artisanale ou libérale, pour la seule raison que son activité est liée à la création artistique et/ou à la réalisation de spectacles. (. . .) Les appréhensions du Conseil d'Etat se trouvent encore renforcées au regard de certaines modifications proposées, plus particulièrement celles visant à étendre le bénéfice des aides sociales en cas d'inactivité non pas seulement à des intermittents du spectacle exerçant leur activité à titre indépendant, mais même à certains intermittents jouissant du statut de salarié au service de sociétés domiciliées au Luxembourg. Le Conseil d'Etat estime qu'une loi qui a été prise dans l'intérêt de l'aide et de la promotion de la création artistique indépendante ne devrait pas mêler les genres en s'étendant également à des personnes jouissant du statut de salarié. Le droit du travail en place est suffisant pour assurer la protection des personnes visées, y compris la lutte contre d'éventuels abus énoncés dans l'exposé des motifs. Il n'y a pas lieu de déroger aux dispositions de droit commun pour les salariés du monde des spectacles. Le Conseil d'Etat se voit dès lors obligé de s'opposer formellement à l'extension du bénéfice des mesures d'aides sociales prévues dans la loi à des personnes jouissant d'un statut de salarié dans leur entreprise*». La Chambre des députés ne tiendra pas compte de cette critique lors du vote sur le projet de loi.

Le volet international

Les droits d'auteurs

La culture ayant par essence une vocation internationale, celle-ci ne pouvait qu'être prise en compte par les décideurs politiques de notre pays.

Ainsi, cette dimension fut considérée dès le 31 août 1897 dans une lettre du Ministre d'Etat au Président du Conseil d'Etat, saisissant ce dernier d'un projet de loi «sur le droit d'auteur». On peut notamment y lire: «Les obligations nouvelles nées pour le Grand-Duché depuis son accession à l'Union internationale de Berne qui, dans les stipulations de la convention du 9 septembre 1886, s'est appliquée à mieux définir la propriété intellectuelle et à déterminer les limites dans lesquelles le droit de l'écrivain, de l'artiste, sur son œuvre doit être protégé et réglementé, sont de nature à ne plus retarder cette révision, dont le besoin semble surtout s'imposer en présence des travaux de la Conférence de Paris du 15 avril – 4 mai 1896, qui ont abouti à un acte additionnel modificatif et à une déclaration interprétative, auxquels le Grand-Duché a donné son adhésion». De l'aveu même du Ministre d'Etat «notre législation sur la protection des œuvres littéraires et artistiques est – il faut bien le dire – une des plus arriérées de l'Europe. Elle a sa base dans la loi française du 13 juillet 1793, qui règle les droits de propriété des auteurs d'écrits en tout genre, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs . . .». Le Conseil d'Etat, dans son avis du 31 août 1879, motive son adhésion pleine et entière de la façon suivante:

«[Notre] système de législation est nécessairement défectueux et confus, et la question de savoir laquelle de ces nombreuses dispositions doit trouver son application présente, dans bien des cas, de sérieuses difficultés. Aussi le Conseil d'Etat donne-t-il son attache à une proposition de loi qui, en codifiant toutes les dispositions sur la matière et en proclamant nettement les principes applicables à toutes les manifestations de l'esprit, sous quelque forme qu'elles se produisent, œuvres littéraires, musicales et des arts plastiques, ne préviendra pas seulement de nombreuses contestations, mais qui étant conçue dans un esprit plus large, présente surtout l'avantage de notre époque en assurant aux œuvres de l'intelligence une protection plus efficace».

La création de l'UNESCO

Le 18 septembre 1946, le Conseil d'Etat est saisi d'un projet de loi ayant pour objet l'approbation de la Convention créant une organisation des Nations Unies pour l'Education, la Science et la Culture qui doit «contribuer au maintien de la paix et de la sécurité en resserrant par l'éducation, la science et la culture la collaboration entre nations» (termes de la Convention). Dans son avis du 20 juin 1947, le Conseil d'Etat recommande l'approbation de la Convention après avoir fait un historique de la genèse de l'UNESCO:

«Les événements en 1940 firent éclater aux yeux du monde entier le rôle décisif que l'éducation pouvait jouer dans les événements de la politique internationale. Les Etats totalitaires avaient préparé la guerre à la fois sur le plan technique et sur le plan moral et éducatif. On comprit dans les pays démocratiques qu'il faudrait dorénavant préparer et conserver la paix sur les deux plans» . . .

Le Conseil d'Etat donne une justification nuancée de son accord:

«[Il] est loin de méconnaître les difficultés d'une tâche aussi noble que nécessaire; il se défend de fonder sur la nouvelle organisation des espoirs exagérés, et d'attendre d'elle le miracle de la pacifi-

cation universelle. Il constate avec regret qu'un certain nombre d'Etats, notamment la Russie soviétique, ont négligé jusqu'à présent de donner leur adhésion et limitent ainsi son action à la base.

De plus, dans l'état actuel des esprits et dans la confusion générale des doctrines politiques et philosophiques, il n'est pas donné à «UNESCO» de formuler une doctrine générale et commune dont se dégageraient des lignes précises d'une action de propagande et d'éducation des masses. Mais toutes ces réserves n'enlèvent rien à la nécessité de tenter une œuvre de pacification des peuples et de solidarité internationale de nos efforts culturels (. . .)» et de conclure: *«Le Conseil d'Etat estime que «UNESCO» répond à une nécessité de la politique internationale et que le Luxembourg doit à ses traditions démocratiques et pacifiques, à son esprit de liberté et de tolérance, à son amour de l'équité et de l'humanité, à sa volonté de progrès et de civilisation d'appuyer de ses faibles moyens une organisation qui est née de cet esprit et en vivra. Plus de 30 nations ont donné leur adhésion. Le Grand-Duché de Luxembourg, moins que tout autre pays, ne saurait se désintéresser de la nouvelle organisation dont les buts sont les siens et dont les méthodes s'inspirent de l'esprit d'entente et de solidarité, condition même de l'existence et de la prospérité des petits pays. En nous engageant dans la voie tracée par la convention d'UNESCO, nous pratiquons à la fois une politique d'intérêt national et de solidarité internationale».*

La Convention culturelle européenne

Le 25 février 1955, le Gouvernement soumet aux délibérations du Conseil d'Etat le projet de loi portant approbation de la Convention culturelle européenne signée à Paris, le 13 décembre 1954. Le Gouvernement reconnaît que cette convention n'est pas fondamentalement novatrice, mais met en avant les récentes réalisations du Comité des experts: «constitution de bourses européennes de recherche scientifique; organisation d'expositions d'art européennes (l'Europe humaniste à Bruxelles); carte d'identité culturelle; semaines d'études pour la présentation de l'idée européenne à l'échelon universitaire; échange d'étudiants et de travailleurs; équivalence de titres et de diplômes; révision des manuels d'histoire; Convention culturelle européenne relative à l'équivalence des diplômes donnant accès aux établissements universitaires etc.». Le Conseil d'Etat, dans son avis du 20 janvier 1956, constate que «*la Convention forme un nouveau chaînon de l'ensemble des conventions bilatérales et multilatérales que, depuis la fin de la guerre, les pays de l'Europe ont conclues dans le domaine culturel, d'abord dans le cadre plus étroit du Pacte de Bruxelles, ensuite dans celui élargi du Conseil de l'Europe*» et reconnaît que «*l'étude des langues, de l'histoire et de la civilisation des divers peuples de l'Europe, la libre circulation des instruments scientifiques et de culture contribueront sans aucun doute à la compréhension mutuelle et aideront à créer un climat toujours plus favorable à l'idée de l'unité européenne*».

L'Acte de Paris pour la protection des œuvres littéraires et artistiques

Le 6 décembre 1972, le Conseil d'Etat est saisi de ce projet de loi et rend son avis le 16 janvier 1973. Dans ce dernier, on peut lire que le projet sous examen apporte à la Convention de Berne du 9 septembre 1886, telle qu'elle a été modifiée dans la suite, entre autres un certain nombre de modifications relatives à la protection des œuvres cinématographiques et des

œuvres photographiques. Par ailleurs, les dispositions relatives aux critères de rattachement au pays d'origine ont été améliorées. Dans une Annexe faisant partie de l'Acte de Paris, il est prévu également des mesures particulières en faveur des pays en voie de développement (. . .). Ce projet de loi tenant compte des réalités nouvelles en matière de droits d'auteur est approuvé par le Conseil d'Etat et deviendra la loi du 19 novembre 1974 portant approbation de l'Acte de Paris du 24 juillet 1971 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

La Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, faite à Paris, le 23 novembre 1972

Cette Convention, présentant la spécificité de tenir compte à la fois de la préservation du patrimoine et de préoccupations écologiques, n'est soumise que le 13 août 1982 au Conseil d'Etat qui dans son avis du 9 novembre de la même année reconnaît que «*la convention, adoptée par la Conférence générale de l'Unesco le 16 novembre 1972, codifie la pratique observée par l'organisation en matière de protection du patrimoine culturel et l'étend au patrimoine naturel. Elle répond à la sensibilité accrue des populations pour la sauvegarde des trésors culturels de l'humanité et pour la préservation de l'équilibre dans la nature dont dépendent largement la santé de l'homme et la survie des générations futures (. . .). En conclusion, il peut être constaté que la convention est un instrument très utile au service de l'humanité, qu'il s'agisse du sauvetage de mouvements de grande valeur ou de la conservation de réserves de la biosphère indispensable pour notre survie. Elle répond par ailleurs à des objectifs que, sur le plan de la législation nationale, nous poursuivons en ce moment, notamment en ce qui concerne la protection des sites et monuments, de la nature et de l'environnement en général*» . . .

Les accords culturels bilatéraux

Dès 1923 des accords culturels avaient été conclus avec la France et la Belgique. En 1949, ce fut le tour des Pays-Bas et en 1950, celui de la Grande-Bretagne. Entre-temps, l'accord avec la Belgique avait été remplacé par une convention plus large couvrant toutes les relations culturelles, pédagogiques, scientifiques et artistiques. Cet accord, qui se substitue à l'ancien, a été signé à Luxembourg le 27 mars 1948. Cette dernière citation est extraite de l'exposé des motifs du projet de loi portant approbation des accords culturels entre le Grand-Duché de Luxembourg d'une part, la Belgique, les Pays-Bas et la Grande-Bretagne, d'autre part, dont le Conseil d'Etat fut saisi le 27 janvier 1951. Ces accords portent essentiellement sur l'échange de professeurs et d'élèves, l'équivalence des diplômes, les bourses, la collaboration des mouvements de jeunesse et des associations culturelles, les manifestations culturelles et enfin la collaboration culturelle, l'organisation de concerts et d'expositions [qui] serviront à relever le niveau culturel; elles permettront à nos artistes de participer aux manifestations d'art à l'étranger (ibidem). Le Conseil d'Etat convient que «*ces accords constituent un pas décisif sur le chemin de la collaboration européenne dans le domaine culturel. Ils présentent des avantages substantiels. Le Conseil d'Etat en recommande par conséquent l'approbation*» (avis du 20 mars 1953). Un nouvel accord culturel avec la France est signé à Luxembourg le 8 février 1954 et soumis aux délibérations du Conseil d'Etat le 23 mars 1954. Il s'agit d'une adapta-

tion aux nouvelles réalités de l'Accord existant. Tout en émettant «*les plus sérieuses réserves*» d'ordre constitutionnel à l'endroit d'un article de la convention, le Conseil d'Etat ne critique pas le volet proprement culturel de l'Accord et en recommande l'approbation. Le 28 octobre 1980 un accord culturel avec la République fédérale d'Allemagne fut signé à Bonn. L'exposé des motifs relève qu'«après une période de redémarrage quelque peu laborieux après la guerre, les rapports entre la R.F.A. et le Luxembourg dans le domaine culturel se sont intensifiés dans les années 60, grâce notamment aux efforts déployés par la «Thomas Mann Bibliothek». Par toutes sortes de manifestations culturelles, expositions, conférences, concerts, représentations théâtrales, etc., sans oublier l'impact des trois chaînes de télévision allemandes, la R.F.A. a réussi à marquer sa présence au Luxembourg et à nous faire participer à sa vie intellectuelle et à son patrimoine culturel». Le Conseil d'Etat, saisi le 16 avril 1981, donne son avis le 19 juin de la même année et il y souligne que «*l'accord avec la République fédérale d'Allemagne vient s'ajouter à ceux conclus avec une douzaine d'autres pays. Il a pour objet d'intensifier la coopération dans les domaines de l'éducation, de la science, de la culture et de la jeunesse et de conférer un caractère officiel à des activités d'ordre culturel qui se sont déjà développées pendant les dernières décennies entre les deux Etats. (. . .) En conclusion, on constate que les actes du Traité traduisent en somme une situation de fait en un état de droit. Dans l'espoir que l'Accord que le projet de loi sous avis est appelé à approuver facilitera un développement favorable de la coopération culturelle, le Conseil d'Etat se prononce en sa faveur (. . .)*». Beaucoup de traités similaires seront soumis au Conseil d'Etat par la suite. Ils concerneront des pays européens, mais également des pays situés hors de notre continent. Le Conseil d'Etat les avisera toujours positivement, même s'il émet parfois des réserves sur des points particuliers.

Conclusion

Au terme de cette étude descriptive qui tente de retracer et de cerner certaines étapes importantes de la politique culturelle à travers les avis du Conseil d'Etat, on peut dégager quelques enseignements:

A chaque fois que le Conseil d'Etat fut amené à se prononcer, il a abordé et accompli sa mission dans l'optique plurielle inhérente à son rôle institutionnel. La conformité à la Constitution des textes qui lui furent soumis représenta toujours la priorité absolue tout comme la notion de sécurité juridique, le souci de l'égalité entre citoyens ou encore la volonté de ne pas mettre outrancièrement à contribution les deniers publics. Le plus souvent il a approuvé l'idée-force qui sous-tendait le projet ou la proposition de loi sous examen tout en ne lésinant pas sur les remarques critiques à l'égard de certains points, lorsqu'elles lui semblaient opportunes. Par ailleurs, le Conseil d'Etat, en certaines occasions, n'a pas manqué d'évoluer dans son appréciation, après que ses objections ou craintes se furent avérées sans objet ou excessives.

Finalement, on peut affirmer que le Conseil d'Etat a contribué d'une manière significative à ce que le Luxembourg disposât en matière culturelle d'une législation lui permettant de remplir son rôle et de tenir ses engagements tant au niveau national qu'international.

Alain Meyer

Contributions du Conseil d'Etat à la législation en faveur des personnes handicapées

Depuis plus de 3.000 ans l'humanité est confronté au problème de l'handicap puisque nous trouvons déjà sur un dessin mural du temple de Memphis un jeune infirme moteur qui fait un sacrifice à la déesse Ishtar pour implorer la guérison.

Dans le livre-jubilaire du Conseil d'Etat publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création Roger Maul, conseiller d'Etat et conseiller à la Cour supérieure de justice souligne:

Aussi le Conseil d'Etat avait-il, dans la période d'après-guerre, à s'occuper des problèmes les plus variés concernant la protection contre les risques sociaux et était-il appelé à émettre un nombre considérable d'avis en cette matière.

En matière d'assurances sociales, des changements importants ont été apportés à la législation existante. La loi du 21 juin 1946 a étendu considérablement l'assurance obligatoire tant en matière d'assurance contre les accidents qu'en matière d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité. Elle a réalisé ainsi un progrès appréciable dans la voie qui mène à généraliser l'indemnisation des risques sociaux.

Lors de la révision de notre Constitution de 1948, le Conseil d'Etat avait à se prononcer sur l'introduction des principes sociaux les plus importants dans notre charte fondamentale.

«L'avènement dans le droit constitutionnel du droit au travail, du droit à la sécurité sociale et du repos», écrit le Conseil d'Etat, «est l'aboutissement d'une longue évolution du droit. L'individu doit être protégé non seulement dans sa liberté individuelle (art. 12 de la Constitution), dans son état et sa capacité (art. 11 al. 3 nouveau de la Constitution), dans sa propriété (art. 16 de la Constitution), mais encore dans son activité. La liberté n'est complète que si la situation sociale de l'individu est assurée, s'il est à l'abri des soucis matériels, s'il a le droit d'obtenir un emploi, si son travail journalier s'accomplit dans le cadre des mesures de sécurité strictement réglées, si par le jeu des assurances sociales il n'a plus à redouter les risques de l'incapacité de travail, si enfin il a la garantie du droit au repos».

Cette consécration constitutionnelle de la sécurité sociale se rattache à un phénomène général: tandis que les constitutions du 19e siècle se bornaient à proclamer la liberté et l'égalité

politique de tous les citoyens, la plupart de celles du 20e siècle contiennent un ensemble de dispositions garantissant les principaux droits sociaux».

Au Luxembourg, en 1901 les autorités virent pour la première fois la nécessité d'une classe spéciale pour enfants anormaux.

Une commission fut créée en 1903.

Une loi scolaire parle, en 1912 de la nécessité de s'occuper des enfants handicapés.

En 1929 on recommande aux différentes communes la création de classes spéciales. Ce projet est rediscuté en 1932 et 38 et finalement après la guerre seulement, les premières classes ouvrent à Luxembourg, Esch et Dudelange. Nous avons évidemment eu des instituts dont la plupart sont nés de l'initiative privée.

En 1905 l'Institut St Joseph de Betzdorf a pris en charge pour la première fois des enfants retardés. Il comptait 400 pensionnaires dont 180 enfants, qui selon leur intelligence fréquentaient différentes classes spéciales. L'institution avait une extension pour filles à Remich avec des ateliers protégés. Une équipe médico-psycho-pédagogique très dynamique, comprenant des éducatrices spécialisées (Heilpädagoginnen), une assistante sociale, deux logopèdes, un rééducateur en psychomotricité, un psychologue, un médecin omnipraticien, un médecin dentiste, un pédiatre et un neuropsychiatre prodiguaient les soins nécessaires.

En 1957-59, les sœurs du Pauvre Enfant Jésus, à Rumelange ont créé un internant pour enfants handicapés, qui reçoit les enfants avec un quotient intellectuel variant entre 60 et 85.

A Bettange/Mess existe à la même période un «Jongenhém» destiné aux garçons difficilement éducables.

En 1959 la Ville de Luxembourg créa la première classe spéciale pour enfants handicapés mentaux graves à la rue Pierre d'Aspelt.

La ligue HMC (ligue luxembourgeoise pour le secours à l'enfance handicapée mentalement ou physiquement) fondée en 1963 a pris l'initiative d'acquérir en 1967 avec l'aide de l'Etat l'ancien immeuble Bourg à Cap où fut créé le premier institut médico-professionnel.

Il était destiné à recevoir en semi-internat les adolescents et adolescentes de 15 à 20 ans.

Il devait essentiellement recueillir les enfants des instituts précités ayant dépassé l'âge scolaire, pour les orienter vers un travail ou une activité simple leur permettant éventuellement de gagner un jour leur vie.

Dans son avis sur le projet de loi portant réforme de l'éducation préscolaire et de l'enseignement primaire le Conseil d'Etat écrit en 1962:

Au dernier alinéa de l'article 2 il est question de la «commission médico-psycho-pédagogique», qui serait à entendre en son avis. Le Conseil d'Etat croit savoir qu'une pareille commission existe dans telle ou telle commune, mais existe-t-elle sur le plan national ou dans des petites communes? Si tel n'est pas le cas, il semble qu'elle pourrait ou devrait être constituée par la présente loi.

Il propose aussi:
L'art. 5 pourrait être rédigé comme suit:
«Il est créé, dans le cadre de l'enseignement primaire, des classes spéciales destinées aux enfants inadaptés de l'âge scolaire qui, tout en étant susceptibles de formation, sont temporairement dans l'impossibilité de suivre avec succès l'enseignement ordinaire».

Pour l'article 6 la rédaction simplifiée suivante est proposée:

«L'enseignement spécial a pour but d'assurer aux élèves, par des méthodes et des moyens appropriés, l'éducation, la rééducation et l'instruction qui leur conviennent».

Il accorde aussi dans l'article 21 aux enseignants des classes spéciales une prime et à l'article 22 il approuve la création d'un service de médecine scolaire:

«Art. 21. Les détenteurs du brevet d'enseignement complémentaire ou d'enseignement spécial ont droit à la prime annuelle prévue pour les porteurs du brevet postscolaire par la loi du 19 décembre 1959 ayant pour objet la fixation des primes de brevet».

Le Conseil d'Etat approuve pleinement l'intention de généraliser pour toutes les communes l'obligation d'instituer au moins un médecin scolaire. Il propose à cet effet un texte à la fois plus souple et mieux adapté aux besoins actuels qui serait le suivant:

«Art. 22. Les administrations communales sont obligées de créer un service de médecine scolaire et d'assurer le fonctionnement normal du service de médecine dentaire».

Citons finalement l'article 42:

Il est créé auprès du Ministère de l'Education Nationale un centre de psychologie et d'orientation scolaires, qui aura pour mission:
- d'organiser l'orientation scolaire et préprofessionnelle ainsi que le dépistage des enfants ayant besoin d'un enseignement spécial;
- d'examiner et de conseiller des élèves qui présentent des difficultés en rapport avec leurs études et leur adaptation à la vie scolaire;
- de procéder à des travaux de documentation et à des études concernant les objets de sa mission.

A noter encore que le Conseil d'Etat a considéré les classes spéciales comme un moindre mal et a toujours recommandé que, dans la mesure du possible, les enfants avec un handicap devraient être intégrés dans des classes normales où des enseignants avertis devraient leur consacrer une attention spéciale comme cela semble être actuellement le cas.

Un conseiller d'Etat, qui a très tôt défendu la cause des enfants handicapés fut le prince Charles ensemble avec son épouse la princesse Joan. Celle-ci fut d'ailleurs en 1980 la première présidente de la Fondation IMC de Dudelange, qui devient la Fondation Kraizbierg, actuellement présidée par un autre conseiller d'Etat S.A.R. le Grand-Duc Héritier.

Dans le projet de loi relatif à la construction d'un institut pour infirmes moteurs cérébraux à Luxembourg, le Conseil d'Etat dans son avis du 17 février 1992 retrace très bien l'histoire de cet institut.

«L'Institut pour infirmes moteurs cérébraux a été créé sur base de la loi du 14 mars 1973 portant création d'instituts et de services d'éducation différenciée. Ainsi le règlement grand-ducal du 6 février 1979 concernant l'organisation de l'Institut pour infirmes moteurs cérébraux a pour objet de conférer à l'ancien Institut pour anarthriques une existence officielle et de créer les conditions nécessaires pour une prise en charge des enfants et jeunes gens atteints de cette infirmité en les soumettant à la scolarisation obligatoire et en leur assurant une guidance médicale, psychopédagogique et rééducative conforme à leurs besoins dès leur plus jeune âge. Le même règlement grand-ducal définit le cadre et l'organisation de l'Institut pour infirmes moteurs cérébraux et réglemente le statut du personnel enseignant et éducateur, psychosocial et rééducateur.

D'après les statistiques internationales environ 72 à 120 enfants infirmes moteurs cérébraux âgés de deux à quinze ans sont susceptibles de se trouver parmi la population de notre pays. Jusqu'en 1974, les enfants atteints d'une infirmité motrice d'origine cérébrale furent accueillis partiellement, soit au Centre médico-pédagogique de Mondorf-les-Bains, soit à l'Institut Saint-Joseph à Betzdorf. En 1974 un centre dit «Institut pour anarthriques» fut créé pour assurer les besoins médicaux, pédagogiques et rééducatifs spécifiques de ces enfants. Cet institut est logé au 2e étage du bâtiment dit Internat du Centre de logopédie. Cette situation est devenue intenable pour diverses raisons. Les salles de classes sont beaucoup trop petites et trop peu nombreuses. De même, les équipements sanitaires ne sont pas adaptés aux besoins des handicapés. Les mesures de sécurité se sont révélées insuffisantes pour ces handicapés logés au deuxième étage d'un bâtiment dont les issues, quoique en nombre suffisant, ne sont pas praticables par un handicapé non assisté. Enfin, faute de salles, seulement peu de soins rééducatifs en kinésithérapie, en hydrothérapie, en psychomotricité, en ergothérapie et en orthophonie peuvent être fournis aux enfants atteints de cette infirmité».

L'Institut pour IMC est une institution de l'Education différenciée, département du Ministère de l'Education Nationale, de la Formation Professionnelle et des Sports. Il s'agit d'un établissement scolaire avec internat de semaine, à vocation nationale, fonctionnant à journée continue. L'Institut accueille des enfants et des jeunes gens atteints d'une infirmité motrice

et offre une prise en charge différenciée au niveau de l'éducation, de l'enseignement et de la rééducation. Les enfants y sont soumis à l'obligation scolaire et ont la possibilité de continuer une formation dans une autre institution étatique ou privée, après leur départ de l'Institut pour IMC.

Etant donné que l'infirmité motrice est assez souvent due à une lésion de l'encéphale d'origine pré-, péri- ou postnatale, beaucoup d'enfants sont plurihandicapés et présentent, outre les difficultés motrices, des troubles sensoriels, intellectuels ou autres. L'Institut pour IMC, avec ses services de rééducation (kinésithérapie, orthophonie, rééducation psychomotrice), de psychologie et d'assistance sociale, offre une prise en charge multidisciplinaire aux enfants et à leurs parents. Par son personnel enseignant, éducatif et de santé il garantit un enseignement différencié et une prise en charge thérapeutique individualisée ainsi que les soins journaliers aux enfants. Il s'agit d'éviter l'apparition d'handicaps consécutifs par des mesures pédagogiques et des interventions thérapeutiques appropriées. L'Institut pour IMC fait appel à des médecins-conseils spécialisés dans les domaines de l'orthopédie, de la rééducation fonctionnelle, de la neurologie et de la pédiatrie.

L'Institut pour IMC accueille actuellement 66 enfants, répartis sur 11 groupes scolaires ou éducatifs. 8 enfants fréquentent l'internat, les autres profitent du transport scolaire journalier. L'effectif des différents groupes se situe entre 5 et 7 enfants. La fourchette d'âge est de 4 à 20 ans.

Si pour la majorité des enfants le diagnostic est celui de l'infirmité motrice d'origine cérébrale, différents enfants présentent un traumatisme crânien, une myopathie ou une autre pathologie. Ici encore la prise en charge scolaire et thérapeutique doit être différenciée afin de tenir compte des potentialités intellectuelles ou autres des enfants. Le plan éducatif individualisé communément utilisé dans les institutions de l'Education différenciée doit être complété par un projet thérapeutique, établi sous la responsabilité commune des médecins-conseils.

Pour les groupes scolaires les programmes de l'enseignement ordinaire (préscolaire et primaire) ont été adaptés aux besoins spécifiques des enfants. Nonobstant les difficultés rencontrées le but principal de la prise en charge reste la réintégration scolaire et sociale.

Pour les groupes éducatifs, fréquentés par des enfants pluri- ou polyhandicapés, les principaux buts de l'apprentissage sont l'autonomie, la communication, l'interaction avec l'entourage et l'intégration scolaire.

L'infrastructure de l'Institut pour IMC est équipée pour accueillir des enfants handicapés moteurs ou polyhandicapés: salles de rééducation et de soins, piscine, hydrothérapie, air-tramp, espace Snoezelen, ateliers de cuisine, de céramique et de bricolage. Les alentours avec les aires de jeux sont particulièrement adaptés aux besoins des personnes à mobilité réduite.

La loi du 29 septembre 2003 sur le revenu des personnes handicapées fut dans la perspecitve de certains membres du Gouvernement le nec plus ultra dans l'œuvre pour l'intégration des personnes handicapées. Hélas le Gouvernement fit la sourde oreille à quelques propositions majeures du Conseil d'Etat qui déjà dans ses considérations générales du 14 mai 2002 posa très bien les problèmes.

«Le projet de loi sous avis a pour objet de promouvoir le statut financier et social des personnes handicapées. Les mesures envisagées pour mettre en œuvre cet objectif visent, d'une part, les personnes qui disposent de capacités de travail suffisantes pour exercer une activité professionnelle salariée dans un milieu protégé et, d'autre part, les personnes qui, du fait de la gravité de leur déficience, sont hors d'état d'exercer un emploi salarié.

Par la modification de la loi modifiée du 12 novembre 1991 sur les travailleurs handicapés, les auteurs du projet entendent d'abord mettre l'accent sur une nouvelle réglementation du travail des personnes handicapées occupées dans un atelier protégé. Désormais ces personnes, qui échappent actuellement aux mesures de protection prévues par la législation du droit du travail, se verront attribuer le statut de salarié.

Si, en 1991, le souci du législateur avait été de garantir aux travailleurs handicapés une rémunération appropriée selon leurs aptitudes et capacités de travail, il s'agit actuellement d'aller plus loin et de leur garantir et conférer, au-delà de la seule question de rémunération, le statut d'un salarié auquel les règles du droit du travail s'appliquent, sous réserve de certaines dérogations inhérentes aux besoins et capacités spécifiques du travailleur handicapé. En effet, la non-application des droits du salarié aux travailleurs occupés dans un milieu protégé est injustifiée et va à l'encontre de l'égalité de traitement des personnes handicapées en matière d'emploi.

Les modifications prévues à la loi du 12 novembre 1991 ne portent cependant pas seulement sur le travail des travailleurs handicapés dans les ateliers protégés, mais complètent l'ancien texte sur d'autres points, concernant également les travailleurs handicapés orientés vers le marché du travail ordinaire.

En second lieu, le projet sous avis prévoit la création d'un revenu minimum qui sera attribué en remplacement d'un revenu professionnel aux personnes gravement handicapées et partant inaptes au travail, afin de leur garantir indépendance et sécurité économiques. Le Conseil d'Etat a toujours souligné que toute politique visant la pleine intégration des personnes handicapées dans la vie sociale doit avoir comme corollaire l'autonomie financière des personnes handicapées.

En troisième lieu, le projet entend conférer un statut à base légale au Conseil supérieur des personnes handicapées qui fonctionne actuellement sur base d'un règlement ministériel.

En dernier lieu, le Conseil d'Etat tient encore à signaler que la division du dispositif du projet sous avis ne tient pas compte des règles de la légistique et qu'une refonte complète du texte sous avis s'avère indispensable afin de le rendre intelligible pour les administrés, mais aussi pour en faciliter toute modification ultérieure. Dès lors, il conviendrait de regrouper les dispositions autonomes au début du dispositif et toutes les dispositions modificatives d'autres textes à la fin de

celui-ci. Le Conseil d'Etat insiste aussi à ce que les auteurs du projet sous avis contrôlent tous les renvois et références à d'autres textes. Il rappelle dans ce contexte qu'il ne convient ni de modifier ni de se référer à des dispositions d'une loi modificative, n'ayant pas d'existence autonome dans l'ordre juridique par rapport au texte de base que celle-ci entend modifier. Ainsi, à l'article VI du texte sous examen qui modifie entre autres l'article 2, paragraphe 2, dernier tiret de l'article D de la loi modifiée du 12 novembre 1991, la référence à «l'article 1er du présent article VI» doit être remplacée par la disposition correspondante de la loi modifiée du 12 novembre 1991. Il en est de même pour l'article V qui prévoit de modifier l'article C. Il ne convient pas de changer une disposition modificative de la loi modifiée du 12 novembre 1991, en l'occurrence l'article C de celle-ci, mais il faut modifier la disposition correspondante de la loi modifiée du 12 mars 1972. Au dernier alinéa de ce nouvel article C, la référence à «l'article II de la présente loi» sera également à remplacer par la référence correspondante de la loi modifiée du 12 mars 1972. Le Conseil d'Etat aurait pu multiplier ces exemples, mais il laisse aux auteurs le soin de vérifier les références et renvois à d'autres textes et de reformuler un dispositif limpide et conforme à toutes les prescriptions de la technique législative.

Par ailleurs, comme le projet sous avis comporte des dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat, il doit obligatoirement être accompagné d'une fiche financière conformément à l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat. Le Conseil d'Etat se doit néanmoins de constater que la pièce sus-mentionnée fait défaut à la date du présent avis».

Dans son avis complémentaire du 25 février 2003, il envisagea même une opposition formelle.

«Dans son avis initial, le Conseil d'Etat avait attiré l'attention des auteurs sur le fait que la division du dispositif du projet de loi lui soumis pour avis ne tenait pas compte des règles de la légistique et qu'une refonte complète du texte s'avérait indispensable afin de le rendre intelligible pour les administrés, mais aussi pour en faciliter toute modification ultérieure. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat avait rappelé qu'il ne convenait ni de modifier ni de se référer à des dispositions d'une loi modificative, n'ayant pas d'existence autonome dans l'ordre juridique par rapport au texte de base que celle-ci entend modifier. Malgré cette mise en garde, le Conseil d'Etat doit constater que les auteurs n'ont pas suivi ses recommandations et que l'ajout d'une version coordonnée aux amendements gouvernementaux ne rend pas le texte plus lisible pour autant.

Il devrait partant s'opposer formellement à l'adoption d'un texte qui ne répondrait pas aux exigences de transparence pour garantir les droits des personnes handicapées».

La mise en application de cette loi fut pour les gestionnaires parfois cauchemardesque, ce qui les a amenés à faire les considérations suivantes:

L'entrée en vigueur de la loi du 12 septembre 2003 sur le revenu des personnes handicapées a été saluée unanimement comme une avancée majeure dans la politique du handicap. Elle permettait en effet à bon nombre de personnes handicapées de ne plus dépendre du revenu minimum garanti, dernier filet de la protection sociale luxembourgeoise. Elle leur conférait

le droit à un salaire ou à un revenu de remplacement d'un montant équivalent au revenu minimum garanti, mais non récupérable et surtout moins stigmatisant. Jusqu'alors, seuls les Ateliers Kräizbierg avaient accordé aux personnes handicapées qui y travaillaient le statut de travailleur salarié et le salaire social minimum. Les travailleurs handicapés acquéraient ainsi non seulement un statut socialement mieux reconnu, mais également une meilleure protection sociale.

Concomitamment, le règlement grand-ducal relatif à l'agrément conféré par le Ministère de la Famille et de l'Intégration aux services du secteur du handicap a été modifié pour tenir compte des nouveautés introduites par la loi.

La mise en application de la loi du 12 septembre 2003 et du règlement grand-ducal relatif à l'agrément ne s'est cependant pas déroulée sans heurt et, encore maintenant, divers problèmes ne sont pas résolus. Nous en donnons ci-après quelques exemples.

Revenu minimum garanti et revenu pour personne gravement handicapée

Le revenu minimum garanti représente, depuis sa création en 1986, le «dernier filet» de la protection sociale luxembourgeoise. A ce titre, il est subsidiaire à toutes les autres mesures de protection ou de sécurité sociale. Le revenu pour personne gravement handicapée vise à octroyer aux personnes handicapées un revenu assimilable à un revenu de remplacement. Il est du même montant que le revenu minimum garanti pour un adulte vivant seul et est attribué à toute personne reconnue gravement handicapée. Ici se posent différents problèmes de coexistence entre les deux prestations. En effet, le revenu pour personne gravement handicapée, en tant que revenu de remplacement, peut faire l'objet de la même immunisation que les revenus professionnels et de remplacement, pour l'attribution du revenu minimum garanti. Ainsi, le bénéficiaire du revenu pour personne gravement handicapée, s'il n'a aucun autre revenu, peut *de facto* obtenir en plus un complément au revenu minimum garanti d'un montant de 30% de celui-ci. Dès lors, la personne gravement handicapée reste bénéficiaire du revenu minimum garanti alors qu'un des objectifs de la nouvelle loi était de l'en dispenser.

Sans entrer dans les détails techniques, une question de même nature se pose dans un ménage bénéficiaire du revenu minimum garanti, dont l'un des membres bénéficierait du revenu pour personne gravement handicapée.

Le calcul du revenu des personnes handicapées

Lors de l'entrée en vigueur de la loi du 12 septembre 2003, un nombre incalculable de cas de figure se présentait aux administrations chargées de sa mise en œuvre. La structure du revenu à calculer se présentait comme suit: revenu professionnel ou de remplacement + complément au revenu pour personne gravement handicapée (si le revenu professionnel ou

de remplacement était inférieur au revenu pour personne gravement handicapée) + indemnité compensatoire (au titre des mesures transitoires de la nouvelle loi, pour éviter la perte d'un acquis suite aux nouvelles dispositions légales).

En pratique, il s'est avéré particulièrement ardu de faire les calculs. En effet, les personnes handicapées bénéficiaient de revenus très disparates, allant des allocations familiales majorées au revenu minimum garanti, d'une pension d'invalidité à une pension d'orphelin, d'une rente d'accident à une prime d'encouragement du service des travailleurs handicapés, etc. Les administrations ne semblaient pas détenir les mêmes informations au sujet de la loi, de sorte que les interprétations variaient. La législation sur la protection des données à caractère personnel a de plus empêché les administrations d'échanger de manière efficace les informations qu'elles détenaient, ce qui n'a pas facilité les choses. Enfin, bien qu'un droit de recours existât, les bénéficiaires ne recevaient pas de décision d'octroi susceptible de recours et d'un détail des calculs de sorte qu'aujourd'hui encore, il relèverait de la gageure de vérifier si chaque personne handicapée perçoit réellement tout ce à quoi elle a droit.

Les difficultés d'interprétation de la loi

La loi prévoit que la demande en obtention du statut de travailleur handicapé ou de personne gravement handicapée soit introduite auprès de l'Administration de l'Emploi. En pratique, il fallait donc s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès de cette administration, chose qui était soit impossible, soit illogique, soit prématurée pour bon nombre de concernés. En effet, les usagers des centres de propédeutique professionnelle, suivant une formation professionnelle, n'étaient pas disponibles pour le marché de l'emploi, de même que les travailleurs handicapés déjà salariés (particulièrement ceux des Ateliers Kräizbierg). Ils ne pouvaient dès lors être inscrits comme demandeurs d'emploi. Les personnes handicapées suivant une mesure d'insertion professionnelle dans le cadre du revenu minimum garanti avaient été dispensées d'inscription en tant que demandeur d'emploi en raison de leur handicap. En réalité, elles ne pouvaient que virtuellement être demandeuses d'emploi le temps de conclure un contrat de travail, puisqu'elles conserveraient le même poste de travail dans leur atelier protégé. Enfin, les personnes trop gravement handicapées pour pouvoir un jour espérer travailler n'avaient aucune raison de demander le statut de demandeur d'emploi. Heureusement, grâce à la compréhension de différents fonctionnaires des administrations concernées et à la souplesse de leurs hiérarchies, ces difficultés ont pu être rapidement aplanies.

Les missions des ateliers protégés

La loi du 12 septembre 2003 et le règlement grand-ducal relatif aux agréments ont complété les missions des ateliers protégés qui sont désormais considérés comme des «unités économiques de production» et doivent assurer des thérapies, l'accompagnement sociopédagogique, l'orientation professionnelle et l'insertion des travailleurs handicapés sur le marché ordinaire de l'emploi. Ces missions sont depuis toujours remplies au sein des ateliers protégés par d'autres services conventionnés par le Ministère de la Famille et de l'Intégration.

En considérant comme temps de travail toutes ces missions, à condition qu'elles soient réalisées sur le lieu de travail, la loi du 12 septembre 2003 a introduit des éléments d'incertitude. Ces missions doivent-elles être remplies par les ateliers protégés eux-mêmes et donc par le personnel financé par le Ministère du Travail et de l'Emploi (personnel qui assure actuellement l'encadrement des travailleurs handicapés sur leur lieu de travail et participe de manière parfois importante à la production)? Comment peut-on concilier le caractère d'entreprise économiquement viable (et donc soucieuse de rentabilité économique et de productivité) et celui de service d'accompagnement socio-pédagogique et d'insertion professionnelle (qui génère des coûts tout en réduisant la productivité)? N'y a-t-il pas un risque que les ateliers protégés rechignent à «placer» chez un employeur privé (éventuellement concurrent) leurs meilleurs éléments plutôt que de les conserver pour leurs propres besoins?

A l'heure actuelle, la plupart des ateliers protégés ne disposent pas des ressources nécessaires – ni des moyens financiers de les mettre en place – pour accomplir eux-mêmes ces nouvelles missions.

La question des transports

La loi permet de considérer le temps passé par un travailleur handicapé dans les transports en commun pour se rendre au travail comme temps de travail, jusqu'à un maximum d'une heure par jour, si son état de santé le rend dépendant des transports spéciaux.

L'intention est de compenser un tant soit peu la gravité du handicap et de ne pas pénaliser celui qui ne peut se rendre au travail en raison de son manque d'autonomie.

Nous sommes confrontés ici à des difficultés sur deux plans.

Dans la pratique, c'est la commission d'orientation et de reclassement qui décide de l'application de cette mesure, qu'elle réserve aux personnes travaillant à temps complet. En effet, une personne travaillant à temps partiel devrait avoir plus de temps pour se déplacer et si dans les quatre heures que compte un mi-temps, on soustrait une heure de transport en plus des thérapies et de l'accompagnement socio-pédagogique, il ne resterait pas beaucoup de temps pour travailler.

En pratique, la situation est différente. En effet, les personnes dépendant des transports en commun ne peuvent pas travailler des demi-journées, car les bus qui les conduisent le matin au travail ne viennent les rechercher qu'en fin d'après-midi. On ne peut donc concevoir un temps partiel que sur une période de référence d'une semaine, un mois voire plus. Mais si certains travaillent à temps partiel (et devraient donc être présents sur leur lieu de travail huit heures les jours où ils travaillent) et d'autres à temps plein (et devraient donc être présents sur leur lieu de travail sept heures par jour), le problème de l'horaire des transports ne sera pas résolu. Soit ceux qui travaillent à temps partiel (mais 8 heures par jour) n'auraient pas de bus pour rentrer à la maison, soit ceux qui travaillent à temps plein devraient atten-

dre le bus pendant une heure, perdant ainsi le bénéfice de cette disposition. L'interprétation actuelle de la loi empêche de moduler le temps de travail en fonction des besoins et de l'état de santé des travailleurs handicapés.

Problèmes liés à l'agrément des services pour personnes handicapées

Le règlement grand-ducal relatif à l'agrément a introduit une série de nouvelles dispositions, plus contraignantes pour les gestionnaires de service, dans le but de renforcer la qualité et la sécurité des prises en charges.

De cette intention très louable découlent, ici aussi, différents problèmes. Nous ne nous arrêterons pas sur les normes ayant modifié la hauteur des plafonds dans les structures d'hébergement, qui rendent de nombreux services non conformes. Cette difficulté fait sourire tout le monde et il devrait être possible d'obtenir les dérogations nécessaires.

Nous retiendrons à titre d'exemple trois éléments.

L'agrément fixe aux structures d'hébergement des taux d'encadrement des usagers (c'est-à-dire le personnel présent dans le service par rapport au nombre d'usagers) en fonction du degré d'autonomie de ces derniers. Malheureusement, il n'y a aucune définition précise de ces degrés d'autonomie de sorte que le respect de cette norme relève de l'appréciation des gestionnaires et des fonctionnaires chargés du contrôle.

Par contre, en ce qui concerne la période journée, l'agrément est devenu beaucoup plus précis et prévoit que la journée débute à 6 heures pour se terminer à 22 heures. Cela signifie que le service doit disposer de sa dotation de jour dès 6 heures du matin, même si les usagers dorment jusque 7, 8 voire 9 heures, que ce soit en semaine, en week-end ou pendant les congés. Par contre, à partir de 22 heures, une garde de nuit devrait suffire, même si les usagers ne sont pas encore au lit. Il aurait semblé plus opportun de définir une durée de 16 heures pour le service de journée, à déterminer par les gestionnaires en fonction des besoins, des attentes et des habitudes de vie des personnes accueillies.

Un dernier exemple concerne la qualification du personnel des ateliers protégés. L'agrément prévoit à bon escient des normes quant au nombre et à la qualification des membres du personnel d'encadrement. Malheureusement, l'éducateur-instructeur, très fortement majoritaire dans les ateliers protégés, a été purement et simplement oublié de la liste des qualifications jugées suffisantes.

Heureusement, les services du Ministère de la Famille et de l'Intégration font preuve de beaucoup de souplesse et de compréhension face à ces difficultés qui devraient être levées rapidement par un nouveau texte.

Conclusion

La loi du 12 septembre 2003 et le règlement grand-ducal relatif à l'agrément ont apporté de nombreux bienfaits, qui dépassent largement les difficultés citées ici à titre d'exemple.

Les développements ci-avant ne reflètent que la compréhension de l'auteur, qui n'est pas juriste, et mériteraient d'être validés par les spécialistes des ministères concernés, qui atténueraient probablement certains éléments.

Cependant, il n'en reste pas moins que les meilleures intentions du monde ne suffisent pas toujours. Les objectifs de la loi étaient-ils trop ambitieux? Des étapes ont-elles été brûlées pour respecter un calendrier? Toujours est-il que l'élaboration de ce type de législation devrait faire l'objet de recherches beaucoup plus approfondies, d'une analyse de l'ensemble des répercussions, juridiques, économiques et pratiques, de tests en situation réelle et d'une communication suffisante, un peu à l'instar de la recherche médicale lorsqu'elle développe une nouvelle approche thérapeutique.

Entre-temps, il importe de pouvoir compter sur la compréhension et la bonne volonté des agents de différentes administrations et services concernés.

Permettez-moi de conclure avec la revue Esprit, qui s'était déjà posé en 1970 la question suivante:
«Notre société est-elle capable de la prise en charge de l'enfance handicapée?» le primat du rendement, la fascination des objets de consommation, le culte stérile de la beauté corporelle et jusqu'à certaines idolâtries de la petite enfance, empêchent les déformés, les déficients, les débiles de trouver leur place, c.-à-d. leurs sens, car cette dépense d'argent et d'effort qui est consentie pour eux ne peut paraître qu'absurde – ou du moins une charité à fonds perdus – tant que la société n'apercevra pas, au dessus du confort et du bonheur matériel, la figure merveilleuse et tragique de l'homme.
A notre époque prométhéenne, nous devons réapprendre la précarité de nos conquêtes, la fragilité de nos possessions et la permanence de l'essentielle pauvreté: «Le plus grand savant peut être amené à se reconnaître dans un enfant débile»

Henri Metz

«Tourner en rond ou avancer en spirale»

La loi sur le budget des recettes et dépenses de l'Etat 60 ans d'avis du Conseil d'Etat

Lire et étudier, de manière affiliée les 60 derniers avis du Conseil d'Etat sur la loi budgétaire ne constitue pas seulement une excursion dans les convictions de ce dernier sur la gestion financière du pays depuis la Deuxième Guerre Mondiale, mais représente en même temps un parcours fascinant à travers les 60 dernières années de l'histoire de notre pays. Non pas pour affirmer que tous les détails de celle-ci ne soient consignés dans l'histoire budgétaire, mais pour attester le fait que les documents y relatifs, et en particulier les avis du Conseil d'Etat, touchent à toutes les facettes de la vie publique et qu'on y retrouve abordés toute une panoplie de sujets qui recouvrent de multiples aspects de notre histoire économique, sociale et financière. Ces documents représentent ainsi une source inépuisable d'informations et de commentaires et constituent un point de vue inédit sur les grands problèmes, soucis et préoccupations de notre pays qui, exposés dans le cadre de leur contexte conjoncturel et budgétaire, avec des hauts et des bas, sont parfois abordés avec espoir parfois avec plus de pessimisme et de prudence ou de modération.

Confronté à cette abondance et à cette richesse, l'auteur se doit, d'emblée, d'articuler quelques réserves: le travail qui suit n'est pas celui d'un historien et ceci ni d'un point de vue méthodologique, ni de celui de la complétude des informations commentées ou exploitées. Cette contribution est ainsi plutôt une esquisse, l'esquisse d'une continuité constatée de manière parfois étonnante de quelques problématiques structurelles de notre vie publique qui apparaissent et continuent à surgir tout au long des 60 avis consultés. Nous y reviendrons.

Mais cette esquisse se veut aussi être un témoignage, témoignage d'un travail sérieux, profond et continu d'une Institution qui, pendant les années sous rubrique et dans diverses compositions, a investi des efforts considérables dans la rédaction de ses avis sur la loi budgétaire, souvent considérée comme le travail législatif le plus important de chaque session parlementaire.

La loi concernant le budget des recettes et dépenses de l'Etat a ceci de particulier, qu'elle est déposée, discutée et votée tous les ans. D'ailleurs, son intitulé n'a pas changé au cours des 60 ans sous rubrique. Loi récurrente par excellence, c'est ainsi la seule qui permette de compiler les 60 avis du Conseil d'Etat pour la période sous rubrique, de les lire en continu et de les comparer. C'est sans doute aussi la seule loi qui, pendant une période déterminée

de l'année, en général les dernières semaines de l'automne est au centre des préoccupations du Conseil d'Etat comme des autres acteurs de la procédure législative.

Le rythme qui jalonne et scande chaque année les travaux parlementaires autour de cette loi particulière est grossièrement identique tous les ans, et toutes les instances, y compris les Chambres Professionnelles sont sous pression. Il est vrai que ces délais confèrent au Conseil d'Etat une autorité particulière pour cet avis important, ceci non pas en vertu de dispositions constitutionnelles ou légales, mais en raison des simples délais temporels. Etant donné, en effet, que normalement, et d'après les usages parlementaires établis, la loi budgétaire est votée avant la fin de l'année, une opposition formelle de la part du Conseil d'Etat, annonçant normalement un refus de la dispense du deuxième vote constitutionnel, à l'origine d'un suspens législatif de trois mois, pourrait créer une entrave considérable à l'action politique en général et pourrait donner lieu à une situation politique précaire pour le moins dangereuse. Jusqu'à nos jours cette situation est heureusement restée inédite, ceci de manière directe, ou à la suite d'amendements formulés en temps utile par les auteurs du projet de loi. Cette situation est sans doute une des raisons, mais certainement pas la seule, pour laquelle le Conseil d'Etat a toujours consacré une attention tout à fait particulière à cet avis précis, si bien que la lecture continue de ceux-ci sur les soixante dernières années ne peut qu'inspirer au lecteur un profond respect à l'égard du travail fourni. D'ailleurs, depuis plusieurs années, le Conseil d'Etat se réunit à plusieurs reprises en Commission plénière (Commission dont font partie tous les conseillers) pour préparer l'avis, avant qu'il ne soit soumis en Assemblée plénière. A l'heure de ce prestigieux anniversaire du Conseil d'Etat, l'auteur de ces lignes veut porter témoignage de son respect à l'égard de toute une série de rapporteurs et de conseillers d'Etat qui ont apporté leur collaboration et leur contribution à ce corpus volumineux et profond des 60 avis précités.

Une dernière mise en garde s'impose à la fin de ces considérations liminaires: esquisse ou témoignage, ce travail pêche par ses lacunes, dont la plupart sont volontaires et méthodologiques. Nous nous sommes volontairement limités à quelques aspects qui nous semblent nourrir encore aujourd'hui les débats politiques budgétaires. Nous ne voulions pas non plus rédiger un traité général sur la gestion des finances publiques et les techniques budgétaires. Enfin, face à la pléthore d'informations trouvées, nous avons dû nous limiter à quelques aspects tantôt anecdotiques tantôt structurels, tout en sachant que si le travail devait être refait par un autre auteur, il donnerait certainement lieu à des considérations entièrement différentes et sans doute autrement concluantes.

*

Après ces avertissements méthodologiques, de sélectivité, d'auto-limitation, quelques constats généraux peuvent quand-même avoir leur portée:

Au cours des 60 dernières années, le Conseil d'Etat a avisé les projets de loi budgétaire avec énormément de prudence, de modération et de circonspection. Il ne se laisse jamais prendre au jeu de la fascination conjoncturelle, tout en restant vigilant en temps de crise. Il

s'inquiète ainsi de l'explosion des frais surtout quand il s'agit de dépenses dites incompressibles. Il se soucie régulièrement de l'ampleur de la marge de manœuvre politique, surtout si celle-ci diminue progressivement avec de nouvelles obligations légales, normalement consenties en période de haute conjoncture économique. Dans ce contexte, il jette itérativement un regard circonspect et critique sur l'évolution des coûts de l'Administration publique sur la contribution de l'Etat aux charges sociales, sur l'explosion des coûts de la Société Nationale des Chemins de Fers et sur la dépendance des finances publiques d'une structure trop monolithique de notre économie nationale. De manière continue et constante il se prononce en faveur de la fiscalité la moins excessive possible, pour permettre au tissu entrepreneurial d'investir et aux ménages de consommer.

Ce sont ces thèmes que nous essaierons d'approfondir dans les pages qui suivent. Ils sont d'ailleurs abordés de manière plus ou moins explicite dans le tout premier avis de la série sous rubrique, celui relatif à la loi budgétaire pour 1946. Dans son premier avis concernant la situation financière de l'Etat dans l'après-guerre, le Conseil d'Etat opine que

> «Les principaux postes de dépenses sont à taxer d'exagérés». Et il continue:
>
> «Ce sont d'abord les traitements, indemnités, salaires et pensions qui grèvent le budget . . .». Après avoir commenté largement cette affirmation, le Conseil d'Etat allonge la liste en affirmant:
>
> «C'est ensuite la contribution de l'Etat aux charges sociales qui provient surtout de l'adaptation automatique des rentes aux nombres-indices».

Dans le même avis, il complète la liste de ses préoccupations en insistant sur un aspect particulier des dépenses publiques auquel il vouera de nombreuses lignes et pages dans les années à venir:

> «C'est la reprise par l'Etat de l'exploitation des Chemins de Fers. La somme de 350 millions révélée par l'exposé financier, est à taxer d'énorme; elle s'accroîtra bien que dans une plus faible mesure pendant les années à venir. La création d'une Société Nationale avec la participation majoritaire de l'Etat fera-t-elle disparaître les excédents de dépenses? Pensons à l'exploitation déficitaire des Chemins de Fer du réseau Guillaume-Luxembourg avant la guerre. Le Gouvernement devra vouer toute son attention à ce que ce problème plutôt angoissant, parce qu'il menace de jeter sur les finances publiques une ombre qui ne peut être dissipée que par l'amélioration de notre économie en général, par la reprise de notre activité industrielle». Et le Conseil d'Etat de conclure ce premier avis de la période concernée par l'avertissement suivant:
>
> «Nous devons tous, sans exception, abandonner les procédés et habitudes en cours tant dans la vie des particuliers que dans la vie publique, abandonner l'idée de l'Etat-Providence dont les facultés seraient inépuisables car le contraire se dégage des lignes qui précèdent.
>
> Il serait vain de s'en cacher; nous vivons au-dessus de nos moyens».

Ce premier avis de la période qui nous concerne a un effet structurant sur l'ensemble des avis qui suivent et nous le citons ici à titre de programme, les points y relevés continueront pendant des périodes entières à préoccuper les conseillers d'Etat. Nous aurons de nombreuses occasions d'y revenir.

*

Un travail annuel éprouvant

Le tout premier thème qui retient l'attention du lecteur est celui du sentiment d'insatisfaction, d'impuissance ou de frustration qu'éprouve le Conseil d'Etat qui souvent se voit dans l'impossibilité de mener son travail dans les conditions voulues ou qui se plaint que les suggestions formulées dans ses avis ne sont ni écoutées ni suivies. C'est déjà le cas dans le projet d'avis pour la loi budgétaire de 1949 où le Conseil d'Etat note:

> «Avant d'aborder l'examen détaillé des articles du projet de budget, le Conseil d'Etat ne peut pas cacher le désappointement qu'il ressent amèrement en constatant que ses suggestions et ses recommandations présentées dans l'intérêt d'une saine administration et d'une gestion financière bien comprise, n'ont trouvé qu'un faible écho dans les sphères auxquelles elle s'adressait. En général on peut dire que ses questions et demandes de renseignements formulées à l'occasion de l'examen des divers budgets n'ont été suivis ni de réponses ni d'explications. Espérons qu'il en sera autrement à l'avenir!»

Dans son avis sur le projet de loi concernant le budget des recettes et dépenses de l'Etat pour l'exercice 1954, le Conseil d'Etat regrette le manque d'informations fournies par le Gouvernement dans les termes suivants:

> «Le Conseil d'Etat constate avec regret que le Gouvernement n'a pas donné suite à la suggestion de compléter le projet de loi par un exposé général sur la politique gouvernementale en matière financière, économique et sociale. Le Conseil est à se demander si le gouvernement ne méconnaît pas la mission constitutionnelle du Conseil d'Etat qui consiste à examiner non seulement la forme mais aussi le fond des projets qui lui sont soumis. L'accomplissement de cette mission est mise en danger si le Conseil est mal ou suffisamment informé».

Et deux ans plus tard, le Conseil d'Etat reformule la même critique en écrivant:

> «Le Conseil d'Etat tient à relever que trop souvent des projets au sujet desquels son avis est demandé ne sont pas suffisamment préparés. Les exposés des motifs sont souvent d'un laconisme qu'il serait difficile de surpasser».

Il semble bien que ce message ait été bien reçu par le Gouvernement qui, cette fois-ci, semble suivre le Conseil d'Etat dans ses exigences. En effet, cinq années plus tard, notam-

ment dans son avis sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1961, le Conseil d'Etat est à se plaindre de la pléthore des informations reçues dans les termes suivants:

> «Cette présentation du budget ne manque certainement pas d'intérêt et le Conseil d'Etat ne voudrait pas contester l'utilité des nombreuses données que les Ministères des Finances ont pris l'habitude de fournir à l'occasion du budget. Il ne faut, cependant, pas perdre de vue que le mieux est l'ennemi du bien et que l'on risque de noyer l'essentiel dans un tas de détails qui, tout en étant intéressants ne sont cependant pas indispensables. Aussi le Conseil d'Etat recommande-t-il au Gouvernement d'examiner s'il n'y a pas lieu de simplifier quelque peu la présentation de la loi budgétaire. Rien ne l'empêchera, du reste, de faire paraître toutes les deux ou trois années certaines statistiques ou publications séparées».

Entre le trop et le trop peu et aux yeux du Conseil d'Etat le Gouvernement ne semble donc pas encore avoir trouvé la juste mesure. Il faut cependant mentionner que le projet de loi pour le budget de l'an 1961 a seulement été déposé le 8 novembre 1960, ce qui, sans doute, a mis tous les intervenants sous une pression incontestable. Mais tous ensemble ils se trouvent ici devant une sorte de quadrature du cercle: plus le projet de loi est fouillé et documenté, plus tard il est déposé et plus son analyse est pénible et difficile dans les délais impartis.

Il s'y ajoute, par ailleurs, que la question des délais rend impossible le fonctionnement décalé et orchestré des différentes instances intervenant dans la procédure budgétaire. Ceci est surtout le cas pour les avis des Chambres Professionnelles et le Conseil d'Etat de se plaindre régulièrement de ne pas être en possession de ces avis au moment d'élaborer le sien. Ainsi, dans son avis concernant la loi budgétaire de 1973, il note:

> «Depuis des années le Conseil d'Etat se trouve dans l'obligation d'élaborer ses avis budgétaires en parcourant activement les volumineuses annexes qui lui sont transmises par le Gouvernement et dans l'ignorance des appréciations de certaines Chambres Professionnelles. Il s'avère notamment difficile d'expliquer la raison pour laquelle l'avis du Conseil économique et social sur le rapport gouvernemental concernant l'évolution économique, financière et sociale est transmis au Conseil d'Etat avec un retard de trois mois. Dès lors le Conseil d'Etat exprime le vœu de voir accélérer la transmission des documents et effectuer les dépôts du projet de budget avant la fin du mois d'août».

Et, dans le même ordre d'idées, il note dans son avis concernant le budget de 1992:

> «Le Conseil d'Etat constate que l'obligation de respecter un calendrier relativement strict a pour conséquence que la commission de la Chambre des Députés aborde généralement l'examen du projet du budget en même temps que le Conseil. Ce parallélisme dans l'élaboration des rapports respectifs est de nature à empêcher les parlementaires de discuter à tête reposée et hors de l'enceinte publique l'avis élaboré par le Conseil

> d'Etat, lequel devrait cependant apporter une réelle contribution à la réalisation de la loi budgétaire. La même observation vaut pour les avis des chambres professionnelles, lesquelles ne parviennent tant à la Chambre des Députés qu'au Conseil d'Etat que lorsque ces corps ont déjà arrêté le rapport au sujet du projet de loi qui constitue l'un des plus importants de l'année».

Et le Conseil d'Etat de se rendre compte de l'inextricabilité de ce problème en rajoutant:

> «Le Conseil d'Etat se rend compte que cet état de chose est en grande partie inhérent à la matière. D'un côté le Gouvernement ne peut élaborer ses prévisions budgétaires trop longtemps à l'avance. D'un autre côté, il se doit de faire voter le budget avant le début de l'exercice sur lequel il porte».

Le problème étant ainsi reconnu comme quasiment insoluble, le Conseil d'Etat continue néanmoins à se plaindre de manière continue et régulière si bien qu'il notera encore dans son avis pour la loi budgétaire de 2005 la remarque suivante:

> «Ne disposant que d'une bonne quinzaine de jours pour élaborer son avis, le Conseil d'Etat se voit obligé de limiter son travail à un examen sommaire des prémisses et lignes générales sur lesquelles le Gouvernement a fondé le projet de budget, ainsi qu'à l'examen formel de la loi budgétaire proprement dite».

Et de manière beaucoup plus fondamentale et avec une note d'amertume, il ajoute, dans son avis sur la loi budgétaire de 2006 la remarque suivante:

> «La compression des délais imposés aux instances constitutionnelles tente de réduire leur rôle en matière budgétaire à un simple droit de regard; le droit d'autoriser les recettes et les dépenses de l'Etat risque d'être dégradé en une autorisation de pure forme».

Sans faire appel à une analyse supplémentaire plus fouillée, ces quelques remarques et rappels montrent qu'en matière de procédure budgétaire, l'Etat luxembourgeois (et il n'est sans doute pas le seul) se trouve dans un malaise chronique: ou bien le projet de loi est déposé dans des délais gérables et alors on se plaint du manque d'informations fournies. Ou bien les informations accompagnant le projet de loi sont suffisantes voire abondantes, mais alors les délais impartis pour les différents avis sont insuffisants et l'orchestration des avis des différentes instances intervenantes n'est plus possible dans les délais impartis. Le «bon équilibre» ne semble pas encore trouvé, ceci, en dépit des efforts de plusieurs gouvernements de restructurer et de resserrer la procédure budgétaire. Mais le lecteur saura que chaque année, à la même période, la loi budgétaire est votée et que le pouvoir exécutif a été, tous les ans, en mesure de pouvoir l'exécuter au 1er janvier de l'année donnée. Mais la question reste posée: Aurait-on pu ou pourrait-on faire mieux?

*

Organiser et rémunérer l'administration publique

Un des domaines de prédilection des avis budgétaires, où, pendant toute la période sous rubrique, le Conseil d'Etat s'engage régulièrement et avec conviction pour une gestion prudente des dépenses publiques est celui relatif à la fonction publique. Qu'il s'agisse du nombre des fonctionnaires en exercice que de leurs conditions de rémunération ou de l'organisation efficiente de leurs prestations, le Conseil d'Etat a toujours émis des avis appelant à la modération, à l'efficience et à la gestion rationnelle et raisonnable d'un appareil qui se gonfle au fil des législations. Ainsi, après avoir attiré l'attention sur le problème de l'explosion des frais administratifs dans les budgets de l'immédiat après guerre, le Conseil d'Etat remarque, dans son avis pour la loi budgétaire de 1950:

> «Cependant il résulte des calculs établis dans les avis successifs de notre Conseil, que le total du personnel occupé dans les services de l'Etat dépasse d'environ 2.000 unités les effectifs qu'une bonne gestion administrative peut justifier».
>
> En considération de ce gonflement inusité et des charges budgétaires écrasantes qu'il occasionne, le Conseil ne saurait assez insister sur la nécessité inéluctable d'écouter ces cris d'alarme et de suivre les directives qu'il s'est permis d'indiquer à ce propos. (. . .) A cette question du nombre des personnes au service de l'Etat se rattache le problème de la réforme administrative préconisée et réclamée par le Conseil d'Etat. Sa solution a-t-elle progressé?»

Une question fondamentale et d'une ampleur politique considérable est ainsi soulevée, le lecteur contemporain saura que des décennies entières ne permettront pas à la résoudre.

Mais le Conseil d'Etat, fidèle à lui-même, insiste dans son avis sur la loi budgétaire de l'année 1951 en écrivant:

> «La conclusion qui se dégage des lignes qui précèdent c'est que l'administration du pays coûte trop cher et s'élève à un niveau qui dépasse les facultés du pays. Qu'en sera-t-il si, à la suite d'un fléchissement de la production de notre industrie, le rendement des impôts fléchit à son tour? (. . .) A ces observations générales se rattache le problème de la réforme administrative tant de fois préconisée. La réalisation de cette réforme est-elle toujours à l'état latent, sinon, où en sont les études y relatives, existe-t-il un programme, résultat de ces études»?

Dix ans plus tard, la situation ne semble pas avoir changé et la position du Conseil d'Etat pas non plus. Dans son avis sur la loi budgétaire de 1960 il note:

> «Itérativement le Conseil d'état a eu l'occasion de s'occuper de ce problème qui est celui de la réforme administrative. Dans son avis sur le projet de budget de l'exercice 1959 il avait invité le Gouvernement a examiner cette question sur le double aspect de la modernisation des méthodes de travail, d'une part, de la formation et de l'adaptation des agents publics aux tâches administratives d'autre part».

Mais en poursuivant la lecture des différents avis à ce sujet, le lecteur a l'impression que les appels du Conseil d'Etat ne sont ni entendus ni écoutés, et que la problématique décrite n'a comme seule contrepartie l'insensibilité des instances dirigeantes. Ainsi, par exemple, dans son avis sur la loi budgétaire de 1967 le Conseil d'Etat, après avoir constaté la progression impressionnante des dépenses de l'Etat pour son personnel note les propos suivants:

> «Ne serait-il pas enfin possible de stabiliser le nombre du personnel de l'Etat et d'arrêter l'institution constante de nouveaux services? Ne pourrait-on pas rationaliser les méthodes de travail des administrations opérantes dans une dispersion extrême qui alourdit l'expédition des affaires, occasionne des frais et complique le contrôle? Ne conviendrait-il pas de confier certaines tâches subalternes à des employés suffisamment qualifiés, plutôt qu'à des fonctionnaires à formation complète?
>
> Lorsque la création d'un service s'avère indispensable, ne serait-il pas plus judicieux de le rattacher à une administration existante, au lieu de l'ériger en administration autonome, dotée d'un cadre pléthorique?»

L'essor économique des années 1960 et la forte conjoncture de la fin de cette décennie déclenchent des revendications salariales dans l'ensemble des secteurs et en particulier dans celui de la fonction publique qui exige un «rattrapage» de l'écart qui s'est creusé entre les rémunérations du secteur public et celles du secteur privé. Même dans cette période de haute conjoncture et en présence d'excédents budgétaires considérables, le Conseil d'Etat, dans son avis sur le projet de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat pour l'exercice 1972, maintient sa prudence et fait encore appel à la modération. Il remarque en effet:

> «Aucun effort ne doit être ménagé pour parvenir à un ralentissement de la progression que les budgets successifs impriment aux dépenses courantes des administrations publiques.
>
> En opinant de la sorte le Conseil d'Etat n'entend nullement revenir sur ces avis favorables qu'il a régulièrement émis au sujet des projets de loi tendant à ajuster les rémunérations du secteur public au niveau de celles du secteur privé. Et il lui semble que la revalorisation de la fonction publique doit être recherchée non seulement au niveau de la rétribution, mais aussi sur le plan de l'efficacité.
>
> Si les rémunérations du secteur privé doivent servir de modèle, ne devait-on pas logiquement prendre aussi exemple sur l'organisation et les méthodes de travail des entreprises? Le moment n'est-il pas enfin venu de s'attaquer effectivement au problème de la réforme administrative, conçu dans un esprit d'économie et de rationalisation?»

Aux années de haute conjoncture économique suivent celles de crise, mais l'attitude du Conseil d'Etat reste constante et l'appel à la modération omniprésent dans ses avis. Ainsi par

exemple dans son avis sur la loi budgétaire de crise 1976 le Conseil d'Etat développe l'avertissement suivant:

> «Ainsi le Conseil d'Etat espère-t-il que les travailleurs du secteur public sont moins exposés que les ouvriers et employés du secteur privé aux fluctuations de l'économie, notamment au regard de la stabilité de l'emploi, mesurant l'avantage incontestable et particulièrement appréciable en période de crise dont il bénéficie et modérant en conséquence leurs aspirations revendicatives».

Dix ans plus tard la crise déclenchée par les différents chocs pétroliers est sous contrôle, mais ses impacts sur les grands secteurs industriels durent encore. C'est aussi la période où ont lieu les grands débats sur les «cas de rigueur» de la fonction publique, résultat d'une nouvelle adaptation salariale. De nouveau, le Conseil d'Etat formule un appel désespéré à la modération en notant:

> «Le Gouvernement affirme lui-même que son projet porte la marque d'une rigueur sélective. Force est cependant de constater que la rigueur est mal partagée. Alors que la crise de l'industrie sidérurgique n'est pas résolue, que l'agriculture est dans l'impasse, que le bâtiment stagne, que le chômage ne se résorbe pas, les grandes manœuvres reprennent dans la fonction publique. Sitôt vantée, la rigueur cède aux tentations politiciennes».

Et, une année plus tard dans son avis sur la loi budgétaire de 1987, le Conseil d'Etat, constatant que son appel n'a pas été écouté, ne perd cependant pas son optimisme en écrivant:

> «De toute façon, le législateur devra résister avec énergie aux surenchères revendicatives afin de préserver ce qui lui reste comme marge de manœuvre. Des dérapages, comme celui auquel nous avons assisté lors du vote du projet concernant l'élimination des cas dits «de rigueur» dans la fonction publique devront être exclus. En raison de leur coût injustifié et exorbitant ils risquent de faire obstacle à d'autres projets qui resteront en rade, faute de moyens».

Dans les années 1970 les avis du Conseil d'Etat concernant les projets de loi budgétaires se concentrent de nouveau sur le fonctionnement de l'appareil administratif de l'Etat, thème inauguré 40 ans auparavant. Si le coût élevé de la fonction publique semble accepté une fois pour toutes, c'est son organisation et son efficience qui préoccupent la Haute Corporation. Ainsi, dans son avis sur la loi budgétaire de 1970, le Conseil d'Etat s'exprime de la manière suivante:

> «De l'avis du Conseil d'Etat une gestion rigoureuse des dépenses de fonctionnement de l'Etat s'impose. Sa réalisation devrait pouvoir se faire grâce au recours aux techniques éprouvées de gestion des ressources humaines et matérielles des grandes entreprises privées. Le but poursuivi devrait être, de l'avis du Conseil d'Etat, une gestion de l'Etat «entrepreneur», cherchant à prester des services et produits de haute qualité à des coûts aussi bas que possible. Dans une telle démarche, il faudra réexaminer l'adéqua-

> tion entre le cadre des fonctionnaires et le nombre de postes de travail effectivement opérationnels. Un recours plus poussé aux techniques informatiques et bureautiques devrait avoir lieu. Enfin, les secteurs d'activité de l'Etat où l'accent est mis sur la technicité et la spécialisation des services, mais non directement liés à la notion de service public indispensable, devraient pouvoir être confiés à des entreprises fonctionnant selon les critères de l'économie de marché et dans un environnement de compétition ouvert au progrès technologique».

Cette prise de position du Conseil d'Etat est étonnante à plus d'un point de vue: non seulement qu'il exige l'organisation des services publics à l'image et sur le modèle de l'efficience des entreprises privées, mais encore qu'il préconise une collaboration beaucoup plus étroite avec celles-ci pour atteindre une productivité et une efficacité inédites. Le slogan récemment lancé concernant le partenariat privé public (*Public Private Partnership*) fut ainsi anticipé de quinze ans au moins par le Conseil d'Etat.

Après avoir fustigé une nouvelle fois l'explosion des salaires de la fonction publique dans son avis sur la loi budgétaire de 1991 en disant:

> «Le Conseil d'Etat émet certaines réserves et inquiétudes quant au relèvement récent important des rémunérations dans le secteur public qui pourrait déclencher une croissance générale des salaires et revenus trop forte pouvant conduire à un «dérapage salarial» et risquant de devenir très préjudiciable à l'avenir économique de notre pays»,

le Conseil d'Etat revient sur ses préoccupations concernant le fonctionnement et l'efficience des services publics dans son avis relatif au projet de loi sur le budget des recettes et dépenses de l'Etat pour l'année 1998. Cette dernière citation est significative car elle pourrait résumer l'attitude du Conseil d'Etat à l'égard de la fonction publique pendant les soixante années sous rubrique. Nous la citons intégralement pour lui donner toute son ampleur et sa signification:

> «La réforme administrative, après ses premiers efforts louables, semble avoir perdu son souffle.
> La rationalisation des services publics passe nécessairement par une réorganisation de l'Administration. «L'Administration» est atomisée; elle se décompose en une multitude d'entités, de départements ministériels (26), d'administrations et de services (75), chacune de ces entités constituant une féodalité vivant suivant ses propres traditions et suivant ses propres procédures. Le régime de traitement aidant, les fonctions ne respectent souvent plus une hiérarchie de responsabilités. Le système de promotion répond à l'automatisme de l'ancienneté plutôt qu'aux nécessités d'une gestion efficace des services».

Nous arrêtons ici l'analyse des avis du Conseil d'Etat concernant cette problématique. La bonne nouvelle est celle qui nous apprend qu'en dépit des critiques émanant du Conseil d'Etat ou d'autres instances depuis la Deuxième Guerre Mondiale, notre administration publique fonctionne. La mauvaise nouvelle nous apprend sans doute que nous sommes ici

dans un domaine qui n'anime pas la volonté de réforme de nos dirigeants politiques. Le lecteur aura compris: même une problématique durable, connue et reconnue, peut avoir une longévité particulière, à condition de ne pas mettre en péril la survie de celles ou ceux qui sont appelés à prendre les décisions nécessaires.

*

Le «juste» prix de la paix sociale

Un autre souci permanent qui marque les avis du Conseil d'Etat sur la loi budgétaire pendant la période considérée est celui de la contribution de l'Etat aux charges sociales dans toutes ses facettes. En effet, comme déjà annoncé dans son avis sur la loi budgétaire de 1946 que nous avons cité en guise d'introduction, les dépenses réservées aux charges sociales ainsi que leurs augmentations croissantes constituent une préoccupation majeure des commentaires du Conseil d'Etat relatifs à la politique budgétaire. Un premier constat est si évident qu'il ne constitue plus un secret pour personne: au cours des années sous rubrique, la politique du progrès social est une priorité des gouvernements successifs, ceci bien avant l'existence du «modèle luxembourgeois» et, a fortiori après l'introduction de celui-ci. Le Conseil d'Etat accompagne cette évolution avec un regard critique, un regard qui ne met pas en question, de manière fondamentale, l'évolution du progrès social, mais qui essaye sans cesse de mettre les coûts de celui-ci en relation avec les autres dépenses de l'Etat et, dernièrement, avec l'évolution du produit intérieur brut. Le Conseil d'Etat prêche la modération et la prudence, il s'insurge régulièrement contre l'introduction de nouvelles lois qui augmentent la rigidité de la politique budgétaire par l'introduction par la loi positive de nouveaux frais incompressibles. Ceci est peut-être la meilleure preuve, si démonstration était à faire, que le Conseil d'Etat n'est pas une instance politique et qu'il écrit ses avis en l'absence de pressions et de revendications que celles-ci soient justifiées ou pas. Voici donc quelques exemples de positions que le Conseil d'Etat a prises dans ses avis concernant les différentes lois budgétaires et qui peuvent justifier cette affirmation. Dans son avis sur la loi budgétaire de 1959 le Conseil d'Etat formule les remarques suivantes:

> «Le budget de la Sécurité sociale accuse une progression considérable. (. . .) Le Gouvernement n'entend pas rester là, il affirme son intention très nette de poursuivre sans relâche la politique de progrès social conformément à un programme établi et il demande que les projets sociaux considérés comme particulièrement urgents soient traités avec un rang de première priorité (. . .) (Le Conseil d'Etat) ne saurait se cacher que la réalisation de ces projets comporte de très lourdes charges, non seulement pour l'Etat mais surtout pour les entreprises. D'une manière générale il considère qu'en présence de la récession économique, de la situation budgétaire incertaine et précaire, il se recommande impérieusement de ne pas ajouter, dans l'immédiat, des charges nouvelles aux obligations actuelles jugées déjà très onéreuses du Trésor. Mais il faudra avant tout se poser la question si la préoccupation de marcher à la tête du progrès social se conci-

> lie encore avec les fondements de l'économie nationale, si les charges nouvelles sont encore compatibles avec les possibilités financières et économiques des entreprises, notamment des entreprises petites et moyennes».

La dimension du problème est ainsi clairement formulée, il s'agit de garantir le progrès social tout en permettant aux entreprises d'assurer leur croissance et leur productivité et en évitant en même temps de grever le budget de l'Etat par des dépenses supplémentaires qui deviendront très vite incompressibles, car ne supportant plus leur mise en question. Problématique qui peut nous faire penser à celle de la quadrature du cercle étant donné que jusqu'à nos jours la solution idéale n'est pas évidente d'un point de vue macroéconomique, si bien qu'elle fait appel à des choix et des arbitrages qui relèvent du politique et qui, dans nos sociétés modernes, en constituent une dimension fondamentale.

Dans son avis sur la loi budgétaire de 1962 et dans le même contexte, le Conseil d'Etat semble se soucier de l'évolution des tables de mortalité et des dépenses induites. Cette fois-ci ces réflexions se concentrent plutôt sur l'évolution de la santé publique et prennent une allure presque philosophique. Lisons plutôt:

> «Enfin la prolongation de la vie, qui a fait des progrès étonnants durant le dernier quart de siècle ne manque pas de soulever des problèmes complexes. Sur le plan humain il ne suffit pas de donner des années à la vie, mais il importe de donner de la vie aux années. Sur le plan économique et social, la longévité accrue menace de bouleverser la structure de base de la sécurité sociale».

Et, devenant plus pratique ou plus pragmatique, le Conseil ajoute quelques lignes plus loin:

> «Il importe de freiner les dépenses inconsidérées et d'attirer l'attention de la population sur le danger que peut comporter la consommation abusive de médicaments».

Voilà de nouveau énoncé, dans des termes clairs et simples une autre problématique qui continue à préoccuper aujourd'hui les décideurs politiques.

Au milieu des années 60, les budgets de l'Etat sont déficitaires. Une fois de plus l'effort financier de l'Etat dans le domaine de la sécurité sociale (régimes de pension, caisse de maladie, allocations familiales, fond de solidarité nationale) connaît une augmentation considérable. Elle est due à l'extension de la sécurité sociale aux non-salariés, aux jeux de l'échelle mobile, à l'accroissement de l'expectative de vie, à l'adaptation périodique des rentes au niveau des salaires et par la progression du coût des prestations des caisses de maladie. Et le Conseil d'Etat de commenter:

> «La majeure partie des dépenses dites incompressibles repose sur la législation positive inspirée largement par des considérations sociales. Les conceptions politiques et sociales dominantes interdisent d'y porter atteinte».

Le Conseil d'Etat a donc bien compris que dans le cadre de la problématique décrite, les considérations sociales l'emportent largement sur la productivité économique, ceci même en

temps de crise. Sans critiquer outre mesure, il témoigne au passage qu'il a bien compris certains tabous d'un environnement politique et social qu'il qualifie de «dominant» et que ses cris de cassandre manquent certainement leurs effets. Dans ce contexte, les lignes citées font constater aux lecteurs une certaine résignation de la part du Conseil d'Etat.

Celle-ci ne va pas durer. Déjà une année plus tard il a retrouvé sa combativité. Dans son avis sur le budget des recettes et dépenses de l'Etat pour l'exercice 1969, il écrit:

> «Le Conseil d'Etat est à ce demander si les prestations offertes en cette matière, notamment en ce qui concerne les pensions, n'excèdent pas notablement tout ce qui existe dans les autres pays, en particulier dans les Etats de la CEE, et s'il existe d'autres Etats où les contributions publiques à des régimes contributifs représentent 17 à 18% du budget ordinaire des dépenses».

Il est vrai que la loi budgétaire de 1969 avait provoqué les mêmes discussions au sein de la coalition gouvernementale et les discussions autour d'une augmentation des charges sociales avaient conduit à des élections anticipées. La discussion a même provoqué des débats internes considérables au sein du POSL, si bien que le gouvernement Werner/Cravatte fut remplacé par un gouvernement Werner/Schaus. Autre démonstration que les discussions décrites dans ce chapitre ont une influence fondamentale sur la vie politique luxembourgeoise.

Mais la problématique persiste et dure. De plus en plus la croissance de la contribution de l'Etat au financement des caisses de pension et de maladie va en s'accélérant alors qu'aucun remède structurel ne semble en vue. De manière infatigable le Conseil d'Etat continue à mettre en exergue la problématique. Ainsi de nouveau dans son avis sur la loi budgétaire de 1987, et ceci dans un chapitre spécial intitulé «Les dépenses incompressibles»:

> «Tout aussi grave est le financement des différents secteurs de la Sécurité sociale. Les contributions de l'Etat au financement du coût de la santé et du service des pensions du secteur contributif continuent de monter en flèche. Entre les comptes provisoires de l'exercice 1985 et le projet du budget de l'année 1987, la progression est de respectivement 17 et 14 pour cent. A cet égard toute référence aux normes de croissance que le Gouvernement s'impose et depuis longtemps devenue sans signification. Tant que l'on n'aura pas réussi à contenir l'explosion du coût de la santé, les dépenses de l'Etat, au titre de participation aux frais de prestations des caisses de maladie, continueront de croître».

Toujours dans le même ordre d'idée, mais de manière beaucoup plus analytique et chiffrée et en se basant sur la publication d'un «rapport général sur la Sécurité sociale au Grand-Duché du Luxembourg» édité en 1988, le Conseil d'Etat fustige l'explosion des dépenses reliées à la Sécurité sociale. Pour permettre au lecteur de se rendre compte de l'ampleur du

problème soulevé, nous reproduisons la conclusion des analyses du Conseil d'Etat dans son intégralité:

> «Pour la période de 1970 à 1988 le Conseil d'Etat constate que:
> - en assurance maladie, le coût a été multiplié par un facteur 10,3 ce qui correspond à un taux de croissance annuel moyen de 13,85% au cours des 18 dernières années, avec un ralentissement de la croissance en fin de période
> - en assurance pension le coût a été multiplié par le facteur 7,2 ce qui correspond à un taux de croissance annuel moyen de 11,56% sur les 18 années
> - en prestations familiales le coût a été multiplié par le facteur 5,1 ce qui correspond à un taux de croissance annuel moyen de 9,50% sur les 18 années
> - pour l'ensemble des dépenses de la Sécurité sociale, le montant a été multiplié par 7,3 ce qui correspond à un taux de croissance annuel moyen de 11,64% sur les 18 années.
>
> Par contre le produit intérieur brut (PIB) du pays n'a été multiplié que par 4,9 au cours de cette même période de 1970 à 1988, soit un taux annuel moyen de croissance de 9,24%».

La démonstration est ainsi apportée:

Les dépenses reliées à l'ensemble des facettes de la Sécurité sociale évoluent dans une proportion largement supérieure à celle du produit intérieur brut dépassant ainsi de loin ce qu'à l'époque on appelait la norme budgétaire, cette évolution étant en plus une évolution continue sur 18 ans considérés, alors que les avertissements du Conseil d'Etat datent de 1946. Non pas que celui-ci ne se rende pas compte de l'effet positif et nécessaire de ces dépenses sur la stabilité politique et la paix sociale, premiers atouts du Grand-Duché à la base d'une économie nationale croissante. Le rôle du Conseil d'Etat était plutôt de poser la question du «juste prix» pour ces atouts macroéconomiques indispensables. Ainsi, encore dans son avis sur la loi budgétaire de 1993 il pose la question suivante:

> «Si la stabilité politique et la paix sociale constituent toujours un élément de toute première importance dans le chef d'un entrepreneur choisissant un lieu d'implémentation pour son entreprise, il y a lieu de veiller cependant à ce que le prix du maintien de la paix sociale ne devienne prohibitif. Si à l'avenir la paix sociale devait être sauvegardée au prix de l'acceptation de n'importe quelle revendication salariale ou sociale, elle perdrait très vite de son intérêt en raison du prix exorbitant qu'il faudra payer pour son maintien».

On peut arrêter ici cette analyse sommaire des positions du Conseil d'Etat par rapport aux dépenses relatives à la Sécurité sociale dans les lois budgétaires car la problématique est amplement circonscrite:

La paix sociale a un prix. Le progrès social n'est mis en doute par aucun des Gouvernements successifs. Ce que nous appelons aujourd'hui «le modèle luxembourgeois» est un atout de notre économie nationale. La seule question qui subsiste consiste à bien pondérer l'impact

du «prix à payer» sur le fonctionnement indogène de notre vie économique et sur l'équilibre budgétaire dans son ensemble. Il est vrai que dans ce contexte le Conseil d'Etat, au cours des 60 dernières années a appelé à la modération. Mais plus que jamais la question reste d'actualité et elle constitue probablement le défi le plus important de nos dirigeants politiques actuels et futurs. Les avis du Conseil d'Etat ne peuvent se substituer à leurs décisions.

*

Un train pour l'avenir?

Abordons maintenant la troisième préoccupation mentionnée dans l'avis du Conseil d'Etat de 1946 signalé dans l'introduction:

L'explosion des coûts relatifs à l'exploitation des Chemins de Fer. De nouveau nous abordons un thème que le Conseil d'Etat commente avec une régularité et une continuité étonnantes.

La Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois (CFL) a été fondée par la loi du 14 mai 1946. Les débats liés à ce sujet, en particulier ceux relatifs à une augmentation des traitements des cheminots, créent la zizanie au sein de la coalition gouvernementale et contribuent largement à la démission du gouvernement de l'Union nationale en 1947.

Dans son avis sur la loi budgétaire de 1947, le Conseil d'Etat commente la situation en ces termes:

> «La question de nos chemins de fer est plus qu'embarrassante.
>
> Il faut reconnaître que l'unification de l'exploitation a été réalisée. Mais qui aurait pu se douter que les charges en résultant s'élèveraient à des chiffres vertigineux qui menacent de tourner au désastre. Et dire qu'il s'élève encore des voix pour en recommander de nouvelles. C'est à bon droit que le Gouvernement a résisté à des tentatives qui se sont manifestées dans les tous derniers temps. (. . .)
>
> On peut conclure des discussions qui ont eu lieu à la Chambre des députés et des chiffres cités à cette occasion que le personnel en activité de service et, avant tout, le nombre des agents pensionnés prématurément est exagéré. Il faudra donc s'arrêter sur cette pente et empêcher à l'avenir que le nombre des agents pensionnés avant terme s'accroie pour éviter la double charge qui consiste dans le paiement de la pension et du traitement à l'agent engagé en remplacement de celui qui a pris sa retraite. C'est une des causes principales du déficit (. . .) En tout état des choses, les chemins de fer doivent être soustraits à toute influence politique et ce d'autant plus qu'il s'agit d'un service public à caractère industriel qui représente une branche très importante de notre vie économique».

La situation ne semble pas avoir changé huit ans plus tard, et les injonctions émanant du Conseil d'Etat prennent un ton plus préoccupant. Dans son avis sur la loi budgétaire de 1955 il écrit notamment:

> «Les crédits qui figurent au budget des dépenses ne vont malheureusement que confirmer les appréhensions itérativement exprimées par le Conseil au sujet de la situation de nos chemins de fer et la répercussion de celle-ci sur le budget de l'Etat. (. . .) La situation est des plus alarmantes, les chemins de fer risquant de devenir un gouffre permanent exigeant des sacrifices toujours plus substantiels de la part de la collectivité».

Une année plus tard, les discussions portent sur l'adaptation des traitements des cheminots à ceux des fonctionnaires de l'Etat. 1956 est aussi l'année de la mise en service des lignes ferroviaires électrifiées Luxembourg-Thionville et Luxembourg-Arlon, mais aux yeux du Conseil d'Etat, le véritable problème des CFL n'est pas celui du progrès technologique, c'est plutôt celui des coûts induits et compromettant l'avenir de la société émanant des décisions politiques relatives aux coûts du personnel. Ainsi, par rapport au projet de loi portant sur l'adoption des traitements des cheminots à ceux des fonctionnaires de l'Etat, le Conseil d'Etat note:

> «Le Conseil d'Etat a dû constater que le projet ne se contente pas de réaliser l'assimilation demandée par la Chambre, mais qu'il entend accorder aux cheminots toute une série d'avantages dont ne bénéficient pas les fonctionnaires publics. Le Conseil d'Etat s'est prononcé de la façon la plus formelle contre ces innovations, . . .»

et il cite dans son avis pour la loi budgétaire de 1956 de larges extraits sur sa position relative à cette loi en s'exprimant contre «ces dispositions qui constituent des faveurs spéciales et qui ne trouvent pas leur pareil dans la législation sur les traitements des fonctionnaires de l'Etat».

Une dizaine d'années plus tard, et alors qu'entretemps (1959-1960) le Conseil d'Etat s'est à plusieurs reprises prononcé avec plus ou moins de vigueur contre le traitement largement avantageux des agents des CFL par rapport à celui des fonctionnaires de l'Etat, notamment en matière de régime de pension, et après avoir aux mêmes occasions fustigé le nombre trop élevé de pensionnés par rapport au personnel actif («proportions alarmantes») ainsi que «la charge exorbitante qui en résulte» pour les dépenses publiques, le Conseil d'Etat formule dans son avis sur la loi budgétaire de 1965 les considérations suivantes:

> «Pratiquement parlant, dans tous les pays l'exploitation ferroviaire s'effectue à déficit. Mais nulle part le mali par kilomètre de tonnes transporté n'atteint des chiffres aussi impressionnants qu'au Grand-Duché, qui pratique les tarifs les plus élevés du Marché Commun pour un trafic marchandise relativement le plus élevé».

Un assainissement éventuel porté par une augmentation des tarifs semble donc impossible. Même en temps de forte conjoncture, les déficits augmentent en fonction de l'énorme pro-

portion des coûts du personnel, problème politique que dans son avis sur la loi budgétaire de 1966 le Conseil d'Etat décrit de la manière suivante:

> «Il est évident que le Gouvernement se penche sur l'étude de ce problème dont l'effet gangreneux menace tout l'équilibre budgétaire. A en juger d'après les commentaires, il ne doit pas être facile de s'entendre sur la portée exacte des «charges politiques» que l'Etat devrait assumer afin d'assurer l'exploitation des CFL dans des conditions normales. Il faut entendre sans doute les effets de la fonctionnarisation d'une grande entreprise, dont les statuts prévoient une exploitation commerciale, quand les frais de personnel absorbent les 4/5ème du chiffre d'affaires».

Ces tensions économiquement inadmissibles, entre l'augmentation continue des traitements et des pensions d'une part et l'obligation des CFL de pratiquer des tarifs concurrentiels continuent à préoccuper le Conseil d'Etat pendant l'ensemble des années 60. A plusieurs reprises il mentionne «une détérioration de la situation» (1967, 1970). Dans son avis pour l'année 1971 il résume la situation de la manière suivante:

> «Le paradoxe des CFL tient en deux chiffres: depuis la constitution de la société les recettes ont augmenté dans l'ordre de 50 et celui des dépenses dans l'ordre de 150 pour cent.
>
> L'augmentation des recettes se heurte à la concurrence de la route et à la surélévation des tarifs. La fonctionnarisation définitive du personnel conditionne l'augmentation des dépenses».

Et, cinq ans plus tard, 30 ans après son premier avertissement sérieux et dans son avis sur la loi budgétaire de 1976, le Conseil d'Etat résume sa position de manière quelque peu résignée et en commentant les crédits qui concernent la rubrique «Transports et Communication» qui dépassent les 8,4 milliards de francs:

> «Il est inutile de souligner que les interventions de l'Etat au profit des CFL constituent de loin la part prépondérante.
>
> N'est-ce pas là la démonstration qu'une modification des relations financières de l'Etat vis-à-vis des CFL en particulier, doit être recherchée?
>
> La prochaine augmentation du capital de la Société Nationale des CFL ne pourrait-elle pas fournir l'occasion de renégocier certains articles des statuts dont l'application littérale s'avère trop onéreuse pour les dépenses publiques?»

Mais quelle que fût sa résignation il indique, une année plus tard déjà des pistes de réflexion, ô combien révolutionnaires.

> «La discussion sur le rôle des chemins de fer luxembourgeois ne pourra, elle non plus être remise indéfiniment. Le montant de l'intervention de l'Etat en faveur des CFL augmentera de 410 millions de francs pour s'élever en 1977 à 3,4 milliards de francs. Encore que la majeure partie de ce montant résulte des charges imposées à la S.N. des

> CFL par la Convention tripartite du 17 avril 1946, des solutions concrètes devront être recherchées d'urgence pour diminuer cette charge imposante incombant à l'Etat. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'une telle solution pourrait consister, en dehors de la réduction continue du personnel, dans une meilleure coordination entre les transports rail-route dans le cadre d'une Société nationale pour le transport en commun et à moyen terme dans une intégration dans un réseau européen moderne».

Mais rien ne change, et la situation continue à être catastrophique. Alors que le Conseil d'Etat reconnaît qu'il y a des contraintes qui «limiteront dans une large mesure les moyens d'action du Gouvernement» (1979), il doit quand même souligner le fait (1983) que «La contribution financière très lourde qu'imposent ces services à la collectivité se fait au détriment d'autres besoins urgents».

En temps de crise, il faut identifier des priorités, et les revendications d'un secteur peuvent facilement limiter le développement prometteur d'autres secteurs. Dans son avis sur la loi budgétaire de 1987, le Conseil d'Etat formule ce problème une nouvelle fois de manière assez générale mais aussi sur un ton assez acerbe:

> «Si l'on ne peut songer à voir réduire certains postes, tel que l'indemnisation compensation des charges de pension, il faut, par ailleurs, se poser sérieusement la question si le coût des transports par chemin de fer reste proportionnel à l'intérêt qu'il présente pour l'économie nationale».

Ceci est assez significatif: la question des chemins de fer n'est plus seulement une question de coûts et de tarifs, de traitements privilégiés ou d'autres avantages particuliers, c'est devenu une question d'économie nationale, et elle doit être repensée dans le cadre de sa coexistence avec des questions de survie dans d'autres secteurs. Dans son avis pour la loi budgétaire de 1988, le Conseil d'Etat reformule cette position, tout en insistant:

> «On peut cependant douter que l'effort consenti par l'Etat pour assurer le fonctionnement de la Société nationale des CFL soit en rapport avec son utilité économique».

A l'avenir et jusqu'à nos jours, le Conseil d'Etat reviendra à plusieurs reprises sur la problématique. La teneur de ses propos reste la même et ses formulations n'apportent plus d'éléments nouveaux. Entretemps la situation des CFL est largement exposée aux dispositions communautaires de dérégulation ou de libération qui rendent de plus en plus difficile les interventions nationales, les protections de tous genres et les partis pris politiques. A l'heure ou nous écrivons ces lignes, le processus semble entamé. Il reste problématique mais s'oriente sans doute dans les directions décrites par le Conseil d'Etat de manière régulière et cohérente dans ses avis budgétaires depuis 60 ans.

*

Les rigidités de la politique budgétaire

Le Conseil d'Etat s'exprime donc avec une régularité temporelle étonnante et une constance matérielle remarquable sur les grands postes des dépenses de l'Etat. A plusieurs reprises, il insiste sur le caractère incompressible de ces dépenses. A ces visions, largement développées dans ce qui précède, s'ajoute, au fil des années, l'idée que la politique budgétaire de l'Etat devient de plus en plus limitée dans ses options volontaristes. Plus les lois budgétaires se succèdent, plus elles se ressemblent, et moins on y découvre des orientations nouvelles ou quelque peu visionnaires. Les marges de manœuvre se rétrécissent, les véritables choix politiques échappent à l'emprise du «budget ordinaire» ou du «budget courant» qui se caractérisent par leurs rigidités propres.

Les grandes options politiques sont financées par les «fonds spéciaux», alimentés par les excédents budgétaires en période de haute conjoncture économique. Jusqu'en 2000, ces dépenses échappent à la procédure budgétaire proprement dite et de ce fait au contrôle parlementaire et par-là politique. Si ce système, entre-temps bien rodé, a fait ses preuves et garde toute son efficacité aussi longtemps que l'alimentation des fonds est assurée, il reste néanmoins certain que la loi budgétaire, considérée souvent comme instrument politique fondamental, se caractérise par ses rigidités propres, liées aux dépenses dites incompressibles, créées pour la plupart au cours des dernières décennies.

Voici, à titre exemplatif, quelques commentaires du Conseil d'Etat à ce propos. Dans son avis sur la loi budgétaire de 1987, il écrit:

> «Chaque budget porte la marque du Gouvernement qui l'a élaboré. Dans le choix des options et l'importance relative qui est accordée à chacune d'elles, s'affirme l'effet volontariste de sa politique. Or, les meilleures intentions se heurtent aux limites imposées par la marge de manœuvre dont il dispose. Tout dépend de l'environnement économique et social qui lui permet de s'exprimer. A cela s'ajoutent les servitudes incontournables que sont les dépenses obligatoires et incompressibles, tels le coût salarial de la fonction publique, la charge des pensions, les contributions à la Sécurité Sociale, les subventions aux communes, les contributions à des organismes internationaux, le service de la dette publique. Dans leur ensemble, celles-ci ont tendance à croître chaque année.
>
> Dans la suite de son avis, le Conseil d'Etat consacrera quelques réflexions à ce problème qui à moyen et à long terme risque de paralyser les initiatives gouvernementales dans des domaines non contraignants aussi vitaux que l'investissement immobilier, l'aide à l'industrie, la protection de l'environnement ou la promotion de la culture».

En 1993, toujours dans son avis sur la loi budgétaire de cette année, tout en ayant, en 1990 critiqué l'incompressibilité des dépenses relatives aux secteurs de protection sociale et en

s'exprimant sur l'arrière fond d'une récession internationale et d'une crise économique mondiale, le Conseil d'Etat a les propos suivants:

> «En cas d'un ralentissement notable de la croissance, les prestations dites «incompressibles» que le législateur a imposées à l'Etat, deviennent insupportables. Elles relèvent pèle-mèle du fonctionnement de l'administration, du financement des communes, des transferts sociaux ou des contributions du coût à la Sécurité Sociale. Depuis des années le rythme des augmentations des crédits budgétaires dits «incompressibles» dépasse le taux de la croissance. Inévitablement l'heure de vérité sonnera dès que les comptes de l'Etat seront déficitaires, c'est-à-dire lorsque les rentrées normales ne couvrent plus les dépenses».

Et à propos des dépenses relatives à l'environnement social, et dans le cadre du même avis, le Conseil d'Etat a les propos visionnaires que voici:

> «Lorsque des mesures de soutien social s'avèrent indispensables, il convient de les cibler le plus près possible, afin d'éviter qu'elles ne profitent également à ceux qui n'en ont pas besoin. La confusion entre le social et le politique est une des raisons majeures de l'hypertrophie budgétaire actuelle. Elle est source de nouveaux déséquilibres et alimente de nouvelles revendications».

Citation importante, car elle souligne que le Conseil d'Etat ne s'exprime en aucune façon contre la protection sociale. Ce qu'il demande, et ceci dans le seul contexte des dépenses publiques induites, c'est une certaine sélectivité des mesures décidées et à financer. Ce positionnement mérité d'être relevé, car il n'est pas exclu qu'il lui reviendra une actualité non prévue. A vrai dire, la sélectivité de certaines mesures sociales préconisées dans ces lignes claires et simples du Conseil d'Etat, n'a jusqu'à nos jours, jamais alimenté les réflexions de principe de nos dirigeants politiques. Il sera intéressant de voir si les lignes précitées ne sont pas destinées à revêtir un jour un caractère prophétique.

De manière générale, le Conseil d'Etat revient encore sur la situation décrite dans son avis sur la loi budgétaire de 2002. Il tient alors les propos suivants:

> «Ensemble avec les auteurs du projet de loi sous avis, le Conseil d'Etat constate la très grande rigidité dans le budget des dépenses courantes, dans la mesure ou une très grande proportion des dépenses publiques (dépenses de rémunération du personnel, transferts à la Sécurité Sociale, etc.) sont fixées par ou en vertu des dispositions législatives. S'y ajoute le fait que la croissance des dépenses courantes du budget de l'Etat dépende à raison de 66% de l'évolution de l'indice des prix à la consommation et donc de l'échelle mobile des salaires. Ces automatismes et rigidités laissent peu de place à une politique budgétaire volontariste, ce qui peu constituer, aux yeux de certains, la plus grande faiblesse ou la vulnérabilité la plus visible du budget national».

Et encore, pour 2006, toujours dans son avis sur la loi budgétaire de cette année, et ceci dans le cadre de l'annonce gouvernementale de soumettre certains postes budgétaires à une analyse substantielle, le Conseil d'Etat exprime la préoccupation suivante:

> «Les contraintes et les rigidités auxquelles le budget est soumis se font remarquer avec une instance accrue. La déclaration sur les priorités politiques du Gouvernement en a identifié les plus importantes. Si le projet de budget 2007 doit être élaboré et discuté dans de meilleures conditions que le projet du budget 2006, c'est-à-dire si les mesures destinées à freiner la croissance automatique de certaines dépenses doivent produire des résultats rapides et concrets, il faut que les discussions lancées maintenant se concrétisent à cours terme».

Faisons donc le constat suivant: Au cours des 60 années sous analyse, le Conseil d'Etat, dans ses avis budgétaires, surveille de près et avec un regard critique, le gonflement des dépenses considérées comme incompressibles et conduisant de manière inéluctable vers une rigidité progressive de la politique budgétaire et à une limitation alarmante des marges de manœuvres subsistantes. Au moment où ses lignes sont rédigées, et où le débat public est lancé sur une réorientation des dépenses publiques, rien ne permet de présumer que cette évolution peu soucieuse des grands défis de l'avenir du pays, prenne soudain une allure différente. L'observateur observera et le Conseil d'Etat restera sans doute fidèle à sa tradition d'analyser et de mettre en exergue les incohérences budgétaires par rapport à une planification pluri-annuelle saine et prudente d'un point de vue macroéconomique, ceci dans l'intérêt de l'ensemble des forces vives de la nation.

*

Les dangers d'une fiscalité excessive

Tournons-nous maintenant vers le coté des recettes. Là encore, le Conseil d'Etat, au fil des ans, a développé une stratégie de modération en particulier en ce qui concerne les recettes fiscales: déjà dans son avis sur la loi budgétaire de 1953, il annonce la teneur de son attitude fondamentale et de ses prises de positions ultérieures:

> «Le Conseil d'Etat a itérativement attiré l'attention des autorités compétentes sur les dangers d'une fiscalité excessive (. . .) Il persiste à admettre que la charge fiscale a atteint ses limites et qu'une augmentation ultérieure s'avère contraire aux intérêts du pays. En conséquence il doit devoir souligner, comme il a déjà fait par le passé, qu'à l'avenir l'équilibre budgétaire n'est plus à rechercher dans une augmentation des impôts, mais dans la compression des dépenses».

Cette attitude fondamentale, formulée avec une clarté impitoyable, définit la teneur générale de tous les avis subséquents du Conseil d'Etat portant sur la même matière. De manière générale, le souci du Conseil d'Etat en matière de politique fiscale consiste à assurer le pou-

voir économique des ménages et des entreprises afin de laisser une grande capacité de consommation aux premiers et une large potentialité d'investissements aux autres. Ainsi dans son avis sur la loi budgétaire de 1979 il écrit:

> «Le Conseil d'Etat n'a pas manqué de souligner à maintes reprises que la charge fiscale actuelle ne saurait être alourdie sans que la formation de capital et de patrimoines indispensables à l'amélioration de l'outil de travail économique soit encore d'avantage compromis».

En aucune manière le Conseil d'Etat n'est prêt à accepter le financement des dépenses dites incompressibles par un relèvement général des impôts, ni dans le chef des entreprises, ni dans celui des personnes physiques. Dans son avis sur la loi budgétaire de 1983, il articule clairement cette position:

> «A supposer qu'il soit difficile de comprimer bon nombre des dépenses, aux motifs discutables qu'elles sont incompressibles, le risque est réel de succomber à la tentation des rechercher de nouvelles ressources dans la mesure ou d'autres tarissent. Or, le Conseil d'Etat estime qu'un recours à de nouveaux impôts ou pis encore, à l'augmentation des taux d'imposition sur le revenu des personnes physiques ou des collectivités mènerait inévitablement à l'impasse au lieu d'en faire sortir».

En 1985 la crise économique et surtout celle de la sidérurgie luxembourgeoise se fait amplement sentir. Le nouvel impôt dit «de solidarité» a sorti tous ces effets, la charge fiscale est élevée et atteint des taux records. Un consensus politique semble se mettre en place qui annonce les réformes fiscales de la fin des années 80. Dans son avis sur la loi budgétaire de 1985 le Conseil d'Etat décrit la situation en ces lignes:

> «Le Conseil d'Etat partage la vue du Gouvernement qui, dans sa déclaration du 23 juillet 1984 a constaté «que le poids de la fiscalité a atteint dans notre pays un seuil à ne pas dépasser». Cette déclaration vaut autant pour les particuliers que pour les entreprises. La charge fiscale élevée constitue certainement pour les entreprises un désavantage dans leurs relations concurrentielles sur les marchés internationaux. Il est généralement admis que la pression fiscale globale a atteint un niveau qui ne doit plus être dépassé. Il faut, au contraire, tendre vers une certaine diminution de celle-ci».

Une année plus tard, et alors que le Gouvernement s'apprête à prendre les mesures fiscales nécessaires pour relancer l'économie nationale, le Conseil d'Etat «salue les décisions du Gouvernement de réduire les impôts et de favoriser par-là la formation brute de capital fixe». De grandes réformes fiscales se préparent pour l'année budgétaire 1987. Le Conseil d'Etat ayant analysé une par une les différentes mesures proposées, exprime sa satisfaction et son appui aux dirigeants politiques de la manière suivante:

> «En tenant compte de tous les allégements accordés, y compris durant l'exercice en cours, l'effet des mesures fiscales peut être évalué à 3 pour cent du produit intérieur brut en 1987 et à plus de 3,3 pour cent à partir de 1988.

> A n'en pas douter il s'agit donc d'un pas important dans la bonne direction, puisqu'il aboutit à réduire de façon durable le total des prélèvements obligatoires, à moins qu'à plus ou moins longue échéance le financement du secteur social ne demande un relèvement des cotisations. Si cette réduction des impôts constitue donc un atout majeur dans la politique gouvernementale de développement économique, par suite de son incident sur la consommation intérieure et sur l'investissement, la réforme fiscale qui avait été annoncé pour l'année 1987 est ajournée à plus tard».

S'il est donc d'accord sur le fond, le Conseil d'Etat marque son impatience quant à la réalisation des réformes. Mais même au-delà de la réalisation de celles-ci, le Conseil d'Etat restera toujours favorable aux allégements fiscaux et défend dans ce contexte régulièrement l'adoption du barème à l'inflation. Il y voit un instrument efficace et équitable qui interdit les augmentations cachées et inavouées de la charge fiscale. Ainsi, dans son avis sur la loi budgétaire de 1996, et alors que l'introduction éventuelle de nouvelles «éco-taxes» est au centre des débats, il explique de la façon suivante le mécanisme souvent préconisé par les dirigeants politiques de ne pas adapter le barème en période d'inflation.

> «Le Conseil d'Etat ne peut cependant s'empêcher de relever que toute non-adaptation du barème en période d'inflation, si minime qu'elle soit constitue une augmentation de la charge fiscale, nonobstant le fait qu'elle se fait à froid, caché et souvent à l'insu du contribuable.
>
> Cette augmentation de la pression fiscale est d'autant plus discutable qu'elle sera encore renforcée par l'introduction probable de nouveaux impôts ou taxes prévus sous le label des éco-taxes (. . .) La non-adaptation du barème a encore pour effet de ronger les effets de la réforme fiscale de 1991. Les effets cumulés de plusieurs non-adaptation auront pour résultat la nécessité d'opérer au bout de quelques années une nouvelle césure d'envergure.
>
> Cette politique fiscale du «stop and go» pourrait facilement s'éviter si le Gouvernement n'engageait à adapter annuellement le barème sans fixer des paliers déclencheurs».

Comme si ces paroles étaient prophétiques, une nouvelle réforme fiscale fondamentale s'annonce pour 2001. Le Conseil d'Etat fidèle à sa tradition que ce chapitre vient d'esquisser salue la réforme fiscale projetée qui diminue sensiblement la charge des entreprises et des ménages, ainsi dans son avis pour la loi budgétaire de l'année 2001 et sans que le projet de loi sur la réforme fiscale n'ait encore sorti ses effets, le Conseil d'Etat s'exprime en ces termes sur la loi projetée:

> «. . . le Conseil d'Etat approuve l'orientation générale de cette importante réforme fiscale, en particulier les allégements des charges fiscales au profit des entreprises et dans ce contexte la réduction supplémentaire du taux de l'impôt sur le revenu des collectivités de 30 pour cent à 22 pour cent, ainsi que les mesures en matière d'imposition des

> personnes physiques, dont, notamment la réduction du taux maximal d'imposition à 38 pour cent respectivement à 38,95 pour cent en tenant compte de la contribution de 2,5 pour cent au fond de l'emploi . . .»

Ces quelques citations nous permettent d'identifier le positionnement du Conseil d'Etat en matière de politique fiscale au cours des années sous rubrique: La capacité des ménages de consommer et d'épargner prise en conjonction avec la capacité des entreprises d'investir constitue le moteur de notre bien-être économique. Par rapport à celle-ci, la fiscalité se doit d'être prudente et modérée. En aucune façon la charge fiscale ne doit accompagner la croissance des dépenses identifiées comme incompressibles et le stratagème de non-adaptation du barème pour accompagner cette croissance de manière cachée ne peut constituer, aux yeux du Conseil d'Etat, une alternative réelle, en matière de politique fiscale.

*

La hantise de l'économie monolithique

S'étant ainsi exprimé de matière réitérée pour la capacité d'investissement de nos entreprises, le Conseil d'Etat, toujours dans ses avis budgétaires se prononce régulièrement pour la diversification du tissu économique et met en garde, avec une constance remarquable, contre les dangers induits par une dépendance trop forte d'un seul secteur économique. N'oublions pas que la période que cette analyse recouvre correspond à celle de l'essor spectaculaire de l'industrie sidérurgique, suivi de celle de ses crises et de ses restructurations, à celles de la montée en flèche du secteur des services et à l'épanouissement de la place financière. Tout ce passe un peu comme si, de manière orchestrée et synchronisée, un modèle économique venait en remplacer un autre, tout en maintenant à un niveau de conjoncture extrêmement élevé les recettes de l'Etat. En réalité, l'économie nationale passe sans grands dégâts d'une dépendance à l'autre, et les véritables dangers d'une structure monolithique de notre horizon économique ne se sont jamais faits véritablement sentir. Le Conseil d'Etat accompagne ces évolutions, mais ses avertissements sont remarquables dans leur tonalité et dans leur contenu. Voici quelques-uns de ces commentaires à ce propos.

Dans son avis sur la loi budgétaire de 1958 il écrit déjà

> «En présence de la structure monolithique de notre économie de production industrielle, le Grand-Duché apparaît comme particulièrement vulnérable. Si dans les autres pays des cas isolés de dépression dans certaines branches industrielles peuvent être supportées sans grand dommage, un recueil de notre production sidérurgique entraînerait nécessairement des conséquences fâcheuses pour l'ensemble de notre économie. Un déchet massif des rentrées fiscales en serait la suite inévitable».

Il est vrai, qu'au cours des années 50, certaines activités traditionnelles, comme les ardoiseries et les tanneries disparaissent progressivement, phénomène qui accroît la dépendance relative de l'économie nationale de la sidérurgie et qui fait réagir le Gouvernement Werner-

Schaus. En 1959 est crée le *Board of Industrial Development* (BID) et un effort de promotion et de prospection, conduit par Son Altesse Royale le Prince Charles est organisé. L'exercice de diversification porte ses fruits: Au début des années 60, deux entreprises d'outre-Atlantique s'implantent, Dupont de Nemours à Contern et Monsanto à Echternach. Dans son avis sur la loi budgétaire de 1964, le Conseil d'Etat s'en réjouit dans ces termes:

> «L'implantation de 26 entreprises moyennes et de 2 à rayonnement mondial doit être considérée à longue échéance comme un bienfait. Elle promet de soustraire l'économie nationale dans une certaine mesure aux dangers menaçants du monolithisme».

Mais les efforts de diversification réussis, ne suffisent pas encore à alléger de manière substantielle les lenteurs conjoncturelles persistantes de l'industrie sidérurgique. Le secteur financier commence sa progression à la suite de l'introduction, par le Gouvernement américain, de l'*Interest Equilazation Tax* qui implique, au Luxembourg, la genèse d'un important centre pour le marché international des eurodollars. A la fin des années 60, 37 établissements financiers sont installés au Luxembourg et le secteur bancaire n'est pas encore le pilier qu'il sera de notre structure économique. Dans son avis sur la loi budgétaire de 1968, le Conseil d'Etat fait le constat suivant:

> «Quant aux autres entreprises assujetties à cet impôt (impôts sur le revenu des collectivités), l'évolution favorable des banques, des brasseries et des industries nouvellement installées ne permettra cependant pas de compenser les moins-values fiscales causées par le fléchissement considérable des impôts établis sur le bénéfice de la sidérurgie».

Cette disproportion va encore durer. La dépendance de l'économie nationale du secteur sidérurgique persiste au cours des années 70. C'est l'effet sans doute d'une conjoncture croissante dans le secteur mais aussi du fait que d'autres secteurs suivent difficilement. De plus en plus le monolithisme se fait sentir et commence à s'exprimer en chiffres, si bien que le Conseil d'Etat dans son avis de 1975 note:

> (La déclaration Gouvernementale du 4 juillet 1974) «ne tient pas suffisamment compte de la fragilité de l'économie nationale qui dépend en majeure partie de l'évolution du marché international de l'acier. Ne perdons pas de vue qu'au Luxembourg, la sidérurgie représente à peu près 25 pour cent du PNB, alors qu'on compte environ 4 pour cent en Allemagne fédérale, 5 pour cent en Belgique et 2 pour cent en France».

Lentement le secteur bancaire prend la relève, personne ne prévoit encore qu'un monolithisme peut en cacher un autre et que la vulnérabilité du pays restera la même en fin de parcours, si bien qu'un 1977 les propos du Conseil d'Etat se lisent de manière optimiste:

> «. . . Il paraît fort probable que le secteur bancaire, qui a largement contribué à atténuer les effets de la crise économique sur les finances publiques, continuera aussi en 1977» . . .

Mais la crise dans le secteur sidérurgique persiste et s'aggrave au début des années 80 et l'impact sur le PIB devient sensible. Cette évolution s'accompagne d'une inflation record des 8 pour cent. Le Conseil d'Etat, en commentant le projet de budget pour l'année 1981, et ayant, une fois de plus, constaté une dangereuse augmentation des dépenses (par exemple la majoration linéaire des traitements de la fonction publique au 1er janvier 1981), décrit la situation en ces termes:

> «Une grande partie de la population ne paraît pas être pleinement consciente du sérieux des effets à venir de la crise actuelle. Elle ne perçoit qu'insuffisamment notre dépendance de facteurs extérieurs sur lesquels notre pays est incapable de prendre de l'influence. Tout en admettant la gravité de la crise dans la sidérurgie, tout en reconnaissant le sérieux de la question de l'approvisionnement en énergie, tout en sachant que dans les pays environnants aussi bien que dans d'autres pays industrialisés, la situation économique et financière est morose chez les uns et alarmantes chez les autres, beaucoup de citoyens continuent de vivre et d'agir comme si les effets de la crise ne pouvaient jamais les atteindre eux-mêmes.
>
> Sans doute cette attitude est-elle encouragée par l'absence de toute mesure d'austérité».

Et, deux années plus tard, le Conseil d'Etat formule la même préoccupation, dans son avis sur la loi budgétaire de 1983

> «L'état de crise manifeste qui ronge les bases de notre prospérité et de notre acquis social, ne parait pas encore être perçu par une partie notable de notre population, même si le niveau de vie tend à baisser et que le chômage complet et partiel continue à augmenter. Le grand public ne se rend évidement pas compte non plus de l'amenuisement des réserves budgétaires et du déséquilibre de notre balance commerciale.
>
> Le Luxembourgeois se comporte comme si la crise était jamais que celle du voisin et cette constatation vaut même pour les secteurs directement et gravement touchés».

En 1988 la situation s'est améliorée. Le taux d'inflation reste inférieur à 1 pour cent. Le taux de chômage se situe à 1,3 pour cent de la population active. Mais le Conseil d'Etat appelle encore à la prudence. S'il est vrai que de 1980 à 1988 le nombre des établissements bancaires installés au Luxembourg est passé de 111 à 143 unités, le Conseil d'Etat continue à ce méfier de la nouvelle structure économique qui lentement se met en place. Ainsi, dans son avis sur la loi budgétaire de 1988 il note:

> «Le gonflement du PIB par les résultats du secteur bancaire invite à la prudence»

et, quelques pages plus loin et dans le même avis il précise sa pensée:

> «La croissance économique doit en effet reposer fondamentalement sur les entreprises solidement implantées au Luxembourg comme celles relevant du secteur industriel. Celles-ci méritent une attention particulière notamment en vue du maintien de l'équilibre régional du pays.

> S'il est vrai que le secteur des services ne peut ni remplacer ni suppléer le secteur industriel, il est tout aussi incontestable qu'au cours de la dernière décennie, il a apporté surtout, et grâce à son développement permanent, une contribution majeure au train de vie de l'Etat».

Mais les choses se passent autrement, et lentement et à la suite de l'essor extraordinaire du secteur des services au cours des années 90, le nouveau modèle se met en place, une nouvelle dépendance d'un secteur particulier s'est installée. Or, le secteur financier n'est pas plus à l'abri des crises et des récessions que l'industrie. Le Conseil d'Etat fidèle à sa tradition continue à avertir comme par exemple dans son avis pour la loi budgétaire de 2003 où il décrit la situation de la manière suivante:

> «La dépendance prononcée du secteur des services et notamment du secteur financier n'arrange pas les choses. Le déclin des bourses a déconcerté de larges couches de la population qui, sous l'effet de l'euphorie de la fin des années 90, avait pris goût à investir leur épargne dans des portefeuilles mobiliers. Le secteur des assurances qui a placé une grande partie de ses réserves mathématiques dans des titres boursiers, s'en trouve également affecté. Les orientations dégagées par les instances communautaires lors des rendez-vous de Feira et de Nice, risquent de diminuer l'attrait de la place financière luxembourgeoise pour certaines activités de banque privée. Le secteur bancaire dans son ensemble souffre sous l'effet de la crise boursière et sous l'atrophie des commissions sur les services bancaires. Si dans les années 90, l'essor de l'économique luxembourgeoise était particulièrement marqué par la croissance spectaculaire du secteur financier, des assurances et autres métiers connexes, force est de constater que le ralentissement actuel dans ces branches pèse sur le taux de croissance de l'économie en général».

Nombreux sont les éléments de ce chapitre qui auraient mérité un développement supplémentaire car il touche au nerf de notre histoire économique des dernières décennies. Mais les indications données suffisent peut-être pour illustrer un autre aspect, une autre préoccupation récurrente que le Conseil d'Etat exprime régulièrement dans ses avis budgétaires: la dépendance vitale des recettes budgétaires d'un secteur clé de l'économie nationale. Le monolithisme économique est un danger permanent pour les finances publiques et devrait être une préoccupation de premier ordre des responsabilités politiques. Le Conseil d'Etat continuera sans doute à jeter un regard critique sur cette évolution, car la diversification économique et par-là celle des recettes publiques reste un grand projet à réaliser et la vulnérabilité du pays reste un risque permanent.

*

Nous arrêtons ici cette lecture rapide de quelques attitudes adaptées de manière régulière par le Conseil d'Etat dans ces 60 derniers avis concernant la loi budgétaire et nous renvoyons sur nos remarques d'introduction et les réserves qu'elles formulent. De manière déli-

bérée, les thèmes retenus sont surtout ceux qui continent à nous préoccuper aujourd'hui et qui continuent à alimenter les débats publics à l'heure actuelle. Au lecteur d'en dégager les enseignements possibles, s'il y en avait. Le Conseil d'Etat, fidèle à sa mission, écrit et formule, ni il ne parle, ni il n'enseigne. Souvent ces positions restent inconnues au grand public, cela ne l'empêche pas de faire un travail sérieux, profond et documenté. Il le fait depuis 150 ans et continuera sur la voie pré-tracée avec la conviction d'apporter au pays la contribution que lui impose la Constitution.

*

Source: Les avis du Conseil d'Etat portant sur les projets de loi concernant le budget des recettes et des dépenses de l'Etat de 1946 à 2006.

Guy Thewes: Les Gouvernements du Grand-Duché de Luxembourg depuis 1948, Service Information et Presse, février 2003.

Kik Schneider

Le Conseil d'Etat et les régimes complémentaires de pension, les fonds de pension et les initiatives pour promouvoir au niveau individuel la protection en cas de retraite

Considérations introductives sur les revenus assurés aux salariés au moment de leur retraite

Dans l'Union européenne, il est fait appel à plusieurs sources pour assurer un revenu aux salariés au moment de leur retraite. En termes économiques généraux, ces sources et/ou régimes de protection en cas de retraite peuvent être classés en trois catégories dites «piliers». Le premier pilier comprend les retraites forfaitaires de la sécurité sociale, financées par répartition, et les prestations définies liées aux revenus, financées par répartition ou par un système mixte répartition/capitalisation. Le deuxième pilier regroupe les régimes de retraite professionnels qui sont institués au niveau des entreprises. Leurs prestations sont financées par répartition ou capitalisation ou par un système mixte. Enfin le troisième pilier comprend les plans d'épargne retraite, surtout liés à une assurance-vie, ainsi que d'autres moyens, au niveau individuel, en vue de garantir le niveau de revenus au moment de la retraite. Pour financer les prestations afférentes on recourt soit au système de capitalisation soit à des techniques fiscales.

D'après les statistiques faites en 1994 au niveau de l'Union européenne, à l'exclusion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, les prestations relevant des régimes du premier pilier atteignaient 88,8% du total des prestations sociales. Ces prestations étaient financées prioritairement par des systèmes de répartition. Les prestations relevant des régimes du deuxième pilier représentaient à peu près 7% de l'ensemble et étaient financées par capitalisation, par provisions au bilan ou encore par des plans de retraite souscrits auprès d'un assureur. Le troisième pilier comportant les plans de retraite individuels assurait des prestations pour environ 0,9% de l'ensemble. Y sont à assimiler les prestations de types divers tels que les régimes de revenu garanti sous condition de ressources ou encore des programmes d'assistance publique; cette catégorie correspondait à 3,3% des prestations totales. De même au Luxembourg, les régimes légaux et statutaires du premier pilier représentaient à cette époque la très grande majorité des prestations sociales totales. Cette situation n'a guère changé substantiellement depuis.

Ci-après on se propose de relater d'abord les initiatives législatives en ce qui concerne le deuxième pilier de protection pension. Il s'agit des régimes institués sous la tutelle des auto-

rités de surveillance de la sécurité sociale de même que de ceux mis en place sous la tutelle des autorités de contrôle en matière d'assurances. On abordera ensuite les diverses mesures législatives relevant du troisième pilier, à savoir la protection qui relève de l'initiative individuelle. Il s'agit avant tout des dispositions fiscales tendant à promouvoir l'épargne-retraite.

La genèse de la loi sur les régimes complémentaires de pension

Dans sa déclaration gouvernementale du 22 juillet 1994, le gouvernement fixait comme suit ses objectifs politiques en matière de protection en cas de vieillesse: «Le gouvernement poursuivra dans une approche englobant les différents piliers de la protection en cas de vieillesse «régime légal, régimes professionnels» la politique de convergence entre ces régimes contributif et non contributif de pension. Il chargera les services compétents d'effectuer une étude actuarielle concernant l'impact à moyen et long terme sur le budget de l'Etat, pour les entreprises et pour les assurés actifs, de la protection vieillesse, y compris les régimes statutaires et les régimes complémentaires . . . Le gouvernement saisira les instances législatives d'un projet de loi en vue de créer un cadre légal pour les régimes de pensions complémentaires au niveau des entreprises. Ce projet visera essentiellement à préserver et à garantir les droits acquis des personnes concernées en cas de changement d'entreprise ou en cas d'insolvabilité de l'entreprise et à adapter les règles fiscales à cet effet».

Le dépôt du projet de loi relative aux régimes complémentaires de pension eut lieu le 6 août 1997 [1]. A l'exposé des motifs ses auteurs relèvent que le but poursuivi est notamment de déterminer les règles auxquelles chaque régime complémentaire de pension doit se conformer, par exemple en ce qui concerne les garanties financières et les droits des affiliés. En outre, la loi précisera les dispositions fiscales afin de permettre un traitement identique quels que soient les régimes de pension complémentaire. Une attention particulière reviendra à la mise en conformité de la législation nationale avec les directives et la jurisprudence communautaires en la matière. Toutefois, la liberté reste laissée à l'entreprise d'instaurer ou non un régime complémentaire de pension.

Aux considérations introductives il est explicitement précisé que le projet de loi en question ne doit pas porter atteinte aux visées du secteur bancaire de créer un nouvel instrument juridique sur les fonds de pension. Ceux-ci feront l'objet, selon les auteurs du projet de loi, d'un projet de loi spécifique. Il est important de relever que, dans la mesure où ce projet respectera les règles prudentielles, il s'insérera dans le cadre du projet de loi dont question ici.

Il convient de noter qu'il s'agit, en l'occurrence, de la première initiative législative au niveau national allant au-delà de textes à portée fiscale et se proposant d'organiser les régimes de protection pension ou retraite instaurés à titre facultatif au niveau des entreprises.

1 Projet de loi relative aux régimes de pensions complémentaires, doc. parl. N° 4341 [10], session ordinaire 1996-1997

Les considérations de fond dans l'avis du Conseil d'Etat du 2 mars 1999

Dans les considérations générales de son avis du 2 mars 1999, le Conseil d'Etat résume comme suit les objectifs principaux du projet en question:

- créer un cadre légal approprié pour les régimes complémentaires de pension;
- réécrire, tout en les uniformisant, les dispositions fiscales applicables aux différents régimes complémentaires de pension, qu'ils soient de type interne ou de type externe, afin de les traiter sur un pied d'égalité fiscale;
- transposer en droit luxembourgeois certains textes communautaires, et ce en conformité avec la jurisprudence afférente.

De l'avis du Conseil d'Etat, la mise en conformité avec la législation communautaire ne devrait pas soulever de difficultés majeures. Quant à l'objet même du projet de loi, le Conseil d'Etat soulève la question suivante: comment agencer le «deuxième pilier» de la protection sociale en matière de pension, sachant que les régimes généraux de pension sont exposés à des défis démographiques et financiers considérables. D'un autre côté le législateur luxembourgeois a tout intérêt à s'inspirer des tendances discernables concernant l'instauration du deuxième pilier voire même au niveau de la mise en place d'un cadre favorisant les initiatives privées dans un certain nombre d'autres pays ainsi qu'au niveau communautaire.

Dans son avis approfondi et d'envergure, le Conseil d'Etat estime important de préciser d'abord le contexte général dans lequel se situe le projet en question en adoptant le plan suivant:

1. Le contexte général de réforme des régimes de pension
2. La transposition en droit national des textes communautaires
3. La législation cadre des régimes complémentaires de pension 3.1. Le Livre Vert de la Commission des Communautés européennes 3.2. Les perspectives des régimes complémentaires de pension au Luxembourg 3.3. Le cadre fiscal des régimes complémentaires de pension 3.4. La nécessaire cohérence du présent projet de loi N° 4341 avec le projet de loi N° 4463 dit projet de loi sur les « fonds de pension internationaux »
4. La synthèse des avis émis par les chambres professionnelles ainsi que par le Comité du travail féminin
5. Examen des propositions de loi susmentionnées
6. Conclusions.

Quant au contexte général, il mentionne les principaux défis auxquels doivent faire face les régimes de pension, tant contributifs que statutaires ou spéciaux. Il cite notamment les conclusions du rapport Thullen sur la situation actuarielle et financière des régimes contributifs de pension élaborée par le Bureau International du Travail (BIT) à Genève en 1971, le rapport technique du 5 juillet 1977 émanant des experts consultés par le Conseil économique et social (CES) ainsi que les avis techniques de l'Inspection générale de la sécurité

sociale. Il se réfère également au rapport du 29 août 1998 du Fonds monétaire international qui relève également certains des aspects préoccupants ou déséquilibrés affectant les régimes de pension du Luxembourg. Le Conseil d'Etat conclut comme suit:

«Une politique responsable envers les générations futures a tout intérêt à faire en sorte que nos régimes de pension soient entièrement finançables dans l'hypothèse prudente de ralentissement de la croissance de la population active et même d'une stagnation de celle-ci à un niveau élevé atteint. Une telle démarche se recommande non seulement à la suite du principe qu'il ne convient pas de renvoyer outre mesure le poids du financement sur les générations futures, mais également en prenant en considération de façon sereine et prudente les défis que doit envisager notre pays au niveau des banques et assurances dans l'environnement européen de demain ainsi que face aux perspectives et mutations technologiques futures.

Dans une telle optique, le Conseil d'Etat recommande avec insistance que les projections actuellement disponibles sur le coût des régimes de pension soient complétées par des analyses approfondies de leur coût intrinsèque ou prime globale à l'état stationnaire. En second lieu, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a guère de marge à une amélioration structurelle, sauf à alourdir l'hypothèque planant sur les générations futures.

En revanche, la recherche d'une protection additionnelle devrait se situer au niveau des régimes à mettre en place au sein de l'entreprise ou au niveau volontaire individuel. C'est en ce sens que le projet de loi soumis pour avis revêt une importance primordiale».

La dimension communautaire du projet de loi

Un chapitre important de l'analyse du Conseil d'Etat se rapporte à la transposition en droit national des textes communautaires. Il s'agit de:

a) L'article 3 de la directive du Conseil du 14 février 1977 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (77/187/CEE) – date limite de transposition: 5 mars 1979.

b) L'article 8 de la directive du Conseil du 20 octobre 1980 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur (80/987/CEE) – date limite de transposition: 28 octobre 1983.

c) L'article 119 du Traité instituant la Communauté européenne et la directive du Conseil du 24 juillet 1986 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (86/378/CEE), telle que modifiée par la directive du Conseil du 20 décembre 1996 modifiant la directive 86/378/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes dans les régimes professionnels de sécurité sociale (96/97/CE) – dates limites respectives de transposition: 30 juillet 1989 et 1er juillet 1997.

d) La directive du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe (97/80/CE) – date limite de transposition: 1er janvier 2001.

e) La directive du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (98/49/CE) – date limite de transposition: 25 juillet 2001.

f) La directive du Conseil du 29 juin 1998 modifiant la directive 77/187/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements (98/50/CEE) – date limite de transposition: 17 juillet 2001.

Le Conseil d'Etat a constaté qu'à la date de son avis, à savoir le 2 mars 1999, les délais de transposition pour certaines directives étaient déjà largement dépassés alors que pour d'autres directives les auteurs du projet de loi ont entendu transposer d'ores et déjà en droit national les dispositions en question. Le Conseil d'Etat a approuvé ces initiatives.

Dans son troisième chapitre le Conseil d'Etat examine la législation cadre des régimes complémentaires de pension à la lumière des conclusions du Livre Vert de la Commission des Communautés européennes sur les retraites complémentaires dans le Marché unique. Il aborde ensuite les perspectives des régimes complémentaires de pension au Luxembourg en distinguant d'abord les régimes internes (ceux avec promesses de pension au bilan et ceux sans promesses de pension au bilan) et les régimes externes dans lesquels l'employeur paye les cotisations ou primes à un organisme autonome. Ce dernier peut être un fonds de pension, une caisse patronale autonome ou une assurance de groupe.

Du point de vue du type de prestations garanties par les régimes complémentaires de pension il y a lieu de distinguer entre les régimes dits «à prestations définies» et les régimes dits «à contributions définies». Le Conseil d'Etat constate qu'il se dessine une nette préférence pour les régimes à contributions définies dans lesquels l'entreprise s'engage à payer chaque année une prime bien spécifiée. La pension complémentaire qui en résultera pour le salarié sera ainsi fonction de l'importance des primes payées antérieurement par l'entreprise. En outre, il est manifeste que les régimes complémentaires de pension font en principe et de préférence appel à des techniques de financement par capitalisation.

Une faiblesse voire même une lacune considérable reste attachée aux anciens types de régimes complémentaires en cas de faillite ou d'insolvabilité de l'entreprise. En outre, sous l'ancienne législation, le salarié perdait en général ses droits acquis en pension complémentaire en cas de mobilité ou de transfert vers une autre entreprise. Le Conseil d'Etat prend note que des solutions concrètes à ces problèmes sont proposées au projet de loi tout en regrettant que certaines pistes ou certains modèles n'aient pas été analysés davantage au moment de l'élaboration du projet de loi.

La dimension de la fiscalité est prédominante dans l'organisation et l'optimisation de régimes complémentaires de pension, en particulier quant à l'imposition ou non des cotisations ou des prestations. En d'autres termes, il conviendra de prendre la bonne option au sujet d'une imposition à l'entrée ou d'une imposition à la sortie tout en prenant les choix appropriés pour la prise en charge de l'imposition soit dans le chef du salarié, soit dans le chef de l'entreprise. Il s'y ajoute la question délicate de la limitation de la déductibilité des contributions ou provisions respectives. Le Conseil d'Etat en vient à la conclusion suivante:

«Le débat de fond est de grande importance et le Conseil d'Etat estime qu'il est indispensable d'approfondir les arguments en faveur et en défaveur des options fondamentales que sont l'imposition à l'entrée ou à la sortie et la déductibilité intégrale ou limitée des contributions aux régimes complémentaires de pension. Pour cette raison, le Conseil d'Etat voit comme une nécessité l'analyse tant du texte initial que du texte amendé du projet de loi.

Dans sa démarche, le Conseil d'Etat voudrait insister sur la nécessité de dégager certains principes de base permettant d'objectiver le débat. D'un autre côté, il tient à relever que la solution préconisée pour notre pays devrait tenir compte de ses spécificités, notamment au vu du poids des travailleurs frontaliers et des cadres expatriés résidant au Luxembourg et retournant dans leur pays d'origine au moment de leur retraite».

Ci-après on reviendra sur cette dimension importante qu'est la fiscalité, ce d'autant plus que le Conseil d'Etat a proposé, après une analyse approfondie, à titre principal des solutions innovantes à plus d'un titre. A titre subsidiaire, il a examiné en les amendant les dispositions fiscales dans la logique suivie initialement par les auteurs du projet.

Un autre aspect très important concerne la cohérence indispensable à assurer entre le projet de loi dont question ici et se référant aux régimes complémentaires de pension et un autre projet de loi déposé parallèlement et visant à modifier la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. L'objet de ce projet de loi [2] est d'introduire des sociétés coopératives sous forme de sociétés anonymes et de créer les fonds de pension sous forme de «sociétés d'épargne-pension à capital variable» (sepcav) et sous forme d'«associations d'épargne-pension» (assep). Ce projet est également appelé projet sur les fonds de pension internationaux. Dans son avis le Conseil d'Etat insiste sur les impératifs de cohérence entre ces deux projets de loi.

Les conclusions d'ordre général du Conseil d'Etat

Dans ses conclusions générales le Conseil d'Etat «se rallie aux objectifs poursuivis par le projet de loi, à savoir:

- la mise en place d'un cadre légal et d'un environnement fiscal appropriés aux régimes complémentaires de pension;
- la transposition en droit national des textes communautaires régissant la matière.

2 Doc. parl. N° 4463, session ordinaire 1996-1997

Ces objectifs sont à poursuivre en recherchant la mise sur un pied d'égalité des régimes internes et externes. L'agencement de ces régimes est à concevoir de façon judicieuse et équilibrée, évitant dans la mesure du possible les abus tout en maintenant une certaine flexibilité des structures.

Selon le Conseil d'Etat il est important que certains encouragements ou incitations à la mise en place de régimes complémentaires soient prévus de façon à ce que le deuxième pilier en assurance, à savoir celui des pensions complémentaires, puisse utilement compléter le pilier de base formé par les régimes généraux et spéciaux de pension, que ce soit dans le secteur privé ou même dans le secteur public.

. . .

Une assurance-insolvabilité est à organiser de façon à ce que la protection du salarié soit optimale . . .

Le présent projet est à analyser également dans la perspective plus générale, telle que poursuivie par le projet de loi N° 4463, de vouloir développer la place financière de Luxembourg en centre de compétences en fonds de pension internationaux ou européens.

Le Conseil d'Etat relève que l'Etat, en mettant à disposition un cadre légal et fiscal favorable au développement des régimes complémentaires de pension, devra également être en mesure d'attendre des retombées positives au niveau des finances publiques, en comparaison avec la situation qui prévaut à l'heure actuelle, peu satisfaisante».

L'examen des articles du projet de loi

Dans l'examen des textes, le Conseil d'Etat passe d'abord en revue le champ d'application ainsi que les définitions. A ce sujet il peut être intéressant de mentionner que le Conseil d'Etat, par référence à la terminologie retenue dans les directives communautaires, propose de remplacer la notion de «régime de pensions complémentaires» par «régime complémentaire de pension».

En outre, le Conseil d'Etat propose l'insertion d'un article intitulé «principes généraux» qui précise notamment que les régimes complémentaires de pension admissibles aux termes de la loi sont, d'une part, les régimes internes avec promesses de pension garantie par des provisions au bilan de l'entreprise et, d'autre part, les régimes externes prenant la forme soit d'un fonds de pension soit d'une caisse patronale autonome, soit d'une assurance de groupe.

Après avoir analysé les aspects d'organisation du régime complémentaire de pension et les droits des affiliés, le Conseil d'Etat aborde les dispositions de financement. Celles-ci comprennent le plan de financement et le financement minimum.

Comme déjà esquissé ci-devant, l'introduction d'une assurance-insolvabilité figure parmi les objectifs importants poursuivis par les auteurs du projet de loi. A ce sujet, le Conseil d'Etat soulève une question de fond en ce sens qu'il propose de confronter la solution choisie par le gouvernement au droit communautaire aux fins d'éviter toute fragilité éventuelle, voire toute insécurité juridique. Le gouvernement a opté pour couvrir les risques d'insolvabilité des entreprises à Luxembourg auprès du «Pensions-Sicherungs-Verein (PSV)» auprès duquel sont pris en charge les risques d'insolvabilité des entreprises en Allemagne.

Le Conseil d'Etat émet quelques réserves au sujet du choix fait par les auteurs du projet, car il estime que les risques d'insolvabilité auquel sont exposées les entreprises allemandes ne sont pas tout à fait du même type que ceux auxquels les entreprises luxembourgeoises sont confrontées. Les raisons en sont notamment les incertitudes découlant du processus de réunification en Allemagne ainsi que des différences de structures économiques au niveau des entreprises allemandes et luxembourgeoises. En effet, «le tissu économique luxembourgeois est marqué par une forte présence du secteur des services ainsi que d'entreprises performantes et modernes, souvent filiales de groupes industriels étrangers prestigieux. En conséquence, il n'est pas évident de transposer telles quelles les considérations de coût de l'assurance-insolvabilité allemande à la situation des entreprises à Luxembourg».

Le Conseil d'Etat note encore que l'obligation de contracter une assurance-insolvabilité ne s'impose qu'aux entreprises qui auront recouru à un régime interne de pension complémentaire. Tout en reconnaissant que dans beaucoup d'autres pays il en est de même, le Conseil d'Etat estime qu'un risque d'insolvabilité d'entités juridiquement indépendantes de l'entreprise telles qu'elles interviennent en cas de recours à un régime externe de pension complémentaire existe néanmoins, même si ce risque est faible. La mise en défaut d'un fonds de pension anglais étaye d'ailleurs cette hypothèse. On aurait donc pu concevoir une assurance-insolvabilité pour tous les régimes de pension à condition qu'une prime différenciée tienne compte des différents degrés de risque.

Quoi qu'il en soit et en s'alignant sur les principes retenus dans d'autres pays, le Conseil d'Etat, après avoir proposé certains amendements de forme et de fond, s'est rallié aux grands principes retenus au projet de loi.

Dans un autre ordre d'idées, à savoir le choix de l'autorité compétente, le Conseil d'Etat a émis les considérations suivantes dans son avis. Il estime «que la mission d'autorité compétente en matière de régimes complémentaires de pension, basés essentiellement sur les techniques des assurances privées (capitalisation et accumulation de réserves suite au versement de contributions) aurait pu revenir au Commissariat aux assurances. Le projet de loi prévoit par contre, en des termes à améliorer pour des raisons de clarté, que l'autorité compétente est l'Inspection générale de la sécurité sociale, sous réserve des compétences d'attribution réservées à d'autres administrations, notamment l'Administration des contributions directes et le Commissariat aux assurances. Qui plus est, les régimes externes du type assurance de groupe et caisse patronale autonome sont et resteront soumis au contrôle prudentiel du

Commissariat aux assurances, la production du certificat servant à des fins fiscales prévu aux articles 19 et 29 du projet de loi étant de la compétence de l'Inspection générale de la sécurité sociale».

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat reconnaît les mérites de la solution proposée au projet de loi et principalement ses avantages pratiques indéniables.

Le contexte fiscal: un aspect de grande envergure

La partie importante du projet de loi reprise sous le titre II concerne les dispositions fiscales dont la portée exceptionnelle lors de la création et de l'organisation d'un régime complémentaire de pension a déjà été mise en exergue ci-devant. Dans son analyse, il estime important d'aborder le régime fiscal au niveau du salarié affilié, ensuite le régime fiscal au niveau de l'employeur et enfin le régime fiscal du véhicule servant de support au régime complémentaire.

Alors que le texte du projet de loi amendé introduit par ses auteurs préconisait une imposition à la sortie et était conçu en conséquence, le Conseil d'Etat préconise une imposition à l'entrée pour des raisons de fond au niveau du droit fiscal ainsi que pour éviter certains abus dans l'application par le passé des dispositions fiscales. En effet, il n'y avait pas d'imposition à l'entrée des contributions au régime complémentaire de pension de type interne, ces contributions étant déductibles dans le chef de l'employeur qui les prenait en charge. Il y avait imposition à la sortie lors du paiement des pensions complémentaires. Or, dans de nombreux cas, les bénéficiaires de ces prestations complémentaires avaient quitté le pays.

Quant aux aspects liés à la double imposition, le Conseil d'Etat estime «qu'une imposition à l'entrée au Luxembourg combinée à une imposition à la sortie dans le pays de résidence du bénéficiaire de la pension complémentaire n'est pas contraire aux conventions préventives de la double imposition puisque les conventions ont pour but de supprimer la double imposition juridique et non pas la double imposition économique». L'évitement de la double imposition économique concernant le Luxembourg et la Belgique a été réglé ultérieurement par un amendement à la convention fiscale qui prévoit que les revenus visés au titre de pensions complémentaires ne sont plus imposés à la sortie en Belgique s'ils ont fait l'objet d'une imposition à l'entrée au Luxembourg, avec entrée en vigueur au 1er janvier 2004.

Pour conclure au niveau du régime fiscal applicable aux salariés affiliés, «le Conseil d'Etat marque une nette préférence pour l'imposition à l'entrée ainsi que pour l'introduction de mesures anti-abus au niveau de l'imposition de l'affilié. Le Conseil d'Etat relève encore qu'un régime fiscal basé sur une imposition à l'entrée a l'avantage d'assurer des rentrées plus continues au niveau des recettes de l'Etat et de pallier les lacunes du régime actuel».

Le deuxième problème important concerne le régime fiscal applicable au niveau de l'employeur. Le projet de loi amendé prévoyait la limitation au niveau de l'imposition de l'employeur de la déductibilité de la dotation aux provisions, de la cotisation ou de la prime

d'assurance dans le but de contrecarrer d'éventuels abus. Une telle disposition contraste avec les dispositions applicables à l'époque qui prévoyaient que les cotisations ou provisions pour pension complémentaire ont toujours été éligibles comme dépenses d'exploitation.

Le Conseil d'Etat «s'oppose à la solution préconisée au projet de loi amendé car une telle taxation peut difficilement se justifier. En effet, pour des raisons de cohérence fiscale et de justice fiscale, il est important de garder le principe selon lequel les dépenses provoquées exclusivement par l'entreprise sont déductibles.

. . .

De l'avis du Conseil d'Etat, il n'appartient pas aux autorités fiscales d'apprécier l'opportunité ou l'utilité des dépenses que l'entreprise a jugé devoir effectuer, mais uniquement de vérifier si la dépense trouve sa cause uniquement dans la gestion de l'entreprise. En effet, dans le cas présent l'octroi d'une pension complémentaire, quel qu'en soit le niveau, est un élément de motivation du personnel qui indirectement aura un impact sur la productivité de l'entreprise.

D'autre part, la déductibilité intégrale des contributions patronales évitera les complications d'ordre fiscal en cas de transfert des provisions d'un employeur à un autre, et cela en cas de départ du salarié de la première entreprise».

Si néanmoins les auteurs du projet maintenaient leur approche, le Conseil d'Etat est d'avis, à titre subsidiaire, qu'il serait préférable de s'inspirer du régime belge qui admet la déductibilité des cotisations patronales d'assurance complémentaire à condition que les prestations en cas de retraite tant légales qu'extralégales, exprimées en rentes annuelles, ne dépassent pas un certain seuil (par exemple 80%) de la dernière rémunération brute annuelle, compte tenu de la durée d'activité professionnelle.

En matière de régime fiscal du véhicule servant de support aux pensions complémentaires, «le Conseil d'Etat estime toutefois que l'approche suivie par le gouvernement est correcte et qu'il n'y a à ce stade pas lieu de régler de manière uniforme le régime fiscal des véhicules de financement servant de support aux pensions complémentaires».

Après ces considérations de fond, le Conseil d'Etat fait état des pistes explorées pour tenir compte des remarques, principes et contraintes mentionnés ci-devant.

Dans un but de clarifier la démarche, «le Conseil d'Etat constate que les trois grands thèmes développés au niveau fiscal sont:

- la déductibilité des dotations, allocations, cotisations et primes d'assurance nécessaires pour financer les pensions complémentaires, en tant que dépenses d'exploitation de l'entreprise (article 19 du projet de loi amendé);
- l'imposition éventuelle, dans le chef du salarié, des avantages en nature lors de leur octroi (imposition à l'entrée; titre II du projet de loi initial);

- l'imposition éventuelle, dans le chef du salarié, des prestations, payées sous forme soit de rentes, soit sous forme de capital constitutif de ces rentes (imposition à la sortie; titre II du projet de loi amendé)».

Aux fins de dégager une synthèse, le Conseil d'Etat se propose d'identifier les principes sous-jacents et de cristalliser les objectifs primordiaux à atteindre.

. . .

Ces principes et objectifs peuvent être résumés comme suit:

1) encourager la mise en place de régimes complémentaires de pension comme nécessaires compléments aux régimes légaux;
2) prévoir des dispositions anti-abus destinées à décourager le paiement de salaires différés excessifs;
3) éviter des déperditions excessives sur le budget de l'Etat en raison de la présence non négligeable de travailleurs frontaliers et de cadres expatriés ne s'établissant pas au pays au moment de leur retraite;
4) prévoir un cadre légal et fiscal qui soit au moins aussi favorable que celui existant pour les plans individuels de retraite (troisième pilier);
5) faciliter le passage d'un régime interne vers un régime externe, notamment au moment de l'entrée en vigueur de la loi;
6) respecter les principes sous-jacents en matière fiscale, à savoir notamment:
   - le principe de la déductibilité des dépenses d'exploitation dans le chef de l'entreprise (article 45 LIR);
   - le principe de l'imposition des avantages en nature dans le chef du salarié (article 104 LIR);
   - les règles contenues dans les conventions préventives de la double imposition;
7) rester cohérent avec les dispositions du projet de loi dit sur les «fonds de pension internationaux» (document parlementaire N° 4463) en n'excluant pas de fait le recours aux véhicules que ce dernier projet entend mettre en place;
8) s'inspirer des solutions et des expériences faites dans les pays où les régimes complémentaires de pension ont déjà eu l'occasion de faire leurs preuves;
9) en cas de choix, donner la préférence aux solutions susceptibles de développer les régimes qui semblent présenter la plus grande flexibilité, à savoir ceux à contributions définies, et ceux à prestations définies de type «step rate»;
10) tendre à la simplicité et à la transparence, dans l'intérêt de toutes les parties impliquées, tant les affiliés, les entreprises et les administrations gouvernementales, et renoncer à tout perfectionnisme excessif».

Le Conseil d'Etat a plaidé en faveur d'une imposition à l'entrée aux fins de résoudre valablement le problème difficile et délicat inhérent à la situation du marché du travail au Grand-Duché, à savoir la présence de nombreux salariés non résidents. Il précise que si cette dernière contrainte n'existait pas, il se serait probablement prononcé en faveur d'une solution analogue à celle applicable sous l'ancienne législation aux régimes internes, solution qui est

similaire à celle applicable dans d'autres pays connaissant des régimes complémentaires de pension similaires, notamment l'Irlande et le Royaume-Uni. Le passage afférent de l'avis est formulé comme suit: «Cela étant, pour éviter d'importantes déperditions fiscales, le Conseil d'Etat estime opportun que le Luxembourg adopte une démarche originale pour être en mesure d'attendre des rentrées fiscales en contrepartie des déductions et exemptions accordées au niveau de l'entreprise et du salarié. Une imposition aurait lieu à un taux réduit forfaitaire, mais uniquement dans la mesure où l'avantage accordé n'est pas excessif. Pour le surplus, c'est-à-dire au-delà d'une certaine limite ou d'un plafond à fixer, l'imposition aurait lieu au taux marginal. Comme corollaire de l'imposition à l'entrée, il n'y aurait plus aucune imposition à la sortie».

Quant au taux d'imposition forfaitaire, le Conseil d'Etat propose de reprendre le taux d'imposition forfaitaire à l'entrée figurant dans le projet de loi initial, c'est-à-dire non encore amendé par ses auteurs, à savoir 20%. Il renvoie d'ailleurs aux commentaires de l'article 27 du projet initial qui reprend l'argumentation en faveur de ce taux d'imposition forfaitaire. Le Conseil d'Etat y ajoute les arguments en faveur d'un encouragement aux régimes complémentaires de pension et attire l'attention sur le fait que l'employeur prend en charge un impôt qui est en fait dû par l'affilié. Comme ce taux de 20% pourrait s'avérer trop élevé et au-delà du taux moyen d'imposition dans certaines entreprises dont les salariés ont des rémunérations plutôt modestes ou moyennement élevées, le Conseil d'Etat recommande même que les auteurs du projet de loi réexaminent s'il n'y a pas lieu de revoir à la baisse le taux de 20% en le ramenant par exemple à 15%.

Le Conseil d'Etat mentionne également le problème délicat à résoudre lors du passage d'un régime de type interne vers un régime de type externe comportant éventuellement des charges non négligeables. Enfin il y a le problème épineux de la déductibilité des contributions dans le chef de l'employeur ainsi que celui de déterminer le seuil limite de déductibilité.

Les propositions du Conseil d'Etat

Sur la base des principes fondamentaux déjà cités ci-devant le Conseil d'Etat en est venu à proposer un système cohérent d'imposition à l'entrée avec prise en charge par les employeurs à un taux forfaitaire adéquat. Le cas échéant et à titre subsidiaire, une limite au-delà de laquelle l'avantage de la déductibilité cesse est suggérée.

Indépendamment des prestations prévues dans un régime complémentaire de pension avec prise en charge des cotisations par l'employeur, le projet de loi prévoit la possibilité pour le salarié de payer des primes personnelles additionnelles ouvrant droit à des prestations additionnelles spécifiques et bénéficiant d'une éligibilité au titre de dépenses spéciales pour l'imposition, et ce jusqu'à concurrence de 48.000 francs luxembourgeois, soit l'équivalent de 1.200 euros, par an.

Le Conseil d'Etat propose à la suite de ces lignes directrices les amendements des dispositions fiscales du projet de loi. Après une comparaison de la solution alternative proposée par lui avec la situation telle qu'en vigueur au moment de l'élaboration du projet de loi, avec le projet initial et avec le projet amendé, le Conseil d'Etat en vient à la conclusion que sa solution devrait être acceptable et répondre au mieux, et ce de façon équilibrée, aux principes et objectifs de base poursuivis.

Néanmoins, et à titre subsidiaire, le Conseil d'Etat procède également à l'examen des articles du projet de loi amendé dans l'optique d'une imposition à la sortie et il propose des amendements de texte qu'il juge appropriés.

Enfin, parmi les autres dispositions du projet de loi il y a lieu de citer celles relatives à la mise en conformité des entreprises avec les dispositions de la nouvelle loi. Les entreprises disposeront d'un délai de mise en conformité de deux années à partir de la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, sauf prorogation pour une durée maximale de deux ans, soit générale soit par secteur d'activités, à prévoir par règlement grand-ducal. A la fin de son avis le Conseil d'Etat propose un texte amendé pour l'ensemble du projet de loi.

Les principes proposés par le Conseil d'Etat ont été suivis en grande partie par la Commission de la santé et de la sécurité sociale et cette dernière introduit en conséquence une série substantielle d'amendements tout en retenant comme base de ses travaux le texte proposé par le Conseil d'Etat dans son avis du 2 mars 1999.

En date du 25 mars 1999, le Conseil d'Etat émet un avis complémentaire dans lequel il présente certaines solutions alternatives pour l'impôt forfaitaire dans le chef de l'entreprise des contributions ou primes aux régimes complémentaires de pension. A ces fins, il formule des propositions d'amendement en vue de la modification des dispositions concernées de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu. Le Conseil d'Etat propose également de compléter les dispositions concernant l'amortissement du déficit des obligations résultant des périodes passées.

Dans un deuxième avis complémentaire du 27 avril 1999, le Conseil d'Etat examine la série d'amendements relatifs au projet de loi sous rubrique adoptés par la Commission de la santé et de la sécurité sociale de la Chambre des Députés au cours de sa réunion du 30 mars 1999 et auxquels il a déjà été fait référence ci-devant. Un point important de cet avis concerne la déductibilité fiscale dans le chef de l'entreprise dès lors qu'une solution satisfaisante n'a pas encore été trouvée en la matière. Un autre aspect important concerne la période transitoire de passage d'un régime interne vers un régime externe en proposant des modalités pour étaler l'impact sur une période maximale de cinq ans.

Enfin, le Conseil d'Etat a été saisi une nouvelle fois par le président de la Chambre des Députés au sujet d'un amendement concernant l'article 31 du nouveau texte proposé et concernant toujours la déductibilité fiscale dans le chef de l'entreprise. Le Conseil d'Etat a marqué son accord avec l'amendement proposé tout en faisant observer qu'il en résultera une diminution de l'attrait des régimes complémentaires de pension à prestations définies.

Les textes amendés ont finalement été adoptés par la Chambre des Députés le 20 mai 1999. Le Conseil d'Etat a décidé en date du 1er juin 1999 qu'il n'y a pas lieu de procéder à un second vote, de sorte que les initiatives relatées ci-devant ont abouti à la «loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension et portant modification de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel et de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes».

Cette loi est entrée en vigueur le 1er janvier 2000 et référence pourra y être faite sous une forme abrégée en utilisant les termes de «loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension».

La loi du 21 décembre 2001 portant réforme de certaines dispositions en matière des impôts directs et indirects [3] a prévu une modification de l'article 142 LIR en diminuant le taux de la retenue d'impôt à la source de 25% à 20% pour les fonds de pension complémentaire régis par la loi du 8 juin 1999. Dans son avis du 5 décembre 2001 [4] sur ce projet de réforme fiscale, le Conseil d'Etat note que cette diminution du taux forfaitaire est à considérer comme une adaptation mécanique à la suite de la réduction généralisée du tarif d'impôt pour les personnes physiques. Il marque donc son accord avec cette mesure.

Il se demande cependant si l'application d'un taux forfaitaire fixé à 20%, qui peut se justifier dans un régime complémentaire de retraite pour une entreprise occupant des salariés à revenu élevé, reste appropriée dans les entreprises où les salariés ont des revenus en général plus modestes. Il est renvoyé à ce sujet à des régimes de prévoyance du type «Unterstützungskassen» mis en place au sein de certaines entreprises à l'instar d'initiatives similaires à l'étranger. Aussi, le Conseil d'Etat propose-t-il de compléter les dispositions légales en vigueur par une clause précisant que le taux forfaitaire de 20% peut être remplacé par le taux moyen d'imposition constaté dans l'entreprise pour le cercle de bénéficiaires spécifiés du régime complémentaire de pension en question. Cette question est assez importante car la législation actuelle risque de dissuader certaines entreprises à instaurer un régime de pension. Elle est restée sans réponse à ce jour.

Considérations complémentaires en relation avec le 2e pilier: les fonds de pension sous contrôle prudentiel du Commissariat aux assurances

En complément aux dispositions de la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension, une deuxième possibilité de créer des fonds de pension a été introduite

3 Mémorial A N° 157 du 27 décembre 2001
4 Doc. parl. N° 4855 [3], session ordinaire 2001-2002

par le règlement grand-ducal du 31 août 2000 portant exécution de l'article 26, paragraphe 3, de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. Ces dispositions ont été modifiées par le règlement grand-ducal du 23 mai 2005 et un texte coordonné à cette même date a été publié au Mémorial. Ces fonds de pension sont soumis au contrôle prudentiel du Commissariat aux assurances et doivent adopter une des formes juridiques suivantes: association d'assurances mutuelles, société coopérative, société coopérative organisée comme une société anonyme ou association sans but lucratif.

Le Conseil d'Etat a été saisi pour avis lors de l'élaboration de ces règlements grand-ducaux. Il approuve le fait que par ces nouvelles mesures les entreprises intéressées par l'instauration d'un fonds de pension disposent d'une deuxième possibilité et relevant directement du monde des assurances, en prolongement des anciennes caisses patronales autonomes de pension. Il est à noter que ces caisses patronales agréées en application du règlement grand-ducal du 16 novembre 1977 et servant des pensions de retraite, d'invalidité et de survie en faveur du personnel d'une entreprise ou de plusieurs entreprises unies par des liens économiques ont été reconnues d'office conformément aux nouvelles dispositions. Le Conseil d'Etat a procédé à une analyse de fond de ces projets de règlement grand-ducal ainsi qu'à l'examen détaillé de leurs articles. Les amendements proposés par le Conseil d'Etat ont été repris, dans une très large mesure, par les auteurs du projet de règlement grand-ducal. Comme ces avis n'ont pas donné lieu à publication, on renonce à cet endroit d'y revenir plus en détail.

Le développement progressif mais timide du 3e pilier

Quant au 3e pilier, force est de constater que les possibilités légales et réglementaires pour encourager et assurer sa propre protection sociale additionnelle en cas de retraite sont récentes et limitées. Il y a d'abord les mesures favorisant, au niveau de la fiscalité, la souscription de polices privées d'assurance-pension. Il y a en outre les dispositions du Code des assurances sociales concernant les cotisations facultatives à des régimes de la sécurité sociale en vertu d'une affiliation non obligatoire. Par ailleurs, une mesure récente, qui a déjà été mentionnée ci-devant dans le contexte de la loi du 8 juin 1999 sur les régimes complémentaires de pension, donne au salarié couvert par un plan de pension complémentaire mis en place par son employeur selon cette loi la possibilité de déduire une contribution personnelle au fonds de pension de l'entreprise jusqu'à concurrence de 48.000 francs luxembourgeois par an, soit 1.200 euros.

Par la loi du 21 décembre 2001[5] portant réforme de certaines dispositions en matière des impôts directs et indirects, le législateur introduit des modifications importantes des dispositions fiscales relatives aux personnes physiques prévues à l'article 129c LIR. Ces dispositions prévoyaient que le contribuable qui achète des titres représentatifs d'apports en numéraires dans des sociétés de capitaux résidentes pleinement imposables peut, sous certaines conditions, déduire de son revenu imposable un abattement, appelé abattement à l'investissement

5 Mémorial A N° 157 du 27 décembre 2001

mobilier et connu sous la désignation abattement «loi Rau». Il est rappelé que le législateur, par la loi du 27 avril 1984, avait voulu favoriser les investissements productifs des entreprises et la création d'emplois au moyen de la promotion de l'épargne mobilière. [6]

Le Conseil d'Etat a, dans son avis du 24 janvier 1984 sur le projet de loi y relatif[7], salué l'initiative législative tout en émettant certaines réserves: «Fort justement il (*le projet de loi*) entend inciter à l'achat d'actions de sociétés anonymes et de parts de sociétés à responsabilité limitée luxembourgeoises par l'octroi aux acquéreurs de faveurs fiscales adéquates . . . Le Conseil d'Etat estime que les objectifs de la proposition . . . sont valables, mais constate avec regret que la limitation des concessions fiscales interdit l'exploitation efficace d'une initiative méritoire». Cette loi était d'application pendant la période de 1984 à 1988. Par un projet de loi déposé le 13 octobre 1988 le gouvernement entendait proroger et modifier la loi susmentionnée du 27 avril 1984 d'une période supplémentaire de 4 années, c'est-à-dire de 1989 à 1992.

Dans son avis du 6 décembre 1988, le Conseil d'Etat, au terme de la première période d'application de la loi, «estime que celle-ci a certainement eu le mérite, à l'instar d'initiatives légales similaires en France et en Belgique, de réactiver l'intérêt de l'investisseur à Luxembourg pour les actions émises par des sociétés luxembourgeoises. En outre, cette loi a de façon indirecte contribué à atténuer la fiscalité . . . D'autre part . . . il apparaît que son impact a été limité» . . . Le Conseil d'Etat a rendu attentif au fait que certaines dispositions de la loi du 27 avril 1984 se prêtaient à contourner son objectif proprement dit et qu'il y avait en l'occurrence la possibilité d'importantes évasions fiscales pour un certain nombre de contribuables. Certaines de ces réserves et propositions d'amendement ont été retenues par le législateur. Une seconde fois la période de prorogation a fait l'objet d'une extension par la loi du 7 juin 1989 qui ajoutait une nouvelle période d'application de 1989 à 1992.

Dans la réforme déjà mentionnée ci-devant, le gouvernement a voulu progressivement remplacer les dispositions de ladite «loi Rau» pour tenir compte de certaines évolutions et critiques.

Dans son avis du 5 décembre 2001, le Conseil d'Etat résume comme suit les arguments ayant amené les auteurs du projet de loi à modifier l'article 129c LIR:

- l'objectif de mobiliser l'épargne des résidents n'a guère été atteint;
- l'article 129c risque, dans son ancienne teneur, d'être incompatible avec la législation communautaire;
- d'autres institutions, comme par exemple le Conseil économique et social, se sont prononcées clairement en faveur d'une modification en vue d'une suppression progressive de cet abattement «loi Rau». Ce processus était désigné par un «phasing out» de cet abattement.

---

6 Loi du 27 avril 1984 visant à favoriser les investissements productifs des entreprises et la création d'emplois au moyen de la promotion de l'épargne mobilière

7 Doc. parl. N° 2568 [3], session ordinaire 1983-1984

A noter également que dans son avis le Conseil économique et social avait suggéré «de lancer et de conclure une réflexion globale du traitement fiscal des revenus de l'épargne de toute sorte». L'exposé des motifs du projet de loi conclut comme suit le chapitre réservé à l'abattement à l'investissement mobilier: «En premier lieu il convient de relever que d'autres formes d'épargne, en l'occurrence celles visant l'épargne prévoyance-vieillesse (article 111bis LIR), pourront contribuer à contrebalancer l'effet du 'phasing out' de l'abattement à l'investissement mobilier». Aussi le texte de la loi du 21 décembre 2001 susmentionnée prévoit-il de ramener le taux de 75% à appliquer aux abattements à 50% pour l'année 2003 et de le fixer à 25% à partir de l'année 2004 pour la période restante. Le plafond de l'abattement a également été modulé en le ramenant de 1.500 euros à 1.000 euros pour l'année 2003 et à 500 euros pour l'année 2004. Ainsi se termine cette ère d'application de la «Loi Rau» dont l'impact sur la promotion de l'épargne mobilière a été très modeste par rapport aux attentes initiales.

Enfin, le législateur a pris des initiatives spécifiques en vue de promouvoir le régime de prévoyance-vieillesse par des dispositions spécifiques introduites au niveau de l'article 111bis LIR. Par la loi du 6 décembre 1990 relative à l'impôt sur le revenu un tel régime s'applique à partir de l'année d'imposition 1991 et prévoit l'instauration d'un plafond majoré pour la déductibilité des primes d'assurance-pension versées à titre individuel par le contribuable dans un contrat d'assurance-pension. L'objectif poursuivi par le législateur était de promouvoir fiscalement l'initiative privée en faveur de la souscription d'un contrat de prévoyance-vieillesse auprès des entreprises d'assurances. Ce régime est ouvert à tous les contribuables résidant au Grand-Duché ainsi qu'aux contribuables non résidents qui optent pour un traitement fiscal équivalent.

Une nouvelle étape importante a été franchie en 2001 où les auteurs du projet de loi portant réforme de certaines dispositions en matière des impôts directs et indirects [8] ont proposé de rendre l'épargne prévoyance-vieillesse plus attractive. Après avoir constaté que les conditions, en vigueur à ce moment, de l'article 111bis LIR sont assez rigides, les auteurs citent le gouvernement qui «entend donner une nouvelle dimension à la promotion de la prévoyance-vieillesse de sorte à renforcer l'initiative privée s'inscrivant dans le cadre du 3e pilier de l'assurance-pension, complémentaire de la pension légale (1er pilier) et des régimes professionnels de retraite patronale (2e pilier). Dans ce contexte, il convient de rappeler que les régimes de pension complémentaire (2e pilier), tels qu'introduits par la loi du 8 juin 1999, ne s'adressent qu'aux seuls salariés dont l'employeur a mis en place un régime de pension complémentaire, notamment le secteur financier et quelques grandes sociétés industrielles. Ne peuvent pas non plus entrer au bénéfice d'un plan de pension complémentaire les personnes engagées dans des professions libérales ou disposant d'un bénéfice agricole et forestier ou commercial».

Les auteurs du projet de loi rappellent qu'ils avaient déjà introduit une proposition de modification de l'article 111bis LIR en 1998. Or, à l'époque, le Conseil d'Etat avait jugé préfé-

8 Doc. parl. N° 4855 [3], session ordinaire 2001-2002

rable de mettre d'abord en oeuvre le cadre légal relatif aux régimes complémentaires de pension du 2e pilier et de retirer en conséquence la proposition de modification en question.

Le nouvel aménagement de la prévoyance-vieillesse poursuivait comme objectifs:
- un relèvement du montant déductible, croissant en fonction de l'âge du contribuable;
- le libre choix entre des produits de placement et des produits plus traditionnels offerts soit par des compagnies d'assurance, soit par des établissements de crédit;
- la modulation du mode de versement variable de la prestation comprenant la possibilité de disposer d'un capital à l'échéance du contrat correspondant à tout au plus la moitié de l'épargne accumulée;
- l'atténuation de l'imposition de la rente viagère, exempte à concurrence de 50%. En revanche, le capital remboursé à l'échéance est entièrement imposable par application du mécanisme de la moitié du taux global.

Dans son avis le Conseil d'Etat estime que les modifications proposées aux articles 111 et 111bis LIR sont justifiées. En particulier un certain nombre de produits d'assurance-vie modernes s'apparentent plus à un produit bancaire qu'à un produit d'assurance au sens classique comportant un élément aléatoire. Il partage ainsi l'approche générale du gouvernement tout en émettant certaines propositions d'amendement tant au niveau forme qu'au niveau modalités. Ces propositions ont fait l'objet d'un examen par la Commission des finances et du budget de sorte que le Conseil d'Etat a été amené à émettre un avis complémentaire en date du 13 décembre 2001 dans lequel il exprime «le souhait que les règles régissant l'investissement des fonds versés au titre de la prévoyance-vieillesse soient dictées par des considérations de prudence particulières au regard de l'objectif social à atteindre dans le long terme». La nouvelle loi qui a introduit, entre autres, le principe de la prévoyance-vieillesse est celle du 21 décembre 2001. Elle a porté ses effets en matière de prévoyance-vieillesse à partir de l'exercice 2002.

Conclusions finales

Avec la loi du 8 juin 1999 relative aux régimes complémentaires de pension le législateur a créé un cadre approprié permettant aux entreprises intéressées de mettre en place des fonds de pension complémentaire. Ces dispositions légales tiennent compte des directives communautaires et elles répondent aux besoins de légiférer, notamment en cas d'insolvabilité de l'entreprise ou encore en cas de changement d'employeur par le salarié. L'Inspection générale de la sécurité sociale est l'organe de surveillance de ces régimes complémentaires de pension et, en cas d'utilisation d'une «assep» ou d'une «sepcav», la Commission de surveillance du secteur financier est l'organe de surveillance du véhicule.

Parallèlement à cette catégorie de fonds de pension complémentaire, le législateur a introduit une deuxième catégorie de fonds de pension, à savoir ceux régis par le règlement grand-ducal modifié du 31 août 2000 portant exécution de l'article 26, paragraphe 3, de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances. Ces fonds de pension sont soumis au contrôle prudentiel du Commissariat aux assurances.

Ainsi, on peut conclure qu'au cours des dernières années, c'est-à-dire à partir de 1999, les régimes relevant du 2e pilier peuvent être mis en place dans un cadre légal et réglementaire approprié, flexible et répondant aux standards communautaires. S'il est vrai qu'il n'en est pas résulté un essor considérable au niveau de l'activité des fonds de pension sur la place de Luxembourg, la raison en est moins la qualité du cadre légal et réglementaire nouvellement créé que des difficultés au niveau communautaire notamment en matière de déductibilité des primes versées par une entreprise d'un Etat membre autre que le Luxembourg pour un fonds de pension établi selon la législation luxembourgeoise.

Quant au 3e pilier, certains progrès bien que modestes ont certes été accomplis. Il est toutefois d'intérêt de noter que la documentation relative aux récents projets de loi évoque, pour la première fois de façon transparente et ordonnée, le concept des trois piliers de la protection en matière de pension, concept qui se retrouve d'ailleurs dans des documents de base communautaires. Les dispositions relatives à ce 3e pilier sont souvent le fruit d'initiatives ponctuelles ou encore imprégnées du souci de rééquilibrer certaines dispositions fiscales notamment en matière de déductibilité et d'abattement. Il pourrait se recommander d'engager une réflexion plus systématique également au niveau du 3e pilier, et ceci au vu des défis posés par la pérennité des systèmes de financement des régimes relevant du 1er pilier.

C'est en ce sens qu'il paraît opportun de renvoyer à une considération émise par le Conseil d'Etat dans son avis susmentionné du 5 décembre 2001 où il constate «qu'une telle réflexion sur le traitement fiscal de l'épargne sous toutes ses facettes n'est pas engagée à l'heure actuelle». Or, il serait fortement utile qu'une telle démarche puisse être engagée dans les meilleurs délais afin d'assurer une évolution cohérente des trois piliers de protection sociale.

Charles Ruppert

Les établissements publics à vocation financière vus et revus par le Conseil d'Etat

Qu'est-ce qu'un établissement public? Etre juridique *sui generis*, participant du droit public tout en ayant le plus souvent des ramifications vers le droit privé, surtout commercial et financier, les établissements publics sont devenus, au fil du temps, dans de nombreux pays européens, un moyen juridique pratique pour, premièrement, donner plus d'autonomie à une activité donnée, soit traditionnellement exercée par les autorités publiques en régie, soit intégrée dans la panoplie des activités économiques publiques alors que ladite activité ressortait classiquement du secteur privé. En second lieu, les établissements publics permettent de détacher ladite activité des budgets publics, les établissements publics constituant dans cette optique un mécanisme de rééquilibrage budgétaire ayant encore plus le vent en poupe depuis que les autorités communautaires imposent des contraintes d'équilibre budgétaire aux Etats membres.

C'est dans le droit administratif français que la notion d'établissement public a donné lieu aux études juridiques les plus approfondies du phénomène, et probablement aussi à l'officialisation la plus poussée de la subdivision en deux sous-catégories, à savoir les établissements publics administratifs (EPA) et les établissements publics industriels et commerciaux (EPIC).

Le droit public luxembourgeois a procédé, comme c'est fréquemment le cas, par voie plutôt empirique: de plus en plus d'établissements publics ont vu le jour, chacun trouvant sa base légale dans sa loi organique, mais ni la catégorie juridique «établissement public» ni ses traits caractéristiques ou les compétences y liées, surtout d'un point de vue normatif, n'ont jamais été conceptualisés.

C'est l'introduction, par une loi du 19 novembre 2004, d'un article 108*bis* dans notre Constitution [1], qui a enfin donné une base légale, et même une base constitutionnelle, à la notion juridique d'établissement public en tant que telle.

L'intérêt du Conseil d'Etat pour les établissements publics a toujours été pointu, et il n'a eu de cesse d'insister systématiquement sur une série d'aspects dont certains seront étudiés plus

1 *Art. 108*bis. La loi peut créer des établissements publics, dotés de la personnalité civile, dont elle détermine l'organisation et l'objet. Dans la limite de leur spécialité le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs.

en détail dans le présent exposé. L'intérêt particulier que le Conseil d'Etat porte aux établissements publics est d'ailleurs prouvé par le fait que c'est sur son initiative que l'article 108*bis* a été inscrit dans notre Constitution. [2]

La panoplie des «objets sociaux» des différents établissements publics étant très large au Luxembourg, les contraintes et limites du présent exposé obligent à faire des choix, quitte à accepter des exclusions, voire des oublis, et à braquer les feux sur un petit nombre de points saillants, au détriment de l'exhaustivité dans l'étude d'un phénomène juridique fort intéressant.

Qu'il suffise de rappeler que le droit luxembourgeois n'a jamais entériné la distinction de plusieurs sous-catégories d'établissements publics en fonction de leur objet ou mission, mais qu'il est néanmoins possible de constater que certains des établissements publics ont clairement une vocation à déployer leur activité dans le domaine financier. Le présent exposé va donc se consacrer à l'étude de certains aspects juridiques des établissements publics à l'exemple de plusieurs établissements publics à vocation financière, le tout à travers les avis du Conseil d'Etat en la matière.

Trois points vont ainsi être développés, à savoir:

I) La notion d'établissement public et les critères caractéristiques;

II) Le statut du personnel;

III) La gouvernance d'entreprise et le pouvoir normatif.

I. La notion d'établissement public et les critères caractéristiques

L'exposé le plus complet que le Conseil d'Etat ait fourni de sa conception de la notion d'établissement public et des critères qui font qu'une entité est un établissement public, se trouve dans son avis sur l'Entreprise des postes et télécommunications (EPT). On y lit en effet:

> *«Le procédé de l'établissement public connaît au Luxembourg depuis quelques années un développement et une extension considérables au point qu'il risque de tomber dans l'inflation incontrôlée qui peut aller jusqu'à une dilution des pouvoirs de l'Etat et au démembrement de l'administration.*
>
> *La mise en œuvre d'un tel procédé est facilitée sinon favorisée par l'absence de textes généraux régissant les établissements publics qui sont créés au coup par coup par l'autorité publique en l'absence d'une doctrine d'ensemble.*
>
> *Il est indéniable que deux éléments constitutifs de l'établissement public apparaissent de manière constante: la spécialité d'abord, l'autonomie ensuite.*

2 Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 sur la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution (cf. *doc. parl. n° 4754[5], sess. ord. 2003-2004*); voir également le commentaire de l'article 108*bis* de la Constitution dans l'ouvrage édité par le Conseil d'Etat: «Commentaire de la Constitution». (cf. *doc. parl. n° 4754[5], sess. ord. 2003-2004*)

Le principe de la spécialité est l'instrument juridique de l'adaptation de l'organe à sa mission qui implique un nombre déterminé de compétences définies matériellement dans les textes. Les règles d'organisation et de fonctionnement doivent s'y adapter.

L'autonomie est octroyée en fonction de la spécialité.

Les composantes sont diverses et sont dictées par les modalités de la tutelle qui pèsent sur l'établissement.

Mais l'autonomie va de pair avec la personnalité juridique. Cette indépendance est d'autant plus nécessaire et logique qu'aux services industriels et commerciaux, se caractérisant notamment par une application du droit privé, doivent correspondre des structures et des règles de fonctionnement qui se rapprochent de celles de l'entreprise privée». [3]

Spécialité et autonomie tant financière qu'administrative, auxquelles il faut ajouter la personnalité juridique propre, sont sans doute les dénominateurs communs de tous les établissements publics à vocation financière, qu'ils aient une mission de surveillance prudentielle d'un pan donné de l'activité financière, ou qu'ils exercent eux-mêmes une activité financière commerciale. Pour ces derniers, les critères suivants doivent, de l'avis du Conseil d'Etat, compléter la liste des caractéristiques: [4]

- une direction collégiale munie d'un large pouvoir de décision;
- une gestion flexible du personnel;
- le caractère commercial et industriel des activités et prestations;
- la mise en œuvre d'une comptabilité commerciale;
- l'ouverture vers un marché concurrentiel;
- l'autonomie budgétaire.

C'est dans le contexte de la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat (BCEE) que le législateur a été le plus conséquent dans la traduction juridique et dans la concrétisation de ces caractéristiques. Nous allons revenir dans la partie III du présent exposé sur le caractère modèle de certaines des dispositions figurant dans la loi du 24 mars 1989 sur la BCEE.

On peut noter d'ores et déjà dans le contexte de l'analyse des critères d'un établissement public à vocation financière que le Conseil d'Etat avait relevé, dans son avis sur le projet de loi sur la BCEE, et donc avec valeur de référence pour tous les établissements publics ayant une activité financière propre, que «*ce qu'il importe d'assurer avant tout, c'est l'autonomie de gestion de la direction dans les affaires courantes*». [5] En effet, les dirigeants d'un tel établissement public doivent disposer de la liberté d'action, de la souplesse et de la flexibilité suffisantes pour affronter la concurrence du marché. [6]

---

3 Doc. parl. n° 3517[1], sess. ord. 1991-1992, p. 15
4 Ibid.
5 Doc. parl. n° 3095[3], sess. ord. 1987-1988, p. 5
6 Ibid.

Voilà pourquoi le Conseil d'Etat a inlassablement préconisé la structure dualiste bicéphale comme mode d'organisation des organes dirigeants, ainsi qu'il sera plus amplement exposé sub III.

Sur une note plus philosophique, on peut considérer que les établissements publics sont une expression concrète du principe de subsidiarité. En effet, d'après ce principe, dont les origines se retrouvent dans la doctrine sociale de l'Eglise catholique et qui connaît une traduction juridique partielle en droit communautaire, autonomie décisionnelle, responsabilité et autonomie financière sont les trois piliers qui permettent d'attribuer la gestion d'un domaine donné à la plus petite entité compétente pour s'en occuper, respectivement à celle la plus proche du groupe social concerné. Seule la réunion de ces trois piliers permet une prise en main effective de la compétence visée par une entité donnée, car le pouvoir de décision sans les moyens financiers pour traduire en pratique la décision est un leurre; la compétence sans la responsabilité quant à la substance et quant au budget risque de mener au gaspillage de moyens. Dans la mesure où ils réunissent effectivement les traits ci-avant énumérés, les établissements publics sont ainsi une incarnation du principe de subsidiarité.

II. Le statut du personnel

La question du statut du personnel des établissements publics à vocation financière a été l'une des plus épineuses, alors que droits acquis, statut des fonctionnaires, caractère hybride des établissements publics eux-mêmes, et exigences résultant de la nécessité d'affronter une situation concurrentielle de marché, étaient des ingrédients difficiles à rendre compatibles.

Si le problème était encore assez facile lors de la création d'établissements publics nouveaux *ex nihilo*, il était d'autant plus délicat lorsqu'une activité préalablement exercée par l'Etat «en régie», par une administration étatique, était transférée à un établissement public autonome.

La BCEE et l'EPT en constituent les exemples les plus saillants.

Dans les considérations générales de son avis relatif au projet de loi concernant l'EPT, le Conseil d'Etat a fourni un résumé exhaustif de la question, et il convient dès lors de citer cet extrait:

> *«Quant à la forme, en matière de personnel et de gestion de personnel de l'Entreprise des postes et télécommunications, la déclaration gouvernementale du 24 juillet 1989 a affirmé que le changement de statut «se fera dans le strict respect des droits acquis du personnel dont le statut reste inchangé».*
>
> *Le projet de loi s'écarte de la voie tracée par la loi du 24 mars 1989 sur la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, loi qui a admis pour les agents de la banque une modulation de leurs régimes respectifs.*
>
> *Pour sa part, le Conseil d'Etat, ainsi qu'il l'avait déjà déclaré dans son avis du 22 juillet 1988 à l'endroit du projet portant réforme de la Caisse d'Epargne, ne saurait dans cette*

logique approuver que soit maintenu, d'une façon absolue, irréversible et invariable, le statut de fonctionnaire public au profit du personnel de l'Entreprise des postes et télécommunications.

En effet, dans l'avis qu'il avait émis sur le projet de loi modifiant le statut de la Caisse d'Epargne, il s'était exprimé comme suit: «Quels que soient les avantages que le statut de fonctionnaire ou d'employé de l'Etat est susceptible de conférer aux intéressés, il n'est certainement pas de nature à faciliter la gestion d'une entreprise obligée à soutenir la concurrence sur les marchés national et international, ceci en raison des nombreuses contraintes, des privilèges et des automatismes inhérents à ce statut».

Cette attitude, le Conseil d'Etat entend la conserver à l'endroit du présent projet. Il fera des propositions de texte en ce sens lors de l'examen des articles.

Il existe de toute évidence une antinomie entre l'intention affichée par les auteurs du projet, d'une part, de vouloir donner aux services des postes une structure souple, efficace et rapide, capable de s'adapter aux évolutions techniques constantes en matière de communication et, d'autre part, de maintenir pour le personnel actuel et futur un statut de fonction publique qui, en raison de ses structures et de sa finalité, n'est pas conçu pour assurer le fonctionnement d'une entreprise de service qui poursuit un objectif essentiellement économique et se trouve engagée dans une compétition concurrentielle que la mise en place du marché unique rendra de plus en plus ardue.

Le Conseil d'Etat craint que la combinaison des domaines du privé et du public ne place de façon définitive l'Entreprise des postes et télécommunications dans une situation d'infériorité par rapport à ses concurrents.

Dès lors, si le Conseil d'Etat approuve, comme il l'a fait également pour la Caisse d'Epargne de l'Etat, que les droits tant des agents en activité que de ceux qui sont à la retraite ne soient pas affectés par la réforme des postes et télécommunications, à moins qu'eux-mêmes n'optent pour un régime différent, il estime en revanche que cette situation ne devrait pas se perpétuer, les futurs agents des postes et télécommunications, après la restructuration de cette entreprise, ne pouvant à aucun titre invoquer pour eux le maintien de droits qu'ils n'ont pas acquis. En se ralliant à l'attitude prise par le Conseil d'Etat, les auteurs du projet n'abandonneraient point la ligne de la déclaration de 1989 par laquelle le Gouvernement s'est engagé à respecter les droits acquis du personnel.

A l'instar du système qu'il avait déjà préconisé lors de la réforme de la Caisse d'Epargne, le Conseil d'Etat propose donc, d'une part, de maintenir en faveur des agents actuellement en activité et en retraite le statut de fonctionnaire public, tandis que, d'autre part, il propose que le statut des agents qui entreront au service après l'entrée en vigueur du projet de loi soit un statut de droit privé.

Cette proposition est d'autant plus incontournable que le statut de fonctionnaire public devrait en principe être réservé aux emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauve-

garde des intérêts généraux de l'Etat ou d'autres collectivités. De tels emplois supposent en effet, de la part de leurs titulaires, l'existence d'un rapport particulier de solidarité à l'égard de l'Etat.

Pour l'Entreprise des postes et télécommunications, dont les opérations futures sont réputées être des actes de commerce (art. 4) et qui ne doit à l'avenir exercer aucune activité devant comporter une participation, ni directe ni indirecte, à l'exercice de la puissance souveraine, il ne fait pas de doute que les agents à engager après l'entrée en vigueur de la loi ne doivent plus relever du statut des fonctionnaires publics. Cette approche est par ailleurs également conforme à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et elle va dans le sens des options prises par d'autres pays membres de la Communauté, telle l'Allemagne, qui, après avoir «privatisé» les services postaux, suppriment pour les agents de ces services le statut d'agent public». [7]

Dans le cadre de son analyse du projet de loi sur la BCEE, le Conseil d'Etat avait développé les réflexions suivantes:

«Contrairement à l'avis de la Chambre des fonctionnaires, le Conseil d'Etat n'estime pas que l'octroi d'un statut au personnel constitue un objectif indépendant de celui qui consiste à conférer à la Caisse d'Epargne un statut lui permettant de s'épanouir et de se développer comme banque universelle.

Il ne suffit pas de doter l'établissement d'une structure autonome et flexible pour affronter la concurrence dans un marché de plus en plus ouvert et compétitif, il lui sera en outre indispensable de disposer d'un personnel approprié comprenant aux échelons moyens et inférieurs des agents intellectuellement préparés à s'acquitter de tâches en évolution constante, et parmi les cadres, de professionnels d'une haute compétence, capables de saisir les opportunités que le marché leur offre.

Actuellement tant les agents que leurs dirigeants possèdent soit le statut de fonctionnaires de l'Etat, soit un statut assimilé aux employés de l'Etat.

Quels que soient les avantages que le statut de fonctionnaire ou d'employé de l'Etat est susceptible de conférer aux intéressés, il n'est certainement pas de nature à faciliter la gestion d'une entreprise obligée à soutenir la concurrence sur les marchés national et international, ceci en raison des nombreuses contraintes, des privilèges et des automatismes inhérents à ce statut.

Répondant au vœu de la Chambre des députés d'en faire «une banque comme les autres», le Conseil d'Etat propose d'attribuer au personnel de la Caisse d'Epargne le statut d'employé privé. A titre transitoire, les fonctionnaires et employés en service auprès de l'établissement pourront opter soit pour leur statut actuel, soit pour celui d'employé privé.

(. . .)

Enfin, la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat devra pouvoir s'entourer de collaborateurs motivés et flexibles pour affronter la concurrence sur le plan national et international.

---

7 Doc. parl. n° 3517[1], sess. ord. 1991-1992, pp. 15 et 16

> *Le Conseil d'Etat estime qu'à l'avenir la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat devra pouvoir recruter et gérer son personnel comme toute autre banque de la place. A ses yeux, le maintien du personnel actuel de la Caisse d'Epargne dans la fonction publique ne se justifie plus. Il est cependant entendu que les agents en fonction devront pouvoir opter pour le maintien du statut de fonctionnaire ou d'employé de l'Etat, s'ils estiment que ce statut leur convient mieux. Ils devront accepter que le grade qu'ils occupent ne donne pas droit à une fonction particulière».* [8]

Le Conseil d'Etat a par ailleurs toujours eu conscience de ce que «*l'uniformité et la rigidité des structures des carrières de la fonction publique risquent de constituer un frein à l'efficacité et à l'engagement personnel des agents*», de sorte qu'il faut prévoir la «*possibilité de leur verser des rémunérations supplémentaires lorsque l'agent assume des responsabilités exceptionnelles ou possède des qualifications spéciales*». [9]

Par ailleurs, les comités de direction doivent avoir «*les pouvoirs d'engager dans des cas spéciaux des agents à des conditions dérogatoires*». [10]

Même si le législateur n'a en fin de compte pas toujours suivi le Conseil d'Etat dans sa philosophie de donner à tous les agents d'établissements publics en principe un contrat de louage de service de droit privé, force est de constater que les statuts de droit du travail qu'on retrouve dans les différents établissements publics, et souvent à l'intérieur d'un même établissement public, sont fort hybrides. En effet, s'y entremêlent fonctionnaires «hérités» d'une administration préexistante, fonctionnaires ayant ledit statut en fonction d'une disposition spécifique de la loi organique de l'établissement public en question, employés de l'Etat, autres agents ayant un statut spécifique de droit public, employés privés, ouvriers de statut public ou privé . . . Le florilège des statuts au regard du droit du travail constitue peut-être le meilleur reflet du caractère hybride et diversifié des différents établissements publics et est aussi un des garants pour que chacun d'entre eux puisse au mieux s'adapter aux activités spécifiques qui sont les siennes. On ne pourra donc pas parler *du* statut du personnel des établissements publics, mais il faut bien concéder qu'il s'agit nécessairement de multiples statuts dont la variété justifie à elle seule la mise en place d'établissements publics nombreux et diversifiés fondés chacun sur les principes de spécialité et d'autonomie.

III. La gouvernance d'entreprise et le pouvoir normatif

A. La gouvernance d'entreprise

La gouvernance d'entreprise, connue aussi sous le terme anglais de *corporate governance*, est un sujet d'une grande actualité dans le droit des sociétés moderne, bien que certains aspects

8 Doc. parl. n° 3095[3], sess. ord. 1987-1988, pp. 12 et 13
9 Avis du Conseil d'Etat du 19 novembre 1991 sur le projet de loi portant création de l'entreprise des Postes et Télécommunications, doc. parl. n° 3517[1], sess. ord. 1991-1992, p. 25
10 Ibid.

en faisant partie constituent, au moins à l'heure actuelle, plutôt du *soft law*. Sachant que la sanction n'est pas le critère de la normativité, on peut dire, de façon simplifiée, que la gouvernance d'entreprise englobe l'ensemble des règles permettant à une organisation, et notamment à ses organes dirigeants, de se conformer aux exigences en matière de *compliance* au sens large et d'éviter des conflits d'intérêts.

C'est au niveau des établissements publics à vocation financière que le législateur, souvent conforté en cela par le Conseil d'Etat, a mis en place des mécanismes de bonne gouvernance d'entreprise bien avant que le monde privé n'en parlait.

Quelques exemples permettent d'illustrer ces propos: Dans le cadre du projet de loi portant création de l'entreprise des Postes et Télécommunications (EPT), le Conseil d'Etat a, dans son avis du 19 novembre 1991, [11] insisté dans ses commentaires relatifs au mandat de membre du conseil, que le seul critère de concurrence n'était pas suffisant pour éviter des conflits d'intérêt, mais que le conflit d'intérêt personnel que pourrait avoir un détenteur du mandat devrait également fonder une incompatibilité. Il s'agissait ici bien sûr d'une situation qui aurait mené à un conflit d'intérêt permanent. Il est évident que tout administrateur d'une société ou d'un établissement public peut à un moment donné rencontrer un conflit d'intérêt. La réaction à ces conflits ponctuels doit être l'abstention lors de la décision en question, à faire acter soigneusement au procès-verbal afférent de la réunion.

Dans la loi sur la Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat, loi «*qui a par ailleurs servi de modèle pour la transformation d'une administration étatique en entreprise publique*» [12], le Conseil d'Etat a insisté sur la séparation stricte entre les fonctions du Conseil d'administration et celles du Comité de direction, chacun ayant un domaine de compétences propres et primaires, et non déléguées. Le Conseil d'Etat s'est exprimé ainsi: [13] «*Ce qu'il importe d'assurer avant tout, c'est l'autonomie de gestion de la direction dans les affaires courantes . . . Le Conseil d'Etat estime que la »société anonyme de type nouveau« dans laquelle la gestion, d'une part, et la surveillance, d'autre part, sont confiées à des organes distincts, devra servir de modèle à la nouvelle Caisse d'Epargne de l'Etat étant entendu que le Gouvernement remplira les fonctions dévolues à l'assemblée générale d'une société commerciale*».

Et le Conseil d'Etat de poursuivre, toujours dans une optique de bonne gouvernance:

> *«Comme les organes de la banque devront privilégier l'intérêt de l'établissement plutôt que celui de l'Etat, un commissaire de Gouvernement, nommé par le ministre du ressort, s'occupera des problèmes d'intérêt général qui demandent l'intervention du ministre. D'aucune*

11 Doc. parl. n° 3517[1], p. 22

12 Avis du Conseil d'Etat du 19 novembre 1991 relatif au projet de loi portant création de l'enterprise des Postes et Télécommunications, doc. parl. n° 3517[1], sess. ord. 1991-1992, p. 17

13 Avis du Conseil d'Etat du 22 juillet 1988 relatif au projet de loi portant réforme du statut et de l'organisation de la BCEE, doc. parl. n° 3095[3], sess. ord. 1987-1988, pp. 5 ss.

façon, ni le ministre, ni son délégué, ne devront s'immiscer dans les affaires courantes de la Caisse d'Epargne de l'Etat. Une telle immixtion comporterait, entre autres, le risque de devoir assumer la responsabilité sur le plan économique».

Dans son examen des articles, le Conseil d'Etat va encore plus loin sur cette voie, en précisant qu'il entend «préciser et accentuer» [14] les options déjà prises par les auteurs du projet. Et le Conseil d'Etat de constater:

«*Compte tenu du statut et de la vocation de la banque, d'une part, et des arguments d'autonomie et d'efficacité invoqués ci-avant, d'autre part, le Conseil d'Etat propose de distinguer plus nettement la gestion et le contrôle en confiant ces deux fonctions à des organes distincts. Ainsi, de l'avis du Conseil d'Etat, la structure de la société classique, conseil d'administration et direction générale, serait remplacée par deux organes nouveaux entre lesquels l'équilibre des pouvoirs sera différent: le conseil, dont la fonction est de surveiller ou d'autoriser, et le comité de direction dont la fonction est de diriger la banque. Par ailleurs, une telle approche rejoint également les projets tendant à une unification progressive du droit des sociétés dans le cadre européen, notamment la proposition de la 5e directive sur la structure des sociétés anonymes, où le modèle retenu a été le droit commercial allemand prévoyant un type de société »bicéphale« avec conseil de surveillance et directoire, par opposition au système unitaire de la société traditionnelle, telle qu'elle est organisée sous le régime de la loi du 10 août 1915. Quant à l'argumentation fondamentale concernant ce type de société, le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 22 janvier 1974 sur le projet de loi complétant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle qu'elle a été modifiée dans la suite (doc. parl. N° 1781, 1973-74)*». [15]

Le Conseil d'Etat se prononce d'ailleurs clairement pour le principe des compétences d'attribution limitatives du conseil, en s'exprimant ainsi: «*Dans la conception du Conseil d'Etat, les attributions du conseil devraient se limiter à la fonction de contrôle à assumer par celui-ci, et elles doivent être définies de façon aussi précise que possible*». [16]

Poussant l'idée de la structure bicéphale avec domaines de compétences propres jusqu'au bout, «*le Conseil d'Etat estime qu'en vertu d'une saine séparation des pouvoirs entre les deux organes suprêmes de la banque, il serait judicieux que le conseil, investi de la fonction de contrôle, ne comprenne pas de membres intervenant dans la direction journalière de la banque. . . Afin d'assurer cependant la bonne collaboration entre les deux organes, le directeur général ou son remplaçant doit pouvoir assister de plein droit avec voix consultative aux réunions du conseil*». [17]

Dans son avis concernant le projet de loi relatif au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg, le Conseil d'Etat avait soulevé la question de savoir si les dispositions pro-

14 Ibid., p. 15
15 Ibid., p. 15
16 Ibid., p. 15
17 Avis du 1er décembre 1998, doc. parl. n° 4468[6], sess. ord. 1998-1999

posées pour assurer l'indépendance des membres du conseil étaient «*suffisamment précises pour exclure qu'une personne puisse être à la fois, de par ses responsabilités ou fonctions professionnelles, opérateur sur les marchés monétaire et financier, tout en ayant accès à des informations d'initiés sur la politique monétaire européenne en tant que membre du conseil de la BCL*». [18]

B. Le pouvoir normatif des établissements publics

C'est par une loi du 19 novembre 2004 qu'a été introduit dans la Constitution un article 108*bis* donnant ainsi une base constitutionnelle à la notion d'établissement public. Ce même texte prévoit aussi que, «dans la limite de leur spécialité, le pouvoir de prendre des règlements peut leur être accordé par la loi, qui peut en outre soumettre ces règlements à l'approbation de l'autorité de tutelle ou même en perçoit l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité, sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs».

Le Conseil d'Etat a sans doute joué un rôle non négligeable dans l'introduction de pareille disposition, alors qu'il a itérativement attiré l'attention sur l'importance d'un tel texte. Le libellé actuel de l'article 108*bis* avait été proposé textuellement par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 16 mars 2004 relatif à la proposition de révision de l'article 36 de la Constitution. [19]

On aura compris que la question du pouvoir normatif divise les établissements publics à vocation financière en deux catégories: d'un côté ceux qui, sous le statut juridique d'établissement public, exercent une activité économique soumise par ailleurs, et pour autant qu'il n'y est pas dérogé, à la législation financière et commerciale de droit commun – à titre d'exemples, on peut citer la BCEE et l'EPT –, et ceux qui ont une mission de surveillance prudentielle d'un secteur d'activité financière spécifique, comme la CSSF, la BCL et le Commissariat aux Assurances. C'est pour cette seconde catégorie que se pose la question du pouvoir réglementaire. Si la problématique concerne avant tout la CSSF et la BCL, elle se pose moins pour le Commissariat aux Assurances dans la mesure où les textes d'exécution à caractère normatif édictés dans ce domaine prennent généralement la forme de règlements grand-ducaux et que celles émises par le Commissariat lui-même n'ont que valeur explicative.

Ce que fait l'article 108*bis* de la Constitution, c'est créer un pouvoir réglementaire certes spécial (limité par le principe de spécialité de chaque établissement public, et donc susceptible de s'exprimer *ultra vires*) et, le cas échéant, subordonné (en cas d'obligation d'approbation par l'autorité de tutelle), mais néanmoins propre.

Il est évident que compte tenu de la spécialité et de la technicité des domaines dans lesquels interviennent les établissements publics à vocation financière, certains établissements publics ont besoin d'avoir un pouvoir normatif afin de régler l'organisation et les opérations de la

18 Ibid., p. 4
19 Avis du 16 mars 2004, doc. parl. n° 4754[4], sess. ord. 2003-2004

communauté restreinte et particulière qu'ils surveillent. Vu le dénominateur commun d'une communauté professionnelle fort spécifique réclamant au moins un certain degré d'autorégulation, l'idée d'une renaissance du système corporatiste vient à l'esprit, avec certes tous les traits de modernité et les adaptations requis, mais véhiculant néanmoins le risque d'un émiettement du droit en de nombreux régimes particuliers.

Avant l'introduction de l'article 108*bis*, cette autorégulation existait bel et bien, à travers de multiples circulaires, règlements et autres types de textes, mais force est de reconnaître que la base constitutionnelle de ce pouvoir réglementaire spécifique faisait défaut.

Or, base constitutionnelle ne signifie pas pour autant, *ipso facto*, base légale. L'article 108*bis* autorise la loi à accorder aux différents établissements publics qui en ont besoin, à savoir ceux qui surveillent un secteur d'activité, un pouvoir réglementaire, soit *ad hoc* pour une question donnée, soit de façon générale pour régir des situations récurrentes. Or, pour l'instant, aucune loi organique d'un établissement public n'a été modifiée en ce sens qu'une disposition habilitante telle que prévue par l'article 108*bis* fût incluse. Le sujet est pourtant d'une importance toute singulière, dans la mesure où une partie non négligeable des textes régissant l'activité financière au sens large de la place de Luxembourg émane des établissements publics en charge de la surveillance respective de l'activité en question, et que ces textes sont même susceptibles d'avoir une portée au-delà des frontières luxembourgeoises, cela en vertu du principe du *home country control* applicable entre les Etats membres de l'Union européenne dans bon nombre de domaines de l'activité financière. A ce jour, la question n'a pas encore été évoquée devant les juridictions, et *a fortiori* la Cour constitutionnelle n'en a pas encore été saisie. Une telle saisine n'est pourtant pas à exclure à l'avenir. Au cas où la question serait soulevée devant la Cour constitutionnelle, il est fort probable que la Cour se prononcerait dans la lignée de sa jurisprudence constante, consistant à systématiquement déclarer anticonstitutionnels les règlements émis par toute autorité autre que le Grand-Duc. L'article 108*bis* à lui seul risque fort de ne pas infléchir cette appréciation dans la mesure où «la loi» dont parle l'article 108*bis* n'a pas été amendée de manière à donner une base légale au pouvoir réglementaire spécial institué par la Constitution.

Afin de doter ce domaine fort important de la sécurité juridique requise, plusieurs solutions s'offrent: premièrement, on pourrait imaginer l'insertion d'une disposition type dans toutes les lois organiques d'établissements publics exerçant un pouvoir réglementaire dans leur secteur de spécialité.

La loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances et la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque Centrale du Luxembourg pourraient ainsi être complétées par une disposition générale, dont le libellé pourrait être le suivant: «Dans la limite de ses spécialités, la Commission/le Commissariat/la Banque Centrale a le pouvoir de prendre des règlements, sans préjudice pour le ministre d'en prévoir l'annulation ou la suspension en cas d'illégalité et sans préjudice des attributions des tribunaux judiciaires ou administratifs».

Cette solution aurait l'avantage de régler la question une fois pour toutes, mais de par sa nécessaire généralité, elle risquerait de ne pas appréhender des situations plus particulières.

Une seconde solution pourrait alors venir à la rescousse: des dispositions ponctuelles dans des lois traitant d'un sujet donné sont susceptibles de fonder le pouvoir réglementaire de l'établissement public concerné pour la matière en question.

Le Conseil d'Etat recommande une combinaison des deux solutions.

Quant à la fourniture d'une base légale aux textes existants, des solutions rétroactives étant à proscrire, il conviendrait de réédicter le stock existant sous forme de nouveaux textes une fois les bases légales appropriées établies.

Conclusion

Le lecteur avisé saura-t-il maintenant reconnaître avec certitude et précision les établissements publics dans la jungle des objets juridiques plus ou moins identifiés? A notre avis, ce n'est pas l'habit qui fait le moine ou, en d'autres termes, ce n'est pas la dénomination qui fait d'une personne morale de droit public un établissement public au sens plein du terme. Ce sont surtout les caractéristiques qui aideront à reconnaître les établissements publics, et c'est donc une recherche empirique, inductive qui permettra de les repérer.

Dans le domaine financier, l'effectivité pratique de ces caractéristiques est encore plus nécessaire, alors que le monde économique et surtout l'activité financière font fi des qualifications théoriques et ne regardent que la réalité du fonctionnement d'un acteur: l'établissement public qui s'expose aux rigueurs de la concurrence devra disposer des mêmes outils que les acteurs privés, et l'autonomie décisionnelle et financière, de même que la flexibilité en sont donc des traits essentiels. Quant aux établissements publics appelés à édicter une partie importante de la réglementation dans un secteur essentiel de notre économie, ils doivent pouvoir agir en se fiant eux-mêmes à la sécurité juridique de leurs textes et en donnant aux acteurs économiques la pleine confiance en ces mêmes textes. Economiquement, il y va de la crédibilité de notre place financière, juridiquement et philosophiquement, ce sont la confiance légitime et la cohérence de notre édifice juridique qui sont en jeu.

Si le terme était à réinventer, choisirait-on aujourd'hui encore celui d'établissements publics, terme un peu poussiéreux et incapable de traduire la richesse et l'hétérogénéité des personnes morales de droit public qu'il abrite? La notion étant désormais inscrite dans notre Constitution, on la gardera donc comme contenant, mais il faudra toujours songer que le contenu est bien plus épanoui.

Françoise Thoma

La législation sur l'environnement naturel: un champ difficile à labourer!

Afin de pouvoir donner une perspective historique au présent article, le choix des thèmes abordés s'imposa de lui-même. Le lecteur ne trouvera donc pas de référence à la législation plus récente et d'inspiration communautaire, telle que celles sur la pollution atmosphérique, les déchets ou encore les organismes génétiquement modifiés. Loin de vouloir sous-estimer l'impact de cette nouvelle législation sur l'environnement, il reviendra aux auteurs de publications à paraître lors d'anniversaires ultérieurs de se pencher sur cette matière. Cet article abordera successivement les thèmes de la forêt, des oiseaux, de la protection de la nature, des parcs naturels, de l'eau pour terminer avec la notion futuriste du développement durable, tout en passant par la route du Nord.

Législation sur la forêt

Avec l'installation de l'armée républicaine et de l'administration française, le Duché du Luxembourg fut incorporé à la France et érigé le 24 octobre 1795 sous le nom de Département des forêts; ce à juste titre, car en comparaison de la superficie totale du pays (258,700 hectares), les terrains boisés représentaient à l'époque un pourcentage approximatif de 32 pCt.

L'ancienne législation en matière de forêt, datant de l'époque féodale, remonte à l'ordonnance de 1669, qui, d'une façon indirecte, interdisait aux particuliers tout défrichement. Dans les suites de la révolution française, un régime de liberté absolue fut inauguré par la loi du 15-29 septembre 1791. La loi du 9 floréal an XI vint y mettre un terme en permettant aux pouvoirs publics de s'opposer au défrichement chaque fois qu'ils le jugeaient indispensable. Enfin, l'arrêté des commissaires généraux des Puissances alliées, daté du 14 mars 1814, tout en laissant au particulier la faculté de faire dans ses bois des coupes ordinaires «pouvant avoir lieu sans nuire à la conservation des bois», lui imposait l'obligation de rechercher l'autorisation préalable de l'administration pour des opérations au-delà de cette limite.

La loi du 12 mai 1905 **concernant le défrichement des propriétés boisées** est la première qui se soit occupée du sujet depuis l'indépendance du Grand-Duché.

Le 19 septembre 1904 le Directeur général de l'intérieur soumit au Conseil d'Etat le projet de loi concernant le défrichement des propriétés boisées, qu'il motiva ainsi:

«. . . la question du déboisement des forêts dans le Grand-Duché a itérativement soulevé des débats importants au sein de notre corps législatif. C'est qu'en effet, durant la dernière période de dix années, il a été donné au public luxembourgeois d'assister à l'œuvre entreprise par des groupes de spéculateurs qui ont réussi à se former dans le but d'organiser l'exploitation industrielle de quelques-unes des plus belles forêts de hêtres du pays. C'est ainsi que plusieurs bois d'une étendue relativement considérable ont été successivement exploités à blanc estoc. Et là où auparavant le public avait pu voir de beaux bois qui jusque là avaient fait le charme de toute une contrée, il n'a été laissé, après l'exploitation, qu'un sol à peu près complètement dénudé.

Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner que de pareils procédés d'une exploitation réellement abusive aient fini par provoquer de vives protestations. Dans le pays on s'est alarmé au sujet de l'avenir réservé à notre domaine forestier. Et à la Chambre, la section centrale de la loi du budget, se faisant l'écho des appréhensions, peut-être excessives, qui s'étaient fait jour au sein de nos populations, a régulièrement insisté depuis quatre ans sur la nécessité de faire décréter une loi spéciale propre à empêcher la destruction des bois par des coupes à blanc estoc.

. . .

Les dispositions de ce projet témoignent du souci de ses rédacteurs de concilier dans la mesure du possible l'intérêt général du pays avec les droits de la propriété individuelle. Elles n'assujettissent à la servitude de la prohibition de défricher que les terrains boisés à pente très prononcée qui, à raison de leur situation même, paraissent impropres à une culture plus fructueuse. Elles réservent, en outre, les droits des propriétaires dans les cas exceptionnels où il serait possible d'en tirer meilleur profit».

Le 2 décembre 1904, le Conseil d'Etat avise favorablement le projet de loi; dans son avis on peut lire: «. . . dans les dernières années, pour des causes multiples, le déboisement a augmenté d'une façon inquiétante et que, pour maintenir à nos populations un sol forestier suffisant, il semble indiqué d'apporter au droit de propriété quelques légères restrictions.

Les législateurs français et belge nous ont d'ailleurs déjà précédé dans cette voie, . . .

Les bois des communes, sections de communes et établissements publics sont soumis à bon droit à un contrôle plus rigoureux que les bois appartenant à des particuliers. Ces personnes morales ne sont créées, en effet, que pour des motifs d'utilité publique et l'autorité supérieure doit dès lors pouvoir s'opposer à un déboisement que, pour n'importe quel motif, elle juge contraire à l'intérêt général».

La loi de 1905 s'est démontrée par la suite comme insuffisante par le fait que l'autorisation préalable n'a été requise que pour le défrichement des propriétés dont la pente excédait 35°, c'est-à-dire aux côtes abruptes non susceptibles de culture agricole.

Le 20 juin 1921, le Directeur générale de l'intérieur et de l'instruction publique soumit au Conseil d'Etat un projet de loi autorisant provisoirement le Gouvernement à s'opposer à l'exploitation excessive de certains bois et de certaines forêts, accompagné de l'avis du Conseil supérieur forestier, qui dit: «Ce projet, qui a été élaboré par le Gouvernement en 1911, doit son existence à la considération que la loi du 12 mai 1905, sur les défrichements, s'est montrée complètement insuffisante, comme reposant sur un système défectueux.

. . .

La question des défrichements a toujours été et ne cessera d'être à l'ordre du jour dans tous les pays, non seulement parce que les forêts représentent un élément de richesse nationale, mais aussi et surtout en raison de l'influence considérable, parfois dominante, qu'exercent les forêts sur le climat et sur le régime des eaux. Elle a réclamé une attention particulière dans les derniers temps, en présence des exploitations à outrance auxquelles s'est livrée la spéculation à la faveur des besoins toujours croissants du marché des bois, de la rareté et de la cherté du charbon, et surtout des prix élevés des terres.

La résistance qu'a rencontrée chez nous le timide essai de 1905, prouve combien le Luxembourgeois est jaloux du droit d'user de ses biens comme il l'entend, et nous recommande de limiter les restrictions à édicter aux nécessités réelles, d'intérêt général, d'ordre public. D'ailleurs, en dépassant ces limites, on ne manquerait pas de démoraliser l'initiative privée, qui cependant, dans l'intérêt du pays, doit être soutenue et encouragée.

Si nous voulons éviter de devoir un jour partager ces regrets, il sera prudent de considérer la surface boisée actuelle comme irréductible et de prendre les mesures en conséquence. Cela semble d'autant plus nécessaire que près des deux tiers de nos terrains boisés (environ 49.000 hectares sur 83.000) appartiennent aux particuliers»

Le Conseil supérieur forestier proposa un contre-projet de loi qui, «en résumé, laisse au propriétaire toute liberté de jouir de sa propriété suivant le mode qui lui convient, sauf à respecter l'intérêt général, et qui, en cas de conflit entre l'intérêt privé et l'intérêt public, lui donne des garanties suffisantes pour le protéger contre des entraves inutiles, contre des décisions arbitraires et contre des dommages illégitimes. Au demeurant, pour ce qui est de l'esprit dans lequel la loi devra être exécutée, le Conseil supérieur se hâte de faire observer qu'il s'agit avant tout de défendre la forêt contre les actes de vile spéculation; pour le surplus, il faut appliquer la loi avec prudence et avec tous les ménagements que comporte l'intérêt public réel.

Si d'une part, il faut enrayer la déforestation, il n'en faut pas moins, d'autre part, stimuler et favoriser les boisements et reboisements. Dans cet ordre d'idées, le Conseil supérieur ne peut que recommander derechef au Gouvernement de faire reprendre activement la culture de plants forestiers et de mettre ces plants à la disposition du public aux conditions les plus favorables».

Le Conseil d'Etat, en date du 12 janvier 1923, prit à sont tour position et s'exprima ainsi: «Le Conseil d'Etat est appelé à émettre son avis au sujet d'un avant-projet de loi devant autoriser le Gouvernement à imposer aux détenteurs particuliers de terrains boisés certaines mesures restrictives du droit de disposition de ces propriétés.

C'est dire que l'on se trouve en présence d'une matière fort importante et difficulteuse, en ce qu'il s'agit de porter une atteinte sérieuse aux attributs du droit primordial de propriété, dont nos populations sont si foncièrement jalouses, et qu'ainsi les mesures proposées sont de nature à imprimer aux propriétés en question une certaine dépréciation de valeur, dans le chef des titulaires.

Quoiqu'il en soit, il ne faut pas méconnaître que l'innovation projetée trouve sa justification dans les considérations suivantes, qui doivent engager les pouvoirs publics à y donner, en principe, leur attache.

Il est, en effet, généralement admis que l'existence et la consistance des forêts sont appelées à jouer un rôle sérieusement appréciable aux points de vue économique, esthétique, hygiénique et hydrologique de la région . . .

Toujours est-il, qu'en présence du fait que, d'après les indications du service forestier, notre superficie boisée, du domaine des particuliers, aurait subi, dans les dix dernières années, une diminution de 1.350 hectares environ, une réglementation de la matière dans le sens restrictif de ces exploitations à outrance, dans un intérêt mercantile, de notre massif forestier doit sembler suffisamment justifiée.

Aussi le Conseil d'Etat ne fait pas de difficultés pour appliquer son adhésion principielle au projet de loi présenté à ces fins.

Il désirerait toutefois voir concilier autant que possible les mesures proposées avec le respect dû aux attributs du *jus dominii*, et réduire ainsi à un minimum les effets dépréciateurs de la valeur des propriétés à y soumettre».

Et au Conseil d'Etat de proposer un texte selon lequel tout particulier qui voudra procéder à la mise à blanc estoc en tout ou en partie d'un terrain boisé de plus de cinq hectares, devra en faire la déclaration au Gouvernement, avec indication exacte du terrain à déboiser.

Dans son avis du 2 mai 1924 sur le texte adopté par la Chambre des députés en séance du 25 mars 1924, qui avait retiré du texte proposé l'exception des terrains de moins de 5 hectares, le Conseil d'Etat souligne encore une fois le bienfondé de sa proposition:

«Le texte du projet avait excepté de la défense d'exploitation, ou plutôt de l'obligation de déclaration afin d'autorisation, les terrains boisés d'une contenance ne dépassant pas cinq hectares.

La concession de cette dispense est inspirée par la considération qu'il convient de laisser aux détenteurs, généralement peu fortunés et d'ailleurs assez nombreux, de ces propriétés forestières, la faculté d'en user librement et sans autre entrave, soit pour la satisfaction de leurs besoins propres, soit dans l'intérêt de la mise en valeur la plus rationnelle et la plus avantageuse de leur domaine, alors que, d'un autre côté, les massifs dont s'agit, à raison de leur étendue peu appréciable, ne sauraient guère présenter cette importance au point de vue économique, esthétique, hygiénique et hydrologique, qui est à la base de nouvelle législation.

L'on doit se demander encore, si l'extension nouvellement proposée à tous les terrains boisés, sans aucune exception en ce qui concerne leur contenance, ne sera pas de nature à exercer une influence défavorable sur l'exécutabilité de la loi, et si, en présence de la multiplicité des demandes d'autorisation, l'accomplissement de la procédure d'instruction laborieuse de celles-ci, devant d'ailleurs avoir lieu avec la plus grande promptitude, . . . ne nécessitera pas l'installation d'un nouveau service spécial à ces fins, ou du moins le renforcement des agents appelés à y concourir, en amenant ainsi une augmentation de nos cadres fonctionnels, alors que notre situation budgétaire en exige impérieusement la réduction.

Dans ces circonstances, le Conseil croit devoir proposer, pour concilier dans la mesure du possible les intérêts respectivement engagés, de réduire à trois hectares, au lieu de cinq, la contenance des dits terrains à excepter de la défense générale d'exploitation sans autorisation préalable».

S'ensuit **la loi du 6 juillet 1924, autorisant le Gouvernement à s'opposer à l'exploitation excessive de certains bois et de certaines forêts**. D'après cette loi, tout particulier qui voulait procéder à la mise à blanc étoc de tout ou partie d'un terrain boisé de plus de trois hectares devait en faire la déclaration au Gouvernement, avec indication exacte de l'immeuble à déboiser. Cette loi n'avait qu'un caractère temporaire; elle fut successivement prorogée par les lois des 4 avril 1925, 29 mai 1926, 23 mai 1927, 21 avril 1928, 20 juillet 1930 et, en dernier lieu, par la loi du 4 août 1932 dont les effets expiraient le 1er juin 1934. Ces lois furent communément appelées lois cadenas.

Par dépêche en date du 20 juillet 1932, M. le Directeur général de l'intérieur présenta à l'avis du Conseil un projet de loi relatif à la protection de certains bois et de certaines forêts appartenant à des particuliers. Y était joint l'avis du Conseil supérieur forestier, dans lequel

on retrouve le souci déjà exprimé en 1921, de concilier l'intérêt général avec l'intérêt particulier. Il dit ceci:

«Les intérêts supérieurs de la collectivité comportent des exigences auxquelles il faut satisfaire. Sauf cette restriction, qui est d'ordre public dans tous les domaines, le droit de propriété, base de l'ordre social, doit rester intangible. Exposer la propriété privée à des vexations et à des gênes inutiles, ce serait décourager ses détenteurs et, partant, nuire à la chose même, la forêt, qui cependant constitue un élément essentiel de la richesse nationale et doit être rendue attrayante et lucrative.

Le projet proposé tend à réaliser ce principe de conciliation des deux intérêts en présence. Il limite, d'abord, l'intervention de l'Etat à un minimum raisonnable de garanties protectrices de l'intérêt général, et laisse ainsi au propriétaire toute liberté de gérer son bien comme il l'entend sauf à en empêcher la destruction dans les cas où sa conservation est incontestablement d'intérêt général. Ensuite, en vue de prévenir des applications arbitraires, il a soin de définir la nature des exploitations excessives et de délimiter nettement le siège de l'intervention des pouvoirs publics. Au surplus, il porte une série de tempéraments en faveur du propriétaire. Dans l'application de la loi, l'administration forestière montrera qu'elle sait agir avec un sens averti des réalités. Quand une contestation viendra à naître, elle procédera avec tact et modération et sera pour le propriétaire non un juge sévère, mais un sage conseil qu'il écoutera.

Ainsi conçue et exécutée, l'œuvre législative projetée rendra un grand service à la généralité sans apporter des entraves sérieuses à l'exercice des droits du particulier».

Dans son avis du 27 octobre 1933, Le Conseil d'Etat «juge inutile de reprendre la discussion sur l'utilité ou l'opportunité d'une pareille loi de protection; il croit pouvoir se référer, sous ce rapport, aux travaux préparatoires de la loi du 6 juillet 1924 autorisant le Gouvernement à s'opposer à l'exploitation excessive des bois et forêts en question.

A plusieurs reprises le Conseil d'Etat et la Chambre des députés avaient émis le vœu de remplacer les lois provisoires par un statut définitif, mettant fin à l'incertitude où se trouvent les propriétaires de forêts au sujet de leurs droits auxquels il ne convient pas d'apporter des restrictions au-delà de ce qu'exige l'intérêt véritablement général.

Le régime provisoire existait également en France et en Belgique; ces pays ont fait cesser ce régime par les lois définitives des 19 juillet 1932 et respectivement 28 décembre 1931.

Il n'est pourtant pas à méconnaître que les lois de cadenas de 1924 et suivantes ont produit dans notre pays des effets très heureux; bon nombre d'hectares de bois ont été sauvés de la destruction. D'autre part, l'application de ces lois n'a guère donné lieu à de sérieuses plaintes grâce à la modération que l'administration forestière a apportée dans leur exécution.

. . .

Le Conseil d'Etat donne la préférence au système proposé par le Conseil supérieur qui permet en principe au propriétaire d'exploiter son bois comme il l'entend, sans être obligé de demander au préalable une autorisation quelconque; ce droit subit une restriction seulement dans le cas où son exercice lèse un intérêt général . . .».

Et le Conseil d'Etat proposa un texte selon lequel tout refus d'autorisation devra être justifiée par l'intérêt général et par la nécessité, qu'il énumère limitativement: défendre le sol contre les érosions et les envahissements des eaux, sauvegarder l'hygiène et la salubrité publique ou protéger les sources.

Ce texte fut accepté par la Chambre des Députés et devint **la loi du 29 mai 1934 relative à la protection de certains bois et de certaines forêts appartenant à des particuliers**. Elle limitait l'intervention de l'Etat à un minimum raisonnable de garanties protectrices de l'intérêt général élargissant ainsi la liberté du propriétaire de forêts de gérer son bien comme il l'entendait.

Par dépêche en date du 8 novembre 1950, Monsieur le Ministre de l'Intérieur a soumis au Conseil d'Etat un projet de loi relatif à la protection de certains bois et de certaines forêts, précisant dans l'exposé des motifs que «Aujourd'hui, temps d'après-guerre, à la faveur des prix élevés dus à la rareté momentanée du matériel ligneux sur le marché international, et notamment à la dépréciation de la monnaie, la menace de la destruction de nos bois privés par la spéculation se précise à nouveau».

Le Conseil d'Etat émit son avis en date du 28 novembre 1950 et approuva les mesures envisagées, car disait-il: «L'administration réclame des mesures de préservation plus rigoureuses afin d'être mise en mesure de s'opposer efficacement aux déboisements abusifs. S'il est vrai que le danger signalé par l'administration a diminué avec le retour à des conditions économiques plus normales, il n'en reste pas moins vrai que, dans la conjoncture actuelle, la menace d'une destruction massive de notre patrimoine forestier subsiste. Elle pourra réclamer d'un moment à l'autre l'intervention des pouvoirs publics. Le Conseil d'Etat se rend compte qu'effectivement la réglementation actuelle n'a pas pu empêcher les abus».

La loi du 30 janvier 1951 ayant pour objet la protection des bois rétablit donc un système de déclaration préalable à tout défrichement ou à toute coupe excessive, avec un droit d'opposition de la part du Gouvernement, à justifier par l'intérêt général ou la nécessité. Ce fut la dernière loi spéciale en matière de forêts; elle fut abrogée par la loi de 1964 couvrant tous les champs de la conservation de la nature et des ressources naturelles, y inclus la forêt. Mais avant de venir à cette loi, retournons vers un deuxième champ particulier, celui de la législation sur

les oiseaux

Les premiers textes normatifs en cette matière sont, le Règlement du 08/10/1845 sur le mode pour tendre des lacets aux oiseaux de passage, l'Arrêté du 19/02/1846 sur l'ouverture de la chasse aux oiseaux de passage, suivi par l'Arrêté du 31/03/1846 sur la clôture de la chasse aux oiseaux de passage, arrêtés répétés annuellement jusqu'en 1854.

Un demi siècle plus tard, le Conseil d'Etat fut saisi de deux propositions de loi concernant la protection des oiseaux, dont l'une, émanant de M. le député Ludovicy, remontant au 3 avril 1914, tandis que l'autre, due à M. le député Thinnes, datant du 22 février 1923, visa la protection des oiseaux utiles et la destruction des oiseaux nuisibles.

Le 14 mai 1926, le Conseil d'Etat s'exprima comme suit à ce sujet:

«Le principe de la proposition ne saurait donner lieu à contestation, et cela d'autant moins que cette proposition tend, un peu tardivement, à exécuter, dans la mesure du possible, une obligation assumée par le Grand-Duché en vertu de la convention de Paris du 19 mars 1902, pour la protection des oiseaux utiles, convention dont il est l'un des signataires, et qui a été approuvée par la loi du 2 février 1904.

Dans un premier rapport du 7 avril 1923, dans lequel il apprécie l'ensemble de la proposition de loi et analyse le détail de ses articles, M. le directeur des eaux et forêts, tout en acceptant l'économie de la proposition, cherche à mettre en garde contre la tendance de considérer l'utilité ou la nuisibilité des oiseaux comme une chose absolue. A son avis, chaque oiseau, c'est-à-dire même celui qui est réputé nuisible, remplit quelque rôle utile, tandis que, d'un autre côté, beaucoup d'oiseaux, considérés comme utiles, sont nuisibles à certains égards, comme p. ex. tel insectivore qui mange soit des insectes qui sont utiles directement, comme les abeilles, soit des insectes qui le sont indirectement, en tant qu'ils détruisent des insectes nuisibles. Dans beaucoup de cas, il s'agit donc de savoir si c'est l'utilité ou la nuisibilité qui l'emporte, et cela est quelquefois difficile à apprécier. – M. le directeur des eaux et forêts ajoute que la nature elle-même pourvoit à l'équilibre des espèces, et que, si l'homme contrarie d'une façon excessive l'œuvre de la nature, les conséquences funestes ne manqueront pas de se faire sentir.

Il fait remarquer enfin qu'au point de vue esthétique, certaines espèces menacées de disparition demandent à être protégées, malgré le préjudice qu'elles puissent causer. Il ne cite pas d'exemple, mais l'on songe aussitôt au martin-pêcheur qui est menacé de disparaître et qui, à cause de sa beauté, mériterait la protection de la loi, quand même il n'y aurait pas que l'on paraît reconnaître aujourd'hui généralement que, par les insectes nuisibles à la pisciculture qu'il détruit, il fait plus de bien qu'il ne cause de mal par les quelques petits poissons qu'il prend».

Le Conseil d'Etat préfère laisser le soin d'une classification des oiseaux à des règlements d'exécution, car, dit-il «il y aurait des inconvénients graves à vouloir enfermer, dans le moule rigide de la loi, le classement des oiseaux, au point de vue de la protection dont ils devront jouir ou être privés».

Ensuite il relève une classe particulière d'oiseaux, qui lui semble tenir à cœur, les oiseaux migrateurs: «Il ne saurait être question un instant de priver de toute protection les oiseaux migrateurs, qui comprennent les chanteurs et les insectivores les plus intéressants, tels que les rossignols, les fauvettes, les hirondelles, les gobe-mouches, les bergeronnettes, etc.».

Quand à la question des captures, le Conseil d'Etat dit ceci: «Les nouvelles dispositions tranchent implicitement, à titre provisoire, la question des tenderies, qui a été si vivement débattue entre M. le directeur des eaux et forêts et la Ligue luxembourgeoise pour la protection des oiseaux. En réalité, le Conseil n'entend pas, pour le moment, se prononcer sur le fond de la question. En réclamant l'interdiction de la capture de la grive au lacet, la Ligue luxembourgeoise pour la protection des oiseaux a invoqué des arguments qui ne laissent pas d'impressionner. – M. le directeur des eaux et forêts, tout en rendant un juste hommage à l'activité de la Lige et aux sentiments qui l'inspirent, a répondu, dans un second rapport du 7 avril 1923, qu'il fallait, dans cette matière, se garder d'une sensiblerie outrée et envisager aussi le côté économique de la question; qu'il ne servirait de rien de priver nos populations des avantages de la capture de la grive, tant qu'elle est prise en masse en France, en Belgique et en Italie; qu'en Belgique on permet, non seulement le lacet, mais même le filet, et qu'en Italie tous les moyens de capture sont tolérés; qu'au surplus la grive des vignes ne fait que s'arrêter, pendant quelques heures ou quelques jours, dans notre pays, sans jamais y nidifier, ni nous égayer de son chant. – Dans l'état actuel de la question, le Conseil d'Etat ne voudrait pas, contrairement à l'avis du chef de l'administration des eaux et forêts, proposer la suppression immédiate des tenderies; mais il estime qu'il n'est pas à méconnaître que les arguments que font valoir la Ligue luxembourgeoise et le Congrès International pour la protection des oiseaux . . ., sont de nature à inspirer de sérieuses hésitations. On a fait remarquer, en effet, pour ce qui concerne spécialement le Grand-Duché, que ce ne sont pas seulement les grives de passage qui sont prises dans les tenderies, mais aussi un grand nombre de grives indigènes et de merles, et même beaucoup de petits insectivores, et notamment des mésanges et des rouges-gorges; que les oiseaux ainsi pris ne succombent d'ordinaire qu'après des souffrances plus ou moins prolongées, et qu'ainsi la capture au lacet est de nature à exercer une influence défavorable sur les personnes, et spécialement sur les enfants qui la pratiquent. – On peut ajouter que, si le nombre de grives prises annuellement au lacet, dans le Grand-Duché, n'est pas de 76.000, comme l'a soutenu la Ligue, mais de 7.600 seulement, ainsi qu'il semble résulter d'une statistique figurant dans le second rapport de M. le directeur des eaux et forêts du 7 avril 1923, le résultat matériel de la capture doit paraître peu de chose, eu égard au mol d'ordre moral qu'elle occasionne. – M. le député Ludovicy signale également le côté moral de la question, en disant que la capture de la grive «est un genre de sport qui constitue un spectacle déplorable, surtout pour les enfants qu'il incite à la cruauté et familiarise avec les mêmes actes du fort à l'égard du faible». – M. le directeur des eaux et forêts de son côté exprime la même idée dans des termes plus atténués en disant: «La protection des oiseaux mérite d'être encouragée, comme adoucissant les mœurs; car les amis de la nature ne sont jamais de mauvaises gens, et les criminels ne se recrutent pas parmi les naturalistes».

Si maintenant on pousse plus loin les investigations, en se plaçant à un point de vue plus général, et que l'on examine p. ex. les rapports présentés au Congrès de Luxembourg de 1925, on a de la peine à se garder d'un frisson d'épouvante, en lisant comment, en Italie, en Espagne, sur les côtes septentrionales de l'Afrique, et même dans le midi de la France, nos oiseaux migrateurs auxquels nous témoignons tant de sollicitude, sont tués ou capturés en masse, au moyen du fusil, du filet, du lacet, du piège et d'autres engins plus cruels encore,

et l'on se met à espérer que les efforts réunis des nombreuses sociétés pour la protection des oiseaux qui existent aujourd'hui pourront aboutir prochainement à amener un changement dans l'état général de la situation. – Même on doit se demander si, en l'absence d'un changement pareil, le Grand-Duché ne se décidera pas bientôt, peut-être, à faire le beau geste de donner le bon exemple sur son petit territoire, en prohibant la capture de la grive au lacet, et par là même la capture de nombreux autres oiseaux qui sont pris en même temps. Il ne ferait d'ailleurs par là que suivre l'exemple de l'Allemagne, de la Suisse, de l'Autriche, de l'Egypte, et sans doute d'autres pays encore, qui, depuis assez longtemps, ont instauré un efficace régime de protecteur des oiseaux, ou cherchent à améliorer de plus en plus le régime qu'ils possèdent».

La **loi concernant la protection des oiseaux** fut voté en date **du 24 février 1928;** elle interdit de tuer ou de capturer les oiseaux sauvages, d'enlever les nids ou les œufs, de capturer ou de détruire les couvées, par quelques moyens et à quelque époque de l'année que ce soit, exception faite des oiseaux considérées comme oiseaux-gibier ou oiseaux considérés comme ne requérant pas de protection, énumérés limitativement.

Par la suite, la protection des oiseaux revint à l'ordre du jour du législateur au moment de l'approbation de Conventions internationales comme la loi du 18 juin 1962 portant approbation de la Convention internationale pour la protection des oiseaux, ou la loi du 25 février 1998 portant approbation de la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau ou plus récemment **la loi du 18 juillet 2003 portant approbation de l'Accord sur la conservation des oiseaux d'eau migrateurs d'Afrique-Eurasie**.

Le Conseil d'Etat exprima son accord avec cette dernière convention dans les termes suivants: «L'accord susmentionné, a pour objet de protéger durablement et sur une aire géographique très étendue 170 espèces d'oiseaux migrateurs menacées . . . Ces mesures sont en concordance avec la loi modifiée du 11 août 1982 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles ainsi qu'avec la législation sur la chasse . . .

D'après les auteurs du projet, 85 des 170 espèces de migrateurs menacées ont été identifiées dans notre pays et sont recensées en annexe. Pour ces espèces, le Luxembourg en tant que Partie contractante s'engage à participer à des actions communes dans le cadre des mesures de conservation et de l'application du Plan d'action . . . le Conseil d'Etat approuve le projet de loi sous examen dont le texte de l'article unique n'appelle pas d'observation».

Tout comme la protection de la forêt, celle des oiseaux fut intégrée dans la loi communément appelée

«Naturschutzgesetz»

Comme la matière, allant de sa première élaboration aux modifications successives jusqu'à sa version actuelle, est bien trop vaste pour en rendre compte en quelques pages, seuls les

volets plus controversés, tels que la compétence des institutions publiques ou le rôle des associations de la protection de la nature seront soulignés et agrémentés de quelques aspects particuliers.

Le premier projet de loi concernant la conservation de la nature et des ressources naturelles, fut soumis au Conseil d'Etat à la date du 29 avril 1964. Par dépêche du 15 février 1965, le Ministre de l'Intérieur soumis à l'avis du Conseil d'Etat un nouveau projet**.**

Le 23 avril 1965 le Conseil d'Etat émit son avis y relatif en notant: «De l'exposé des motifs il ressort que le projet tend à garantir les richesses et les beautés de la nature contre toute atteinte irréfléchie et cupide de l'homme, afin de préserver l'air, l'eau et le milieu naturel de toute altération . . .

Enfin, le projet prévoit que le ministre chargé d'exécuter la nouvelle loi agira en collaboration avec tous les membres du Gouvernement intéressés à la matière, tel **le ministre du tourisme** et **le ministre ayant dans ses attributions les arts et sciences**.

Le Conseil d'Etat approuve le but de la nouvelle loi et se déclare d'accord d'une façon générale avec les dispositions proposées. Toutefois, il recommande de supprimer plusieurs dispositions qui concernent des matières déjà réglées par d'autres lois, notamment par la législation sur la chasse, sur la protection des animaux et sur la protection des oiseaux . . .

Le Conseil d'Etat reconnaît la nécessité de telles mesures, car le paysage de notre pays, si varié et si harmonieux, est réputé à juste titre par sa beauté naturelle et représente une part précieuse de notre patrimoine national.

Diverses constructions que notre âge multiplie dans nos villages et dans nos campagnes: hangars, maisons de seconde résidence ou week-end, châteaux d'eaux, ateliers de machines agricoles, gâchent par leur architecture nos plus beaux sites.

La police des bâtisses et l'aménagement du territoire font traditionnellement partie des attributions qui sont dévolues aux **autorités communales**. Mais il est notoire qu'un grand nombre de communes n'ont jamais édicté un règlement sur les bâtisses et que d'autres hésitent à exécuter les règlements existants. Cet état de chose justifie, dans la présente matière, un empiètement sur les pouvoirs des autorités locales . . .

. . . la loi pose le principe que la conservation de la nature et des ressources naturelles sous tous ses aspects doit revenir à **l'administration des Eaux et Forêts**; elle désigne directement le ministre chargé de l'exécution.

Le Conseil d'Etat approuve cette disposition puisqu'il estime que la conservation de la nature et de ses ressources est avant tout du domaine de l'administration des Eaux et Forêts; cette administration a une organisation qui a fait ses preuves . . .»

La **loi concernant la conservation de la nature et des ressources naturelles** fut votée le **29 juillet 1965** et resta la référence jusqu'en 1978**.**

Un projet de loi portant modification de la loi du 29 juillet 1965 concernant la conservation de la nature et des ressources naturelles fut déposé le 2 octobre 1973 avisé par le Conseil d'Etat en date du 29 mai 1975. Dans les considérations générales, le Conseil d'Etat dit: «La loi de 1965 devait mettre un terme à la dégradation de nos paysages et sites résultant de la construction désordonnée en dehors des agglomérations. Elle devait encore préserver les richesses d'un milieu naturel dont l'importance accrue à notre époque de mécanisation excessive avait été reconnue par tous.

Malheureusement les résultats escomptés n'ont été que très partiellement obtenus. L'individualisme prononcé de notre population s'ingéniait à dépister les faiblesses de la législation nouvelle. La loi prohibait les constructions isolées non autorisées: elles étaient remplacées par des abris non incorporés au sol, par des caravanes amputées de leur train. Si les premières étaient souvent d'une esthétique douteuse, les seconds constituent des corps étrangers qui compromettent l'équilibre du paysage. Les tribunaux saisis d'infractions à une loi pénale ne pouvaient qu'accueillir des moyens de défense discutables en faisant bénéficier les prévenus du doute créé par une précision insuffisante des testes.

Le Gouvernement souligne cet échec de la loi de 1965. Il cite les actions qui ont permis aux particuliers de détourner la loi, et ajoute que les rares jugements de condamnation n'ont pas été exécutés. «La démolition des constructions et le rétablissement des lieux dans leur état antérieur n'ont jamais vu le jour.» Ainsi, l'insuffisance du législateur est suivie et renforcée de l'impuissance des autorités . . . Il semble indiscutable que dans un tel domaine l'intérêt particulier doive céder devant l'intérêt général. Il y a plus: l'intérêt individuel n'est jamais digne de protection lorsqu'il tend à déjouer l'action du législateur et à s'insurger contre celle-ci par des voies détournées.

Le Conseil d'Etat approuve donc pleinement le Gouvernement lorsqu'il entend combler les lacunes de la législation existante et rendre celle-ci plus efficace. Mais il ne suffira pas de perfectionner l'instrument mis entre les mains des autorités pour assurer la conservation de la nature. Cet instrument devra être manié avec la sévérité voulue et sans considération de personne . . . Le Conseil d'Etat ne peut donc que souscrire aux modifications et innovations proposées.

En ce qui concerne les **roulottes et caravanes** le Conseil d'Etat va même plus loin: il estime que «sous peine de les voir se dresser un peu partout et déparer les plus beaux sites, ces engins doivent être, en principe, cantonnés dans les emplacements spécialement créés et réservés à ces fins, c'est-à-dire les terrains de camping. La loi doit en interdire l'établissement ailleurs et non le soumettre à autorisation ministérielle. Cette dernière solution, retenue dans le projet de loi, exposerait le Ministre du ressort et son administration à toutes sortes de sollicitations qu'il faut leur éviter. – Par contre, le stationnement des roulottes et caravanes sera,

en principe et sauf réglementation par les bourgmestres, permis à l'intérieur des agglomérations, sur les foires, marchés et places publiques et sur les chantiers à caractère temporaire . . .

Il approuve pleinement la distinction entre les terrains se trouvant à l'intérieur des agglomérations et ceux qui sont situés en dehors de celles-ci. Cependant il estime qu'il faut faire abstraction de la notion de «limites des agglomérations» et s'en tenir à la définition de la loi de 1965. En effet, beaucoup de **communes** ont dressé, ces dernières années, un périmètre d'agglomération pour leur territoire communal sans cependant établir des plans d'aménagement en conformité de la loi de 1937. La création d'un tel périmètre n'est pas prévu par la loi de 1937 et doit être considéré comme non-conforme à celle-ci. D'autre part, l'expérience prouve que ces périmètres d'agglomération ont été souvent fixés d'une façon assez arbitraire et en tenant compte surtout d'intérêts personnels . . .».

Suite à une première série d'amendements gouvernementaux, le Conseil d'Etat émit un avis complémentaire en date du 23 décembre 1977, précisant ceci: «Les amendements en question sont peu importants. En partie ils reprennent les modifications de texte que le Conseil d'Etat avait proposées dans son avis du 29 mai 1975. Le Conseil d'Etat regrette que le projet n'ait pas fait de progrès décisifs depuis cette date et que l'élaboration des amendements sous avis ait pris un certain temps. A juste titre le Gouvernement insiste sur la nécessité de compléter la législation protectrice de nos sites. L'intervention du législateur est devenue aussi urgente qu'indispensable. Le Conseil d'Etat espère donc que le projet de loi pourra aboutir dans un délai rapproché».

Dans un deuxième avis complémentaire du 6 juin 1978 le Conseil d'Etat pris position face aux amendements gouvernementaux du 12 mai 1978 proposant entre autres d'ajouter un nouvel article à la teneur suivante:

Les associations d'importance nationale dont les statuts ont été publiés aux annexes du Mémorial et exerçant depuis au moins trois ans leurs activités statutaires dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement peuvent faire l'objet d'un agrément du Ministre.

Les associations ainsi agréées pourront être appelées à participer à l'action des organismes publics ayant pour objet la protection de la nature et de l'environnement.

En outre, ces associations peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction au sens de la présente loi et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre.

Le commentaire gouvernemental précisa que les auteurs s'étaient inspirés en partie de la loi française du 10 juillet 1976 relative à la protection de la nature et en partie de la loi luxembourgeoise du 21 avril 1928 sur les associations sans but lucratif et les établissements d'utilité publique.

La réaction y relative du Conseil d'Etat était la suivante: «Le Conseil d'Etat ne peut accepter l'intervention d'organismes de droit privé dans l'exercice des pouvoirs publics. Les autorités ne doivent être ni secondées ni entravées par des particuliers dans l'exercice des fonctions que la loi leur confie et dont elles ont la responsabilité. La proposition gouvernementale reviendrait d'ailleurs à une discrimination inadmissible entre associations méritant l'agrément ministériel et d'autres qui n'auraient pas droit à cette faveur.

En ce qui concerne plus particulièrement l'alinéa 3, aux termes duquel les associations agréées pourraient exercer les droits reconnus à la partie civile quant aux intérêts collectifs défendus par elles, il convient de souligner qu'il appartient aux seuls tribunaux de décider de la recevabilité d'une partie civile. En édictant des règles à ce sujet, le législateur risquerait de s'ingérer dans l'exercice du pouvoir judiciaire et de porter atteinte à la séparation des pouvoirs.

Le Conseil d'Etat doit donc se prononcer contre l'amendement en discussion.»

La Chambre des Députés ne tint pas compte de cette position; la commission spéciale marqua dans son rapport du 12 juin 1978: «Cet article est tout à fait nouveau. Il tient compte de l'évolution législative en ce domaine dans nos pays voisins et donne la possibilité au Ministre d'agréer des associations d'importance nationale dont les statuts ont été publiés au Mémorial et exerçant leurs activités statutaires depuis trois ans au moins. Les associations agréées peuvent prendre part à l'action des organismes publics ayant pour objet la protection de la nature et l'environnement. En outre ses associations pourront exercer les droits reconnus à la partie civile quant aux intérêts collectifs défendus par elles».

Et au Conseil d'Etat d'accorder la dispense du second vote, ce qui donna naissance à la **loi du 27 juillet 1978 portant modification de la loi du 29 juillet 1965 concernant la conservation de la nature et des ressources naturelles.**

A peine dix-huit mois plus tard, le 16.11.1980, le Gouvernement demanda au Conseil d'Etat d'aviser le **projet de loi concernant la protection de l'environnement naturel.** Ni le nouvel intitulé, ni l'article devant abroger la loi précité du 27 juillet 1978 ne sont commentés. L'exposé des motifs dit: «La loi de 1978 par contre est trop restrictive et il est apparu que, du fait de leur caractère irréaliste, certaines de ses dispositions sont inapplicables, à moins que l'exécutif ne se résoude à heurter de front non seulement des particuliers, qui ne comprennent pas, mais également des autorités telles que celles responsables de l'aménagement du territoire, qui doivent renoncer à la mise en pratique d'options ou même de décisions prises en due forme . . .».

En conséquence, les auteurs du nouveau texte proposent que la Conservation de la nature et de ses ressources sous tous ses aspects relève de l'Administration des eaux et forêts, que le Ministre ayant dans ses attributions l'Administration des eaux et forêts est chargé de la mise en œuvre de la politique du Gouvernement en matière de protection de l'environnement naturel et qu'il coordonne l'action des différents Ministres intéressés.

Quant au rôle accordé aux associations par la loi de 1978, le projet tend à supprimer la disposition accordant aux associations les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction au sens du *Naturschutzgesetz* et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, au motif suivant: «Tant le Code civil que le Code d'instruction criminelle confèrent à toute personne physique et à toute personne morale le droit d'exercer des actions judiciaires en dommages-intérêts dans les limites de leurs capacités juridiques. Point n'est donc besoin d'une nouvelle loi pour poser ce principe. La disposition selon laquelle l'exécutif décide par le biais d'un agrément qu'une personne morale de droit privé justifie d'un intérêt suffisant pour être recevable à agir en justice viole le principe fondamental admis en toute démocratie de la séparation des pouvoirs», écrivent-ils.

Dans son avis principal du 9 février 1982, le Conseil d'Etat «regrette que les avis des milieux plus particulièrement intéressés à la protection de la nature et à ses incidences fassent défaut» et il répète que «dans son avis du 29 mai 1975, le Conseil avait insisté pour que la loi fût exécutée avec la «sévérité voulue et sans considération de personne» puisqu'il s'agissait de contrecarrer l'intérêt individuel «lorsqu'il tend à déjouer l'action du législateur et à s'insurger contre celle-ci par des voies détournées» . . . et il continue: «Aussi le Conseil est-il toujours d'avis que la nature et ses ressources constituent des biens inaliénables de la population.

Une question que le Conseil d'Etat se pose dans ce contexte et à laquelle ni la législation actuelle ni le projet sous avis n'apportent de réponse, est celle de l'interférence des compétences, d'un côté, de l'administration des eaux et forêts, de l'autre et principalement, de l'administration de l'environnement. Cette interférence ne sera-t-elle pas inévitablement source de conflits et à qui incombera dans pareil cas l'arbitrage?

Enfin, le Conseil d'Etat regrette que ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles, ce dernier souvent réduit à la répétition sommaire de l'article concerné, ne soient assez explicites sur la motivation, le contenu et la portée des dispositions proposées. Des exemples précis, notamment en ce qui concerne les milieux naturels à protéger visés par le chapitre 4, auraient permis de mieux comprendre l'opportunité de nouvelles mesures législatives. De même une documentation renseignant sur le patrimoine exigeant la protection dans le cadre de réserves naturelles aurait été utile pour délimiter du moins approximativement des zones à protéger».

Dans l'examen des articles, le Conseil d'Etat prend position ferme à l'égard de **terrains de camping** que le projet de loi tendait à autoriser même en zone verte. «Le Conseil d'Etat est d'avis que l'installation de nouveaux terrains de camping dans la zone verte devrait être définitivement et rigoureusement interdite, l'implantation de pareilles installations, souvent polluantes et toujours préjudiciables à la beauté du paysage, étant à prévoir par les communes, si le besoin s'en fait sentir, dans le cadre du zonage de leur plan d'aménagement».

Par rapport aux mesures visant les forêts, le Conseil d'Etat met l'accent sur la responsabilité des pouvoirs publics, en spécifiant: «Il est d'avis, . . ., que la préservation des fonds forestiers, indispensables au bien-être et à la santé de la population, est essentiellement du domaine des autorités publiques qui, au moyen d'une saine politique forestière, doivent encourager et soutenir entre autres par des mesures fiscales appropriées, les efforts des particuliers».

Pour protéger certaines espèces de gibiers et d'oiseaux ainsi que leur progéniture, le Conseil d'Etat va plus loin que les auteurs en proposant «une protection renforcée au plus tard dès le début du mois de mars» de chaque année calendrier.

Et le Conseil d'Etat ajoute qu'«il convient d'y interdire également, comme les lois du 29 juillet 1965 et du 27 juillet 1978 l'avaient déjà fait, l'exploitation ou l'utilisation abusive des animaux sauvages non protégés. L'interdiction de la capture des animaux à déterminer par règlement grand-ducal doit également être maintenue. Cette interdiction se justifie entièrement si l'on considère, par exemple, **le ramassage massif des escargots** auquel se livrent, souvent d'une façon excessive, des troupes de ramasseurs quasi professionnels venant de l'étranger. L'interdiction ou la réglementation de la capture permettant d'enrayer de tels abus».

Quant aux nouvelles dispositions concernant les organes compétents, le Conseil d'Etat répète qu'il «a signalé le risque de conflits de compétence entre les différents ministères du fait des interférences entre le projet sous avis et d'autres lois. Il a émis, avec d'ailleurs le Conseil économique et social, l'opinion que l'arbitrage de pareils conflits ne pourrait être réservé qu'au ministre d'Etat.

Aussi propose-t-il de modifier le texte en ce sens et de biffer les deux dernières phrases selon lesquelles le ministre ayant dans ses attributions l'administration des eaux et forêts serait chargé de la mise en œuvre de la politique du Gouvernement en matière de protection de l'environnement naturel et devrait être habilité à coordonner l'action des différents ministres intéressés. Ces dispositions risqueraient de devenir une source de conflit, en présence de l'article 2 de la loi du 20 mars 1974 concernant l'aménagement général du territoire qui prévoit notamment que la protection de la nature ainsi que la sauvegarde des ressources naturelles relèvent de l'aménagement du territoire».

Le Conseil d'Etat propose en conséquence la rédaction suivante:

> *«La conservation de la nature et de ses ressources dans le cadre de la présente loi relève du ministre ayant dans ses attributions l'administration des eaux et forêts.* ***Le ministre d'Etat, président du Gouvernement,*** *coordonne l'action de ce ministre avec celles d'autres ministres intéressés».*

Quant à la modification des dispositions concernant les associations, sauf une modification rédactionnelle, le Conseil d'Etat, dans son avis principal, n'a pas d'observation.

C'est cette disposition, qui donna lieu à un avis séparé du Conseil d'Etat, à la teneur suivante: «. . . la loi du 27 juillet 1978 a reconnu aux associations qu'il définit le droit de se constituer partie civile dans les poursuites dirigées contre les auteurs d'infractions aux dispositions de la loi. Les auteurs du projet sous avis ont supprimé cette disposition en soutenant d'abord que tant le code civil que le code d'instruction criminelle conféreraient à toute personne physique et à toute personne morale le droit d'exercer des actions judiciaires en dommages intérêts dans les limites de leur capacité juridique, de sorte qu'il ne serait pas besoin d'une nouvelle loi pour poser ce principe, et en reprenant pour le surplus l'argumentation par laquelle le Conseil d'Etat s'était, dans son avis relatif à la loi du 27 juillet 1978, prononcé contre ladite disposition.

En ce qui concerne cette deuxième argumentation, il convient de relever que le législateur de 1978 ne l'a pas retenue et que le Conseil d'Etat n'a pas insisté puisqu'il a dispensé le projet de loi du second vote constitutionnel. Il paraît dès lors étonnant que cette motivation soit maintenant reprise pour justifier l'abrogation d'un texte qui avait, il y a trois ans à peine, trouvé finalement un accord général.

Le surplus de l'argumentation est contredit par la jurisprudence constante de nos juridictions répressives. Celles-ci en effet ont marqué depuis toujours leur hostilité à l'intervention devant elles, comme parties civiles, d'organismes publics comme les communes, ou d'organismes privés comme certaines associations défendant des intérêts collectifs. Ainsi ces juridictions ont invariablement déclaré irrecevables les constitutions de partie civile d'administrations communales désirant intervenir dans des poursuites pénales dirigées contre des personnes ayant construit sans autorisation de bâtir ou contrairement aux conditions imposées par une autorisation octroyée, pour le motif que les intérêts que ces administrations entendaient défendre étaient déjà défendus par le Parquet.

Le même sort a été réservé d'autre part à la Ligue nationale pour la protection des animaux lorsqu'elle intervenait, en tant que partie civile, à l'occasion de poursuites pénales dirigées contre les auteurs de mauvais traitement infligés à des animaux . . .

Malgré le texte . . . de la loi du 27 juillet 1978 qui ne paraît pas équivoque, une constitution de partie civile de la part de l'Association «Jeunes et Environnement», régulièrement constituée en association sans but lucratif . . . a été déclarée irrecevable par un arrêt de la Cour d'appel . . .

Contrairement à cet arrêt, on doit admettre que la participation de toute collectivité et notamment des associations intéressées aux activités visant la protection de l'environnement naturel est souhaitable et utile».

Des extraits de l'avis de la Centrale paysanne luxembourgeoise du 19 avril 1982 peuvent contribuer à apprécier les différentes positions émises: «Il convient de mettre en garde contre des approches peu nuancées d'une protection de la nature en vue soit d'une sauvegarde mal conçue du milieu naturel, soit d'une conception unilatérale des loisirs consistant dans un retour mythique à la nature. S'il est compréhensible que de telles tendances ont vu le jour

dans le monde industrialisé que nous connaissons, il ne faudrait cependant pas qu'elles aboutissent à un extrémisme tendant à empiéter de façon inconsidérée sur le droit de propriété et à restreindre les activités économiques, y compris l'activité agricole, au détriment finalement de l'amélioration des conditions de vie et d'existence en général.

. . .

Les activités agricoles sont assez souvent considérées comme contraires et opposées à la protection d'un environnement naturel. Cette opinion, cultivée dans certains milieux marquant entre autres une prédilection pour mauvaises herbes, chardons et broussailles, part de l'idée que l'action de l'homme sur la nature est en elle-même une violation de la nature. Or, tout milieu, qu'il est convenu d'appeler naturel, est une réalité déjà humanisée qui porte dans une mesure plus ou moins prononcée les traces des activités de l'homme.

. . .

Le projet de loi sous examen tend à réglementer toute une série de domaines. Il comprend à chaque page plusieurs interdictions, restrictions, autorisations ou autres entraves. La Centrale Paysanne, tout en étant convaincue des bonnes intentions des auteurs du projet, se demande si la tendance à la réglementation à outrance en tout et partout ne risque pas d'étouffer le citoyen en même temps que les administrations concernées et de conduire ainsi au phénomène de la «Staatsverdrossenheit», cela d'autant plus que souvent l'Etat, tout en ayant réglementé, ne veille pas efficacement à l'observation et à l'exécution de sa propre réglementation».

Dans un avis complémentaire du 22 juin 1982, le Conseil d'Etat avise des amendements parlementaires visant notamment l'intitulé, proposant de reprendre celui de l'ancienne loi, tout en remplaçant le terme de «conservation» par celui de «protection». Le Conseil d'Etat est d'accord de remplacer le titre projeté, à savoir «loi concernant la protection de l'environnement naturel» par «loi concernant la protection de la nature et des ressources naturelles» au motif suivant: «Ce titre est justifié puisqu'il rend bien les nouvelles dimensions de la loi, à savoir, un dynamisme accru, puisqu'il s'agit de protéger activement et non pas seulement de conserver, principe retenu également dans sa proposition par la commission de la Chambre des Députés, et une extension de la notion «nature» dans le sens de l'environnement naturel englobant l'ensemble des conditions naturelles et notamment les rapports écologiques entre les organismes vivants et les activités humaines. Le législateur n'a certes «cédé à la mode qui fait du mot environnement un terme quasi magique« comme le laisse entendre la centrale paysanne, mais a tenu compte d'une évolution réelle en la matière».

Finalement, la Chambre des Députés trancha entre les différentes positions concernant le rôle des associations; dans son rapport final du premier juillet 1982, la commission de l'aménagement du territoire et de l'environnement écrit: «Au vu du refus systématique des tribunaux d'accueillir les constitutions de partie civile émanant d'associations sans but lucratif dès que celle-ci n'est pas à même d'établir en dehors de tout doute un préjudice propre

ou un préjudice direct de ses membres, le législateur français est intervenu dès 1920 et a expressément conféré d'abord aux syndicats puis à certaines associations sans but lucratif le droit de se constituer partie civile en dehors d'un préjudice direct.

La jurisprudence française distingue actuellement entre les a.s.b.l. qui se voient conférer le droit de se constituer partie civile sans préjudice direct et les autres associations.

On conçoit dès lors mal en quoi le principe fondamental de la séparation des pouvoirs serait violé par une loi, alors que le code civil et le code d'instruction criminelle qui instituent le droit d'exercer les actions judiciaires n'ont eux-mêmes que la valeur d'une loi et peuvent à tout moment être modifiés par une loi spéciale.

Aussi la Commission a-t-elle adopté les motifs développés dans l'avis minoritaire du Conseil d'Etat . . . Ainsi la **loi du 11 août 1982 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles** stipule que «. . . *ces associations peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits constituant une infraction au sens de la présente loi et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, même si elles ne justifient pas d'un intérêt matériel et même si l'intérêt collectif dans lequel ils agissent se couvre entièrement avec l'intérêt social dont la défense est assurée par le ministère public*».

Cette disposition fut d'ailleurs généralisée par la suite pour toute la législation ayant trait à l'environnement par **la loi du 10 août 1992 concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement et le droit d'agir en justice des associations de protection de la nature et de l'environnement,** à l'exception de la législation relative aux établissements classés.

Vingt années plus tard et suite à une directive européenne, une modification plus fondamentale du *Naturschutzgesetz* de 1982 fut nécessaire. Le 18 juin 2002, le Conseil d'Etat avisa le projet de loi portant transposition en droit national de la directive concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages et de la directive concernant la conservation des oiseaux sauvages, lui soumis par le Gouvernement en date du 11 avril 2001 et visant à abroger la loi du 11 août 1982.

Le Conseil d'Etat y souleva encore la question des compétences: . . . Il renvoie dans ce contexte à son avis du 30 mai 2000 relatif au projet de règlement grand-ducal instituant un ensemble de régimes d'aides pour la sauvegarde de la diversité biologique nationale et européenne et de la cohésion du réseau Natura 2000, ainsi que les subventions en faveur de la protection de l'environnement naturel, de l'espace rural et des forêts. En effet, les problèmes y exposés se présentent à nouveau dans le cadre du projet de loi sous rubrique. Ainsi, le Conseil d'Etat s'était demandé à l'époque «si les compétences quant à l'exécution des dispositions en question sont clairement définies. Il est vrai que . . . le projet prévoit que **l'Administration des eaux et forêts** est compétente en matière d'application des régimes d'aides, et notamment en ce qui concerne l'instruction des demandes ainsi que le contrôle du respect des engagements souscrits par les bénéficiaires, mais le texte reste muet quant à l'organe compétent pour l'octroi de ces aides, en l'occurrence le ministre ordonnateur».

Le Conseil d'Etat note encore qu'un autre article «dispose que le **ministre de l'Environnement** et le ministre du Budget sont chargés de l'exécution alors que les crédits prévus par le budget 2000 à cet effet se retrouvent répartis entre le ministère de l'Agriculture (16,5 millions . . .) et le ministère de l'Environnement (13,5 millions . . .). Le nouveau texte devrait donc tenir compte de l'organisation du Gouvernement et d'une répartition plus claire des compétences entre les différents départements».

Le Conseil d'Etat doit souligner une nouvelle fois qu'une répartition précise des compétences s'impose, non seulement en l'espèce, mais encore en vertu du régime d'aides instauré par la loi du 24 juillet 2001 concernant le soutien au développement rural, et ceci dans l'intérêt d'une gestion en bon père de famille des deniers publics. En l'occurrence, d'après le Conseil d'Etat, la compétence technique et financière devrait nécessairement revenir au ministère de l'Environnement, l'intervention, voire la compétence du **ministère de l'Agriculture** devant rester ciblée conformément à la loi du 24 juillet 2001 précitée, aux exploitations agricoles mêmes (habitats, immeubles, installations, productions, gestion, marketing, . . .).

Quant aux mesures générales de conservation du paysage, la compétence des communes et du ministère de l'Intérieur vient agrandir le cercle des institutions compétentes: pour veiller à une approche cohérente, le Conseil d'Etat propose-t-il d'adapter certaines dispositions . . ., et notamment celles ayant trait à l'approbation du ministre de l'Environnement aux dispositions de l'article 9 de la loi modifiée du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes. Cet article prévoit l'intervention du ministre de l'Intérieur seulement après le vote définitif du **conseil communal.** Il devrait en être de même de l'approbation du ministre de l'Environnement en l'espèce. Ainsi, le projet ou plan d'aménagement d'une commune, voire ses modifications, sont désormais soumis à **une approbation conjointe des ministres de l'Intérieur et de l'Environnement**, chacun en ce qui le concerne, à savoir, d'une part, les considérations intéressant le seul urbanisme et la loi modifiée du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes et, d'autre part, les considérations intéressant la seule protection de l'environnement naturel . . . réglementée par la future loi sous avis».

Ainsi la loi du 19 janvier 2004 – concernant la protection de la nature et des ressources naturelles; – modifiant la loi modifiée du 12 juin 1937 concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes; – complétant la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement vient remplacer la loi de 1982; son intitulé abrégé est la **loi du 19 janvier 2004 sur la protection de la nature et des ressources naturelles.**

Quelques temps auparavant une autre loi importante pour l'environnement au Luxembourg vint compléter le dispositif législatif: celui sur

les parcs naturels

Par dépêche du Premier Ministre en date du 18 novembre 1991, le Conseil d'Etat a été saisi pour avis du projet de loi relatif aux parcs naturels.

La décision du Gouvernement en Conseil du 24 avril 1981 relative au plan d'aménagement partiel concernant l'environnement naturel et ayant trait à sa première partie intitulée «Déclaration d'intention générale» avait déjà prévu la création de trois parcs naturels sur le territoire national, savoir: le parc naturel de la Haute-Sûre; de l'Our et celui de la Moselle.

Par sa lettre du 31 mars 1992, le Président du Conseil d'Etat a informé le Premier Ministre que la commission chargée de l'examen du projet sous avis aimerait voir compléter le dossier en question par des précisions concernant les effets pratiques et juridiques de la création d'un parc naturel.

Le projet de loi prévoyait comme ministre compétent en matière de parcs naturels, le ministre ayant dans ses attributions l'aménagement général du territoire, car étant, selon les auteurs, le membre du Gouvernement le mieux outillé pour assurer le respect d'une approche multisectorielle qui doit être à la base de la création et de la gestion d'un tel parc.

L'avis du Conseil d'Etat fut émis le 24 novembre 1992. Dans ses considérations générales, le contexte fut décrit comme suit: «La création de parcs naturels remonte à la fin du siècle dernier avec celle du parc de Yellowstone aux Etats-Unis et de la Lüneburger Heide en Allemagne. A partir des années 1950 d'autres parcs naturels ont été aménagés en Allemagne, en France et dans le reste de l'Europe. Le Luxembourg, contrairement à ses pays voisins, ne dispose pas d'une législation spécifique en cette matière malgré le dépôt d'un premier projet de loi en 1973 concernant la création de parcs naturels, de paysages protégés, de réserves naturelles, de monuments naturels et leur classement (cf. doc. parl. n° 1742, sess. ord. 1973-1974). La loi du 11 août 1982 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles se limite en effet au classement des seules réserves naturelles. Le parc naturel cependant, en raison de ses objectifs et de ses dimensions territoriales, dépasse de loin l'étendue et le concept d'une réserve naturelle. Le présent projet se propose donc de combler cette lacune».

Hélas, le Conseil d'Etat déplore que: «Le présent projet de loi se limite à la seule création du parc naturel, voire même à la seule procédure technique et administrative y relative . . . Cette approche restrictive des auteurs du projet de loi ne satisfait pas le Conseil d'Etat. Il estime en effet qu'il y a lieu de créer une loi-cadre traçant les règles générales nécessaires à la création d'un parc naturel. Ainsi, toutes les mesures préparatoires et exécutoires, tout en étant arrêtées de façon générale dans le corps même de la loi-cadre, devraient faire l'objet de règlements d'exécution. Il en est de même des nombreuses dispositions prévues par les auteurs et concernant la gestion proprement dite du parc naturel. Il suffirait que la loi-cadre retienne de façon expresse et générale les dérogations à la loi . . . concernant la création des syndicats de communes. Les autres dispositions peuvent faire utilement l'objet des seuls statuts du syndicat à créer par la présente loi. Aussi le Conseil d'Etat recommande-t-il de prendre pour modèle les dispositions de la loi concernant l'aménagement général du territoire et celles de la loi concernant l'aménagement des villes et autres agglomérations importantes en ce qui concerne l'élaboration et l'approbation du projet relatif à la création d'un parc naturel. Une autre raison importante et pratique plaide en faveur d'une telle démarche. En effet,

outre les objets et la terminologie spécifique également commune à la présente matière, les procédures d'élaboration, d'approbation et d'enquêtes publiques sont familières aux autorités communales. Ainsi le but serait d'élaborer un projet d'aménagement, partie écrite et partie graphique, du parc naturel que constitue finalement le règlement grand-ducal portant déclaration obligatoire du plan d'aménagement du parc naturel . . . Le projet serait donc élaboré et approuvé après une enquête publique par les autorités étatiques et communales concernées . . . Le Conseil d'Etat recommande en conséquence de modifier le texte proposé qui manque d'être clair et précis et qui est de nature à jeter la confusion parmi ceux appelés à en appliquer les prescriptions». Le Conseil d'Etat joint à son avis un texte alternatif.

La Chambre adopte la plupart des propositions faite par le Conseil d'Etat et vote le **10 août 1993 la loi relative aux parcs naturels.**

Les dérogations possibles à la législation en matière de protection de la nature, telle était la question soulevée par

la route du Nord

Par sa dépêche du 24 décembre 1996, le Premier Ministre a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi autorisant le Gouvernement à procéder à la construction d'une route reliant Luxembourg à Ettelbruck. Le texte du projet de loi précisa dans l'article 3 que certaines dispositions légales ou réglementaires pouvant s'opposer à la réalisation d'un tronçon Luxembourg-Mersch de la route n'étaient pas applicables.

Par sa dépêche du 11 mars 1997 le Premier Ministre a saisi le Conseil d'Etat d'amendements au projet de loi sous avis et remplaçant la disposition visée ci-haut par celle stipulant que l'exécution du projet de construction, telle qu'elle est autorisée par la loi, n'est pas soumise à l'octroi des autorisations administratives prévues par d'autres textes législatifs ou réglementaires.

Le Conseil d'Etat prit position dans son avis du 17 juin1997 et écrit ceci: «. . . Le présent projet a pour objet la construction d'une liaison routière entre Luxembourg-Kirchberg et Mersch, dite «Route du Nord», longue de quelque 14,7 kilomètres. Les premières études en l'espèce remontent à l'avant-guerre.

Après de nouvelles études et propositions, la Chambre des députés s'est prononcée majoritairement en date du 30 avril 1992 en faveur de la variante «Est», à savoir pour la liaison du Kirchberg à Mersch avec passage inévitable à travers la forêt du Grünewald.

Le projet sous rubrique est loin de faire l'unanimité parmi la population et son opportunité continuera certainement encore à être controversée.

D'après les auteurs du projet de loi sous rubrique celui-ci constitue «un acte législatif national spécifique».

. . . même l'acte législatif national spécifique doit tenir compte des incidences notables éventuelles du projet sur l'environnement et organiser encore la mise à la disposition d'informations au public. D'après les auteurs du projet, tel a été le cas en l'espèce.

Le Conseil d'Etat est à se demander pour quelle raison le texte même du projet n'y fait pas référence . . . le mutisme des auteurs du projet de loi ne permet pas de constater si les démarches nécessaires afférentes ont été entreprises par les autorités nationales concernées.

Le Conseil d'Etat n'entend plus revenir sur l'opportunité, voire la nécessité du projet de construction sous avis car cette question lui semble avoir été résolue par le vote de la Chambre des députés. Il ne discute non plus la préférence pour l'une ou l'autre variante projetée, cette question ayant été également tranchée par le prédit vote des députés qui se sont prononcés pour la variante «Est».

Le projet de loi sous avis ne laisse pas de poser le problème du champ d'application et de la portée précise de l'article 3 amendé. La version initiale de par sa formule trop vague et générale était inacceptable pour le Conseil d'Etat qui ne pouvait marquer son accord avec la suspension de certaines dispositions légales et réglementaires applicables au projet de construction sous avis.

L'article 3 amendé du projet sous avis, il est vrai, a l'avantage de préciser par rapport à sa première version que la construction «de la route du Nord n'est pas soumise à l'octroi préalable des autorisations administratives prévues par d'autres textes législatifs ou réglementaires». Malgré cette précision, le Conseil d'Etat n'approuve pas la formule employée dans la mesure où celle-ci continue à rester trop générale et manque toujours de précision pour ne pas indiquer quelles sont les autorisations administratives expressément visées.

Les réserves du Conseil d'Etat à l'encontre de la démarche retenue par les auteurs du projet de loi sous avis se justifient pour plusieurs raisons soit d'ordre pratique, soit d'ordre juridique.

Une première raison pratique concerne le contenu détaillé même des autorisations administratives requises en l'espèce.

Une autre raison concerne la procédure même retenue par le législateur. Si ce dernier entend procéder de la sorte, il serait pour le moins bien avisé de préciser quelles sont les autorisations administratives préalables visées par le projet sous avis. En effet, la formulation trop générale utilisée par les auteurs du projet risque de susciter des discussions et un contentieux qui porteront évidemment sur la question même de savoir quelles sont les dispositions légales ou réglementaires prévoyant lesdites autorisations nécessaires à la réalisation du projet et qui seraient donc visées par l'article 3 amendé.

Le législateur est certainement habilité à prendre des dispositions légales spécifiques dérogatoires à des lois générales qu'il juge opportunes, voire nécessaires, à condition cependant de respecter les règles arrêtées par la Constitution. Toutefois, ces dispositions et ce régime déro-

gatoires, faut-il le souligner, n'en revêtent pas moins un caractère exceptionnel et spécifique. Il en résulte que ces dispositions sont d'interprétation stricte. Or, la précision ou la détermination des autorisations administratives concernées apparaît donc comme un corollaire nécessaire de cette règle.

Une autre solution, à la fois respectueuse du principe de légalité et des intérêts des administrés, serait, d'après le Conseil d'Etat, le recours à la voie réglementaire. Un ou plusieurs règlements grand-ducaux fixeraient les conditions et autres mesures mises à l'exécution du projet de construction, et notamment celles de la protection de l'environnement humain et naturel. Cette solution serait également conforme à la prédite directive qui laisse aux Etats membres le choix de l'instrument juridique de sa transposition en droit national. Elle présenterait encore l'avantage de ne pas priver en l'espèce l'administré du recours contentieux.

Dans ce même ordre d'idées, le Conseil d'Etat aurait souhaité voir joindre au projet de loi sous avis son ou ses règlements d'exécution. A défaut de connaître le contenu de ces règlements d'exécution, il est vrai, le présent projet de loi constitue en raison de son caractère vague et imprécis un blanc-seing de la part du législateur en faveur du pouvoir exécutif. Au cas où, à la suite de l'entrée en vigueur de la loi, le pouvoir exécutif n'arrêterait pas ces règlements d'exécution, il en résulterait une situation qui finirait par devenir tout à fait inacceptable pour le Conseil d'Etat, situation qui, tout en créant un précédent lourd de conséquences, se caractériserait effectivement par un vide juridique absolu inconcevable dans un Etat de droit.

Toutes les raisons ci-dessus font que le Conseil d'Etat reste très réticent à l'égard du régime dérogatoire spécifique imaginé par les auteurs du projet de loi sous avis et ceci malgré les quelques précisions y apportées par les amendements gouvernementaux. En tout état de cause le Conseil d'Etat ne peut marquer son accord avec un texte de loi dérogatoire à un système cohérent de règles juridiques établi de façon continue depuis les années soixante, un système, il est vrai, qui tient compte à la fois de la protection de l'environnement humain et naturel et de l'évolution des mentalités au sein de nos sociétés post-industrielles. La cohérence dudit système juridique fait que la protection de l'environnement humain et naturel connaît nécessairement l'institution des voies de recours au profit des administrés, et ceci dans le respect des principes solidement ancrés de la légalité des règles juridiques et de l'égalité devant ces mêmes règles.

Le Conseil d'Etat est, d'autre part, convaincu que le régime dérogatoire spécifique n'est pas de nature à garantir le résultat escompté par les auteurs du projet de loi sous avis. Bien au contraire ce régime, parsemé d'embûches et plein d'imprévus, au lieu de faire débuter promptement les travaux de construction et d'en abréger la durée, ne fera que traîner et ralentir la réalisation de la route du Nord dont il finira par remettre considérablement la mise en service. Aussi le Conseil d'Etat est-il à se demander si le régime général actuel, tout compte fait, ne constitue pas le moyen ou la voie la plus favorable et la plus efficace pour garantir une exécution rapide et prompte du projet de construction sous rubrique.

Au cas où la Chambre des députés adopterait le texte gouvernemental, le Conseil d'Etat devrait s'y opposer formellement», ce qui ne fut pas le cas, car le Conseil d'Etat dispensa le 11 juillet 1997 la Chambre du second vote constitutionnel pour avoir tenu compte de ses considérations. [1]

Une autre question, qui à l'avenir revêtira une importance primordiale pour nos sociétés, est celle de

l'eau

Le Conseil d'Etat dans **son avis du 8 novembre 1990 relatif à la loi du 29 juillet 1993 concernant la protection et la gestion de l'eau** avait dit ce qui suit: «. . . force est de constater que sur le plan de l'administration le pays manque d'un organisme central de coordination des efforts épars qui existent déjà ou d'organisation de la campagne inévitable de grande envergure pour venir à bout de difficultés. Ceux qui proposent la création d'une administration des eaux ayant compétence pour mener une campagne sur tous les fronts où la qualité de l'eau est menacée n'ont certes pas tort. Car il faut constater que dans les domaines relativement jeunes de l'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement humain et naturel nous manquons encore et des structures nécessaires et du personnel qualifié en nombre suffisant . . . Aussi le Conseil d'Etat voudrait-il insister pour que le Gouvernement ou la Chambre des députés prennent des initiatives pour élargir le projet dans le sens de la création d'un instrument plus apte à assurer une bonne gestion des eaux . . . Sur le plan administratif, il serait souhaitable de créer une administration pour la protection et la gestion des eaux fonctionnant dans le cadre du département de l'environnement».

Le 25 novembre 2003 le Conseil d'Etat avisa le projet de loi portant création d'une Administration de la gestion de l'eau dans les termes suivants:»Le projet de loi sous avis a pour objet de créer une nouvelle administration, à savoir l'Administration de la gestion de l'eau, qui, selon l'exposé des motifs, doit permettre de mener «une politique concentrée en matière de gestion de l'eau» et de réaliser «une véritable gestion intégrée de l'eau». En d'autres mots: la complexité croissante de la gestion de l'eau ne doit plus se traduire par une dissémination excessive des compétences politiques et administratives. En effet, actuellement pas moins de six ministères (Agriculture, Environnement, Santé, Transports, Travaux publics et Intérieur)

---

1 La loi du 27 juillet 1997 autorisant le Gouvernement à procéder à la construction d'une route reliant Luxembourg à Ettelbruck, dans l'article qui nous concerne précise:
L'exécution de la route telle qu'elle est prévue par l'article 1er de la présente loi est dispensée des autorisations exigées par
– la loi modifiée du 11 août 1982 concernant la conservation de la nature et des ressources naturelles;
– la loi modifiée du 9 mai 1990 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes;
– la loi du 29 juillet 1993 concernant la protection et la gestion de l'eau;
– la loi du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets.
Les conditions et les mesures relatives à l'exécution dudit projet de construction sont détaillées par voie de règlement grand-ducal.
L'article 23 de la loi modifiée du 11 août 1982 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles et l'article 1er de la loi du 12 mai 1905 concernant le défrichement des propriétés boisées ne sont pas applicables audit projet de construction.

et cinq administrations sont compétents en matière de gestion de l'eau. En outre, la question de savoir lequel des ministères, le ministère de l'Intérieur ou celui de l'Environnement, serait le mieux placé pour assumer la tutelle sur la nouvelle administration, l'Administration de la gestion de l'eau, reste posée. Sachant que le ministère de l'Environnement est, entre autres, compétent en matière de protection de l'environnement humain et naturel, de la coordination de la gestion et de la protection des ressources naturelles, de la lutte contre la pollution et de la détermination ainsi que du contrôle de la qualité des ressources naturelles, on se rend compte qu'il s'agit là de compétences qu'on ne peut dissocier de la protection des eaux.

. . . A la question au relent quelque peu rhétorique des auteurs du projet de loi: «Qui aurait été en effet mieux outillé pour garantir la mise en œuvre d'une politique intégrée de l'eau que le ministère de l'Intérieur», le Conseil d'Etat répond que le placement d'une administration regroupant certaines compétences en matière d'eau sous l'autorité du ministre de l'Environnement constituerait un pas important vers une gestion intégrée de l'eau. . . . En guise de conclusion et par référence aux nombreuses incohérences que présente le projet sous avis, le Conseil d'Etat ne peut marquer son accord avec celui-ci».

Le 2 mars 2004 le Conseil d'Etat refusa la dispense du second vote constitutionnel, de sorte que **la loi portant création d'une Administration de la gestion de l'eau** passa au second vote le **28 mai 2004.**

En commençant par la législation portant sur la forêt et les oiseaux et en passant de la conservation à la protection de la nature et des ressources naturelles, voilà que ces dernières années une nouvelle notion fait son chemin

le développement durable

Le projet de loi relative à la coordination de la politique nationale de développement durable a été transmis pour avis au Conseil d'Etat par une dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, en date du 9 mai 2003, qu'il avise le 2 mars 2004.

«D'après l'exposé des motifs, «le grand défi du développement durable, à long terme, sera d'intégrer complètement les objectifs économiques, sociaux et environnementaux dans des structures institutionnelles capables d'y répondre, c'est-à-dire de promouvoir une prise de décision politique» intégrée «et l'abolition des frontières existantes entre ces trois domaines d'actions politiques».

Aussi le projet de loi sous avis a-t-il pour objectif de créer le cadre dans lequel la politique de développement durable doit prendre forme et se concrétiser dans les années à venir. A cet effet, il prévoit l'institution de deux organes consultatifs, à savoir le Conseil supérieur pour le développement durable, d'une part, et la Commission interdépartementale du développement durable, d'autre part, et l'établissement d'un plan national pour un développement

durable et le rapport national sur sa mise en œuvre ainsi que d'indicateurs de développement durable.

Il s'agit en somme de l'acte de naissance et de la carte d'identité du développement durable national à l'instar des pays voisins. Ainsi, en Belgique, la loi du 5 mai 1997 a créé le Conseil fédéral du Développement durable (CFDD), organe d'avis et de concertation, et a chargé le Bureau du Plan, organisme d'intérêt public, d'analyser et d'évaluer la situation existante et la politique menée, ceci aux fins d'en rédiger un Rapport fédéral.

Notons au passage que le Gouvernement belge actuel comprend un ministre du Développement durable.

En France, le Conseil national du Développement durable est composé de 90 personnalités, élus locaux, membres d'associations et entrepreneurs.

La philosophie actuelle du développement durable s'est élaborée longtemps avant la parution du «Rapport de Bruntland» auquel l'on se réfère communément pour en fournir la définition. Ainsi, cette philosophie remonte à 1972, date de la publication de «Limits to Growth», premier rapport du Club de Rome sur les limites de la croissance (appelé Rapport D.L. Meadows), et date de la Première Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain à Stockholm . . . La déclaration de 173 chefs d'Etat et de Gouvernement faite à Rio de Janeiro en 1992, sur les 27 principes de l'environnement et du développement qui, avec l'Agenda 21, met en œuvre les principes de base de Stockholm et confère définitivement ses lettres de noblesse au concept de développement durable («sustainable development»), qu'en 1987, la Commission mondiale sur l'Environnement et de Développement avait lancé dans le rapport «Our Common Future», fruit de quatre années de travaux sous la présidence du Premier Ministre norvégien, Madame Gro Harlem Bruntland . D'après ce rapport, «le développement durable devrait rencontrer les besoins du présent sans pour autant compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs propres besoins» . . . Selon le Unger-Hoechst Paper: «le développement durable constitue un compromis entre le succès économique, la protection de l'environnement et l'acceptation sociale». D'autres précisent que le développement durable cherche à réunir trois critères: «la justice sociale, la prudence écologique et l'efficacité économique» (cf. *Dominique Plihon, Le nouveau capitalisme, Flammarion*) . . .

Le Conseil d'Etat, en présence d'une éventuelle inscription du développement durable dans la loi fondamentale, se met à douter sérieusement de l'opportunité et surtout de la nécessité du projet de loi sous avis qui lui apparaît ainsi un peu trop fastueux pour instituer deux commissions consultatives qui risquent par ailleurs de faire double emploi avec d'autres organes consultatifs dont notamment le Comité interministériel de l'aménagement du territoire et le Conseil supérieur de l'aménagement du territoire et pour prévoir l'établissement d'un plan national pour le développement durable, dont il omet d'arrêter le caractère (impératif ou seulement déclaratif) et, enfin, un système d'indicateurs de développement durable qu'il n'énumère et ne qualifie pas».

Malgré les interrogations du Conseil d'Etat la loi **relative à la coordination de la politique nationale de développement durable fut votée en date du 25 juin 2004.**

En conclusion, une note d'espoir: les trois dimensions du développement durable, dimensions économique, sociale et environnementale pourront, une fois intégrées et appliquées par tous les intervenants publics et privés, apporter une réponse aux enjeux de justice, d'équilibre écologique, de bien être et de pérennité du Luxembourg et de toutes les sociétés dans leur diversité et leur interdépendance mondiale.

Agnès Rausch

L'essor de Luxembourg comme centre en fonds d'investissement à la lumière des avis du Conseil d'Etat

L'émergence d'un environnement bancaire propice aux futures activités en fonds d'investissement

Les banques et groupes financiers étrangers ont joué un rôle important dans le développement de la place bancaire de Luxembourg dès son début, vers le milieu du XIX^{e} siècle. Pendant cette période initiale, et jusque dans les années 50, les activités des banques se concentraient, dans une très large mesure, sur l'économie luxembourgeoise, tout en accompagnant certains groupes industriels dans l'intensification de leurs affaires à Luxembourg et le développement de leur réseau à l'étranger. En même temps l'économie du Luxembourg s'est ouverte progressivement et des groupes industriels étrangers ont créé des sites d'exploitation et des usines à Luxembourg, en particulier certains groupes industriels américains.

Tout naturellement le monde bancaire luxembourgeois a été impliqué dans l'internationalisation des activités économiques tandis que de nouveaux groupes bancaires se sont installés à Luxembourg. La naissance de l'Euromarché fin des années 50 et début des années 60 fut l'élément déterminant dans l'essor de la place de Luxembourg qui deviendra, plus tard, un des grands centres bancaires et financiers internationaux. Ces mouvements ont été déclenchés en particulier par les premiers chocs pétroliers ainsi que par des initiatives prises à la suite aux Etats-Unis sous le président J.F. Kennedy en 1963 tendant à réglementer les investissements américains à l'étranger par la loi dite «Interest Equalization Act».

En conséquence les revenus provenant d'activités internationales et notamment ceux tirés des exportations de pétrole ont dû trouver de nouveaux canaux en dehors des Etats-Unis. Ainsi les places bancaires de Londres, Paris et Luxembourg se sont-elles spécialisées comme centres d'activités sur les Euromarchés. Sous ce nouveau terme les milieux économiques et bancaires ont désigné les marchés des capitaux, notamment obligataires, les marchés monétaires ainsi que les marchés des devises dans une monnaie autre que celle du pays dans lequel ces marchés se déroulaient ou encore des transactions pour des emprunteurs et des prêteurs dans une devise autre que celle de leur pays d'origine. Certains Etats ont fait preuve de réticences face à ces nouveaux courants alors que d'autres, dont le Luxembourg, ont su en tirer avantage.

Aussi, en cette période pionnière, la place financière de Luxembourg a-t-elle connu un afflux considérable de banques étrangères aux activités de plus en plus importantes sur les marchés obligataires en euro-devises, principalement en euro-dollars, en euro-dollars canadiens, en euro-DM et euro-francs suisses ainsi qu'en devises dites composites, comme les droits de tirage spéciaux, les unités de compte ou encore l'écu, précurseur de l'euro. Les activités sur les marchés monétaires ainsi que sur les marchés des changes ont accompagné les marchés euro-obligataires. En conséquence les institutions spécialisées ont adapté leurs missions et structures aux nouveaux défis, par exemple les organes de contrôle bancaire et de surveillance de la Bourse de Luxembourg. D'autres institutions spécialisées ont été créées pour assumer les nouvelles fonctions de coordination et de compensation découlant des marchés naissants, comme par exemple «Cedel», centrale de compensation de titres. Par ailleurs, le cadre légal et réglementaire a été adapté et amélioré, notamment à la suite de la transposition en droit national de textes communautaires.

Il n'est donc point surprenant que les acteurs de la place financière de Luxembourg se soient de plus en plus intéressés à d'autres créneaux pouvant répondre aux attentes de leur clientèle internationale nouvelle de même que de la clientèle domestique. Dans ces initiatives les responsables de la place se sont inspirés volontiers des développements constatés dans d'autres grands centres financiers, en particulier anglo-saxons.

Les fonds d'investissement au Luxembourg: la phase préliminaire de pionnier jusqu'en 1983

Dans un de ses avis [1], le Conseil d'Etat a décrit comme suit la phase de décollage de ces activités nouvelles: «La création du premier fonds commun de placement ('open ended investment fund') à Luxembourg remonte à février 1959 et le statut juridique d'un tel organisme se basait sur la conception d'une indivision forcée à caractère spécial ainsi que sur le régime fiscal 'holding' accordé à la société de gestion de ce fonds. Ainsi le Luxembourg était très largement en retard en matière de fonds d'investissement, notamment en comparaison avec les activités similaires initiées dans les pays anglo-saxons vers la fin du 19e siècle (Ecosse, Angleterre) et aux Etats-Unis ainsi qu'en Suisse dès le début du siècle dernier. La première société d'investissement ('open ended investment company') apparaît à Luxembourg en 1966, mais cette forme de société ne connaît un réel essor qu'après que le régime fiscal 'holding' fut étendu en 1968 aux sociétés luxembourgeoises de conseil de ces organismes.»

Le premier acte réglementaire spécifique en matière de fonds d'investissement n'est intervenu qu'en 1972 lorsque le contrôle des fonds d'investissement fut confié au Commissariat au contrôle des banques, prédécesseur de l'Institut monétaire luxembourgeois, et, de la future Commission de surveillance du secteur financier.»

1 avis du 5 novembre 2002, doc. parl. N° 5033, session ordinaire 2002-2003, projet de loi concernant les organismes de placement collectif

Pour illustrer le développement des activités pendant cette première phase de pionnier on peut se référer aux informations reprises à l'avis du Conseil d'Etat du 1er mars 1988 [2]. Ainsi en 1967, presque 10 ans après les premières initiatives remontant à 1959, la place financière comptait au total 24 organismes de placement collectif (OPC) de droit luxembourgeois avec des actifs nets globaux de 22,7 milliards de francs luxembourgeois, soit l'équivalent de 563 millions d'euros. En 1970, le nombre total correspondant d'OPC était de 102 avec des actifs nets globaux de 82,6 milliards de francs luxembourgeois, soit 2 milliards d'euros. En 1980, le nombre total d'OPC n'était plus que de 76 alors que les actifs nets globaux correspondants atteignaient 118,4 milliards de francs luxembourgeois, soit presque 3 milliards d'euros.

Pendant cette période pionnière le développement à Luxembourg a été réalisé par les seuls acteurs de la place en l'absence d'un cadre juridique spécifique. Toutefois, certains abus ont été constatés dans divers pays au détriment des épargnants qui avaient fait confiance à cette nouvelle forme d'investissement. Le Luxembourg n'avait d'ailleurs pas été épargné et la réputation de sa place financière risquait d'en souffrir. Par ailleurs, le Conseil de l'Europe était également très sensible à l'insécurité pouvant résulter de cette absence de réglementation spécifique et, dans une résolution de 1972, il recommande que les Etats membres mettent en place un cadre juridique approprié pour protéger les épargnants.

Ainsi au Luxembourg les responsables politiques étaient de plus en plus convaincus qu'il fallait légiférer et, par arrêté grand-ducal du 31 décembre 1979, un projet de loi relatif aux organismes de placement collectif élaboré par le ministre de la Justice a été déposé le 17 janvier 1980 [3]. Ce projet faisait suite à d'autres avant-projets qui avaient déjà été soumis préalablement pour premières réactions aux milieux professionnels concernés.

Dans son avis du 29 mai 1979 [4] le Conseil d'Etat s'exprime comme suit:

«Saisi depuis le 17 septembre 1976, le Conseil d'Etat est appelé à émettre son avis sur le projet de loi relatif aux organismes de placement collectif élaboré par le Ministre de la Justice.

L'avis préliminaire de la Chambre de commerce lui a été transmis le 25 octobre 1978.

Le projet poursuit le but principal de conférer aux mécanismes financiers modernes faisant appel au public pour recueillir des fonds tant sous forme de capitaux d'emprunts que sous forme de capitaux à risques, une base juridique stable. En effet, depuis la création à Luxembourg en février 1959 du premier 'Open End Investment Fund', le statut juridique d'un tel organisme, basé sur la conception d'une indivision forcée à affectation spéciale, est purement doctrinal. Il n'est point besoin que de se référer à l'étude de M. Bernard Delvaux parue dans

2 doc. parl. N° 3172 [1], session ordinaire 1987-1988, projet de loi relatif aux organismes de placement collectif
3 doc. parl. N° 2366, session ordinaire 1979-1980
4 ibidem

la Pasicrisie luxembourgeoise, t. 18, p. 33, et au colloque organisé en 1970 par l'Institut Universitaire International de Luxembourg sur les organes collectifs de placements dans la perspective de la place financière de Luxembourg pour se rendre compte qu'en l'absence d'un texte législatif, le statut juridique des fonds de placements 'open end' est fragile. Ce n'est qu'au moment de la débâcle des fonds IOS qu'est intervenu un premier acte réglementaire, à savoir le règlement grand-ducal du 22 décembre 1972 concernant le contrôle des fonds d'investissement. Ce règlement est basé sur la loi habilitante du 18 mai 1972.

Aussi s'agit-il avant tout de mettre fin à ce qui pourrait être considéré comme un facteur d'insécurité juridique préjudiciable tant aux intérêts des épargnants qu'à ceux de la place financière de Luxembourg».

Le projet de loi dont question envisage la structuration des fonds de placement sous une double forme. D'abord il définit et réglemente le fonds commun de placement proprement dit se caractérisant par le fonds même et son règlement de gestion, la société de gestion qui représente judiciairement et extrajudiciairement le fonds ainsi que la banque dépositaire. A côté de cette forme de fonds de placement, le projet crée un nouveau type de sociétés, à savoir la société d'investissement à capital variable, plus communément connue sous le sigle SICAV. Le conseil d'administration de la SICAV exerce les fonctions de la société de gestion et ses statuts tiennent lieu de règlement de gestion.

Les deux types d'organismes sont soumis à l'autorisation et au contrôle permanent du Commissariat au contrôle des banques. Le Conseil d'Etat relève encore le fait que les auteurs du projet se sont inspirés d'une recommandation du Conseil de l'Europe basée sur un rapport d'un comité d'experts sur les fonds de placement remontant à 1971. Quant au nouveau type d'organisme de placement collectif sous forme de SICAV, le Conseil d'Etat fait plus particulièrement référence à certains textes français instituant les sociétés d'investissement à capital variable ainsi qu'à la deuxième directive du Conseil des communautés européennes du 13 décembre 1976 tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées en vue de la protection des intérêts, tant des associés que des tiers. Le Conseil d'Etat mentionne également l'esprit de la loi fédérale suisse sur les fonds de placement du 1er juillet 1966 et son ordonnance d'exécution du 20 janvier 1967, la loi allemande dite «Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften» du 14 janvier 1970, modifiée en 1974 et en 1976, ainsi que la loi belge du 27 mars 1957.

Au Luxembourg certains instituts bancaires ont mis en place dès 1959 les premiers fonds communs de placement permettant ainsi aux investisseurs de disposer de possibilités d'épargne collective ou encore d'instruments d'investissement collectif. Il est néanmoins surprenant qu'au Luxembourg cet intérêt pour ce qu'on appelle communément les fonds d'investissement ou en anglais «investment funds» ne se soit manifesté qu'à une époque aussi tardive, alors qu'aux Etats-Unis le premier «mutual fund» date de 1924.

A l'exposé des motifs du projet de loi déposé le 17 janvier 1980, ses auteurs précisent que le gouvernement est d'avis «qu'il y a lieu de légiférer dès à présent en la matière non seulement

pour offrir déjà dans l'état actuel des choses aux organismes en cause un moule bénéficiant de la sécurité juridique nécessaire, mais aussi pour fournir aux intéressés un instrument susceptible de subsister sans modification lors de l'introduction dans le droit national des prescriptions édictées en la matière par les directives de la C.E.E.». Qu'il soit permis aujourd' hui de faire une parenthèse à ce sujet en attirant l'attention sur la clairvoyance des responsables qui dès la fin des années 70 ont su anticiper à leur juste valeur non seulement les contraintes mais aussi le potentiel découlant des initiatives communautaires.

Quant à l'avis préliminaire de la Chambre de commerce du 5 octobre 1968 auquel le Conseil d'Etat fait référence, il est intéressant, et à maints égards surprenant, de constater l'attitude négative, voire hostile, à toute réglementation spécifique sur le plan juridique du fonds commun de placement. La Chambre de commerce, tout en précisant que les arguments des auteurs du projet de loi sont valables, tient à rappeler qu'elle appuie l'objectif préconisé, tout en craignant que «dans la hâte nécessaire et inévitable de l'élaboration des textes certaines dispositions n'aillent à l'encontre de l'esprit libéral qui est précisément à la base du développement de la place financière.

En réalité, il n'y a pas eu à ce jour des abus 'dans notre pays' et on doit se rendre à l'évidence que le pragmatisme juridique appliqué jusqu'à aujourd'hui a donné pleinement satisfaction à toutes les parties en cause. La meilleure preuve en est fournie par l'importance même des capitaux gérés à partir de Luxembourg».

Dans son avis préliminaire succinct de deux pages la Chambre de commerce insiste sur les aspects de création spontanée, sur l'esprit d'initiative, l'imagination des milieux financiers et bancaires ainsi que sur l'autodiscipline et les limitations librement consenties. Quant au fond, la Chambre de commerce estime «en plein accord avec les milieux professionnels concernés primordialement que le présent projet de loi émarge dans ses modalités concrètes une ingérence prononcée qui risque d'être rébarbative et de détourner de notre place financière des promoteurs traditionnels sinon potentiels».

Le Conseil d'Etat insiste sur l'objectif fondamental du projet qui consiste à affermir la sécurité juridique des organismes de placement tant dans un intérêt de protection de l'épargne que dans l'intérêt d'une consolidation de la place financière. Il déclare clairement qu'il «ne saurait partager la façon de voir de la Chambre de commerce qui, dans son avis préliminaire, formule 'ses nettes réserves' quant à la portée intrinsèque de certaines dispositions prévues dans le texte». Le Conseil d'Etat précise que la débâcle des fonds d'investissement IOS avait exigé l'intervention des pouvoirs publics et il estime qu'il convient de rendre hommage à la vigilance des organes de contrôle luxembourgeois qui ont pressenti le danger et qui ont su prendre en temps utile des mesures propres à sauver de l'engloutissement ce qui restait des avoirs considérables des fonds IOS. Il analyse tout en les nuançant, voire en les réfutant, les éléments d'argumentation de la Chambre de commerce.

Toutefois, il développe également les deux points du projet de loi desquels il entend s'écarter. Il s'agit, d'une part, des aspects de responsabilité solidaire où le projet de loi prévoit que

«les actionnaires de la société de gestion garantissent conjointement et solidairement l'observation de toutes les clauses et conditions . . .». D'autre part, il s'agit des aspects liés à la personnalité juridique du fonds commun de placement dès lors que le Conseil d'Etat estime que le fonds peut être représenté par des liquidateurs, indépendamment du sort de la société de gestion, que celle-ci continue à exister, soit mise en liquidation ou déclarée en faillite. Le Conseil d'Etat examine ensuite les articles du projet de loi tout en formulant des propositions de textes sur les deux points précisés ci-devant ainsi qu'en proposant des amendements sur d'autres dispositions d'une importance secondaire.

La phase de décollage des activités en fonds d'investissement: de 1983 à 1988

Après les premières tentatives manquées de créer dès 1976 un cadre légal et réglementaire approprié spécifique aux fonds d'investissement, les auteurs de ces initiatives ont examiné les réactions des institutions et milieux professionnels concernés. Il s'agissait en particulier des prises de position de la Chambre de commerce, et à travers celle-ci, du secteur bancaire ainsi que de l'avis du Conseil d'Etat en date du 29 mai 1979. Sur ces bases le gouvernement a sollicité les prises de position respectives du Commissariat au Contrôle des Banques, de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines et du Parquet Général.

A la suite de nouveaux textes ont été préparés à la lumière des considérations et avis reçus. Ainsi, après avoir été saisi pour avis une première fois sur le projet de loi n° 2366, ce qui a conduit à l'avis du 29 mai 1979, le Conseil d'Etat a été saisi une nouvelle fois pour avis après avoir été mis en possession des amendements gouvernementaux du 10 avril 1980. Un avis complémentaire de la Chambre de commerce du 27 mars 1980 lui fut transmis. Le projet de loi amendé élaboré par le gouvernement est déposé au Parlement le 21 janvier 1980 [5]. L'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 janvier 1981 mentionne d'abord que le Conseil d'Etat regrette que le premier texte sur lequel il a à se prononcer n'est en réalité qu'un avant-projet dont l'appréciation rentrait plutôt dans les attributions d'une commission d'étude que dans celles du Conseil d'Etat. Il réitère ses considérations de fond vis-à-vis des critiques générales formulées par la Chambre de commerce dans ses avis respectifs et il maintient en particulier son accord de fond sur le projet de loi tel que formulé dans son premier avis.

Après ces difficultés considérables dans la procédure législative et en dépit des réserves des milieux professionnels concernés, les initiatives ont finalement abouti à la loi du 25 août 1983 relative aux organismes de placement collectif. Celle-ci va donner, pour la première fois, un cadre légal spécifique et approprié aux organismes de placement collectif, en s'inspirant déjà, du moins partiellement, des travaux préliminaires menés au niveau européen.

5 doc. parl. N° 2379, session ordinaire 1979-1980, projet de loi relatif aux organismes de placement collectif

C'est d'ailleurs à cette occasion que la terminologie d'organisme de placement collectif (OPC) a été introduite en remplacement des termes «fonds d'investissement» en vue d'une future «directive OPC».

Cette loi prévoit trois types d'organismes de placement collectif, à savoir:

- les fonds communs de placement (FCP), constitués par le fonds proprement dit et son règlement de gestion. Il s'agit en l'occurrence d'une masse indivise de valeurs mobilières, c'est-à-dire le portefeuille, composée et gérée selon le principe de la répartition des risques pour le compte des propriétaires indivis. La gestion est assurée par une société de gestion qui représente judiciairement et extrajudiciairement le fonds. L'émission et le rachat de parts du fonds commun de placement sont précisés au règlement de gestion. Tous les titres et avoirs liquides du fonds commun de placement sont gardés par un établissement financier dénommé «banque dépositaire»;
- les sociétés d'investissement à capital variable (SICAV), à l'instar du modèle de la «SICAV» française, dont la particularité est qu'il s'agit de sociétés anonymes dont le capital est essentiellement variable, contrairement au principe de la fixité du capital dans le droit des sociétés classiques;
- les autres formes d'organismes de placement collectif.

Cette loi prévoit également que les organismes de placement collectif étrangers sont soumis à la surveillance de l'autorité de contrôle lorsqu'ils procèdent à une offre publique de leur titre dans le ou à partir du Grand-Duché. Par ailleurs, la législation fiscale luxembourgeoise assure une neutralité des organismes de placement collectif et elle ne prévoit aucune retenue à la source. [6]

Les fonds d'investissement ont très fortement progressé pendant cette deuxième phase puisque le nombre total des OPC de droit luxembourgeois est passé de 99 en 1983 à 362 à fin octobre 1987. Les SICAV, introduites par la loi du 25 août 1983, sont passées de deux unités à fin 1983 à 193 unités à la fin du mois d'octobre 1987. Le total des actifs nets globaux a également fait un saut considérable en passant de 303 milliards de francs luxembourgeois, soit l'équivalent de 7,5 milliards d'euros, à la fin de 1983 à 1.118 milliards de francs luxembourgeois, soit l'équivalent de 27,7 milliards d'euros, fin octobre 1987.

Première étape vers un centre de compétence à la suite de la transposition dans le droit luxembourgeois de la directive communautaire OPCVM de 1988 à 2002

La date pivot dans l'essor des activités en organismes de placement collectif en Europe est certainement celle du 20 décembre 1985, lorsque le Conseil des Communautés européennes a adopté la directive «portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et

6 voir sous considérations générales dans l'avis du Conseil d'Etat du 5 novembre 2002, doc. parl. N° 5033, session ordinaire 2002-2003

administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)», avec la référence 85/611/CEE. A toutes fins utiles et au vu du caractère très international de ces initiatives législatives, il peut être judicieux de mentionner les terminologies allemande et anglaise pour les «organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM)», à savoir «Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW)» et «Undertakings for Collective Investment in Transferable Securities (UCITS)».

Parmi les objectifs poursuivis, il convient de citer le rapprochement, sur le plan communautaire, des conditions de concurrence entre ces organismes de placement collectif et la réalisation d'une protection plus efficace et plus uniforme des participants. La réalisation de ces objectifs devait faciliter la suppression des restrictions à la libre circulation sur le plan communautaire des parts des organismes de placement collectif et cette coordination devait faciliter la création d'un marché européen des capitaux.

De façon plus spécifique, cette directive de base 85/611/CEE prévoit:

- l'introduction de conditions minimales pour l'autorisation d'OPCVM;
- la définition des règles régissant la structure de ces organismes et l'harmonisation de leur politique d'investissement;
- la nature des informations à publier;
- la création d'un système de communication d'un certain nombre d'informations entre les autorités de surveillance compétentes pour le contrôle de ces organismes dans plusieurs Etats membres de la Communauté européenne.

Quant à leur structure juridique, et selon le paragraphe 3 de l'article 1er de la directive, ces organismes de placement collectif peuvent revêtir la forme contractuelle (fonds commun de placement géré par une société de gestion) ou de trust («unit trust») ou la forme statutaire (société d'investissement).

Les Etats membres étaient tenus de transposer les dispositions de la nouvelle directive dans leur législation nationale pour le 1er octobre 1989 au plus tard.

Cette phase de consolidation et de renforcement de la position du Luxembourg, à côté de ses autres métiers de base, comme centre financier spécialisé en OPC ou fonds d'investissement, commence avec la mise en vigueur de la loi du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectif et dont le double but poursuivi fut:

- la transposition en droit luxembourgeois de la directive du Conseil des Communautés européennes du 20 décembre 1985 (85/611/CEE) portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM);
- et la révision de l'ensemble de la législation en matière d'organismes de placement collectif alors régis par la loi du 25 août 1983 relative aux organismes de placement collectif, avec maintien de spécificités de la législation nationale.

Le Conseil d'Etat fut déjà saisi pour avis par dépêche du 29 janvier 1988 et le projet de loi [7] en question fut déposé à la Chambre des Députés le 16 février 1988. Dans son avis du 22 février 1988 la Chambre de commerce salue l'initiative du gouvernement et apprécie que la transposition en droit interne de la directive communautaire (85/611/CEE) ait été faite de manière à ce que toutes les dispositions régissant les organismes de placement collectif soient réunies dans un texte unique. Contrairement aux réserves exprimées par les milieux professionnels concernés lors des initiatives législatives similaires en 1985 ainsi qu'au cours des années qui précédaient, la Chambre de commerce accueille favorablement le nouveau projet de loi et souhaite vivement que tout soit mis en oeuvre pour que celui-ci puisse être d'application dans les plus brefs délais. Elle pense notamment que «ce projet se présente comme un élément essentiel de l'arsenal juridique de la place financière». [8]

Dans les considérations introductives de son avis en date du 1er mars 1988 le Conseil d'Etat constate d'abord l'intérêt de la place financière pour une évacuation rapide du projet. «En effet, pour que les organismes de placement luxembourgeois, comme ceux d'autres pays, puissent continuer à être commercialisés à l'étranger, il faudra que les Etats membres de la législation desquels relèvent ces OPC aient, à leur tour, introduit dans leur législation interne les dispositions de la directive communautaire du 20 décembre 1985».

Par ailleurs dans une lettre au Conseil d'Etat du 5 février 1988, le président du gouvernement a insisté sur l'urgence particulière du vote de ce projet de loi et il a demandé au Conseil d'Etat d'examiner les possibilités d'accélérer l'adoption du texte. Dans son avis le Conseil d'Etat préfère ne pas recourir à une procédure accélérée que l'on aurait pu trouver dans la loi du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives des Communautés Européennes, et ceci pour des raisons tant constitutionnelles que d'opportunité. Aussi le Conseil d'Etat a-t-il estimé que dans l'optique des contacts futurs de la place financière de Luxembourg avec les milieux intéressés étrangers, il était primordial que l'ensemble des dispositions en la matière fasse l'objet d'un seul et même texte.

Le Conseil d'Etat analyse d'abord les traits caractéristiques et les raisons de l'essor des organismes de placement collectif sur la place financière. Il examine ensuite les initiatives au niveau communautaire en la matière et se prononce en faveur de l'adoption du projet de loi par la voie législative normale et non pas par la voie réglementaire, tout en estimant qu'il est «hautement opportun que la loi puisse entrer en vigueur le plus rapidement possible». Dans l'ensemble, l'examen des articles du projet de loi, qui avait été élaboré en étroite collaboration avec les milieux professionnels concernés, n'a pas donné lieu à des critiques de fond, abstraction faite de propositions d'amendement de forme ou de seconde importance, même si ces amendements ont eu leur mérite propre.

Il est intéressant de noter que les dispositions fiscales applicables en matière d'OPC et faisant l'objet des articles 105 à 109 sont celles reprises, dans une très large mesure, des articles

7 doc. parl. N° 3172, session ordinaire 1987-1988, projet de loi relatif aux organismes de placement collectif
8 doc. parl. N° 3172[1], session ordinaire 1987-1988

correspondants de la loi du 25 août 1983 sous réserve d'un ajout devenu l'article 105(2). La Chambre de commerce avait émis certaines observations au sujet de ces textes d'une assez haute technicité fiscale et certains milieux avaient souhaité un réexamen plus fondamental des dispositions projetées avant tout progrès en la matière. En revanche, le Conseil d'Etat estime que les textes proposés repris en très grande partie de la loi du 25 août 1983 n'ont pas donné lieu à des difficultés dans leur application pratique. Il propose de ne pas les modifier à ce stade, même si la rédaction pouvait ne pas paraître optimale à certains endroits. Après avoir fait deux observations de fond en matière d'application des principes fiscaux aux organismes de placement collectif, le Conseil d'Etat suggère que des études soient entreprises au sein des divers organismes et milieux concernés pour trouver des solutions acceptables en matière de convention contre la double imposition.

Par la loi du 30 mars 1988, les autorités luxembourgeoises ont introduit un seul dispositif juridique régissant, d'une part, l'ensemble des activités en OPC soumis à la directive 85/611/CEE dite directive OPCVM, et, d'autre part, les OPC qui ne tombent pas dans le champ d'application de la directive susvisée, en raison de leurs objectifs et/ou de leur politique d'investissement. Ainsi sont préservés certains atouts spécifiques de la place en la matière.

Cette nouvelle loi de base prévoit que pour les OPC dits luxembourgeois, c'est-à-dire les OPC considérés comme situés au Luxembourg, la société de gestion ou la société d'investissement a son siège statutaire au Luxembourg. De même, l'administration centrale (comptabilité, émissions et rachats de parts, tenue du registre des actionnaires, calcul de la valeur nette d'inventaire) doit être située au Luxembourg et la banque dépositaire doit soit y avoir son siège statutaire, soit y être établie si elle a son siège statutaire dans un autre Etat membre de la Communauté économique européenne.

Les trois catégories d'OPC prévues dans la loi sont:

1) les OPCVM soumis à la Partie I de la loi, et remplissant donc les conditions prévues par la directive OPCVM 85/611/CEE;
2) les OPCVM exclus de la Partie I de la loi, c'est-à-dire non soumis au régime prévu par la directive OPCVM susmentionnée,
   - soit en vertu de l'article 2, tirets 1 à 3, c'est-à-dire les OPCVM fermés au rachat, ne faisant pas de promotion dans l'Union européenne ou dont la vente des parts est réservée au public de pays tiers à l'Union européenne;
   - soit en vertu de l'article 2, tiret 4, c'est-à-dire les OPCVM qui relèvent d'une des catégories fixées par la circulaire IML 91/75 en raison de leur politique de placement et d'emprunt;
   - soit les autres OPC soumis à la Partie II et investissant dans l'immobilier, les «futures» et/ou options et dans d'autres valeurs;
3) les OPC étrangers, constitués ou fonctionnant selon une législation étrangère.

En raison des aspects spécifiques de la loi du 30 mars 1988 ainsi que du fait que le Luxembourg a été le premier Etat membre à transposer dans son droit national la directive communautaire OPCVM, les activités en fonds d'investissement de la place financière ont connu un développement exceptionnel depuis 1988.

Ainsi, le nombre d'OPC de droit luxembourgeois est passé de 177 à fin 1985 à 1.329 à fin 1995 et à 1.954 à fin août 2002. Les montants respectifs des actifs nets globaux en francs luxembourgeois sont de 15,7 milliards en 1985, de 261,8 milliards fin 1995 et de 870,6 milliards fin août 2002. Les montants correspondants en euros sont 0,4 milliard en 1985, 6,5 milliards en 1995 et 21,6 milliards en août 2002. Au niveau international la place a su se hisser dans le peloton de tête, derrière ou au même niveau que la France selon les dates de référence en 2001 et 2002, précédée par les seuls Etats-Unis.

D'autres initiatives législatives ont été entreprises depuis pour parfaire le cadre légal en matière d'organismes de placement collectif, notamment la loi du 29 avril 1999 portant, entre autres, transposition de la directive 95/26/CE relative au renforcement de la surveillance prudentielle dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier et dans la loi du 30 mars 1988 relative aux organismes de placement collectif. Il s'y ajoute la loi du 17 juillet 2000 portant modification de certaines dispositions de la loi modifiée du 30 mars 1988. En outre, il convient de mentionner la loi du 1er août 2001 portant transposition de directives communautaires en droit national en ce qui concerne l'échange d'informations avec des pays tiers avec modification de l'article 76 de la loi relative aux organismes de placement collectif. Enfin il y a la loi du 24 décembre 1996 portant modification de certaines dispositions en matière des impôts directs et indirects et la loi du 21 décembre 2001 portant réforme de certaines dispositions en matière d'impôts directs et indirects et comportant en particulier un allègement de la fiscalité au niveau des OPC.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat voudrait également relever l'introduction des fonds institutionnels ou fonds spéciaux ou fonds dédiés dont les titres ne sont pas destinés au placement dans le public et soumis à la loi du 19 juillet 1991.

Deuxième étape de consolidation comme centre d'expertise à partir de 2003 suite à la transposition des nouvelles directives communautaires 2001/107/CE et 2001/108/CE

Au niveau communautaire de nouvelles initiatives furent prises en vue d'adapter le cadre juridique communautaire concernant les organismes de placement collectif à l'évolution du marché. Ces efforts aboutirent à l'adoption au début de l'année 2002 par le Parlement européen et par le Conseil de deux directives:

- la première de ces directives, portant la référence 2001/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 janvier 2002, modifie la directive 85/611/CEE telle que modifiée en vue d'introduire une réglementation relative aux sociétés de gestion et aux prospectus simplifiés;

- la deuxième de ces directives, la directive 2001/108/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 janvier 2002, modifie la directive 85/611/CEE telle que modifiée en ce qui concerne les placements des OPCVM, c'est-à-dire les organismes de placement collectif en valeurs mobilières, en élargissant l'objectif de leurs placements.

Avec le projet de loi[9] ayant pour objet de transposer en droit national les deux directives ci-devant, une nouvelle ère pleine de promesses commence pour l'industrie des fonds d'investissement à Luxembourg. Le projet de loi élaboré par le Ministre du Trésor et du Budget fut déposé à la Chambre des Députés le 8 octobre 2002. Le Conseil d'Etat fut saisi pour avis par dépêche du 5 septembre 2002 et dans son avis du 5 novembre 2002 il énumère comme suit les principales modifications introduites:

«Au niveau de la directive 2001/108/CE, il y a lieu de noter:

1) l'élargissement de la notion de valeur mobilière, qui ne se limitera dorénavant plus aux obligations et aux actions, mais comprendra certains autres actifs, notamment les dépôts bancaires, les instruments du marché monétaire et les parts d'autres OPC. En outre, la directive 2001/108/CE précise dans quelle mesure des OPCVM peuvent effectuer des placements dans des instruments financiers dérivés. De même, des règles plus souples sont prévues pour les OPCVM, dont la politique d'investissement prévoit la reproduction d'un indice notoire et reconnu d'actions et/ou d'obligations. Un 'instrument du marché monétaire' est défini par la directive comme étant un instrument habituellement négocié sur le marché monétaire, qui est liquide et dont la valeur peut être déterminée avec précision à tout moment;
2) l'élargissement de la politique de placement;
3) les nouvelles limites quantitatives pour les placements.

Au terme de longues négociations qui ont précédé l'adoption de cette directive communautaire, certains peuvent se demander pourquoi des instruments tels que les fonds monétaires, les fonds en instruments de trésorerie et les fonds de fonds n'ont pas été tout naturellement inclus dès le début dans le champ d'application de la directive de base de 1985. Cet état des choses s'explique par les intérêts divergents des différents Etats membres, par le fait que les domaines des dépôts bancaires et de trésorerie relevaient des compétences monétaires nationales ainsi que par le souci de progresser prudemment en la matière, sans brûler les étapes.

Au niveau de la directive 2001/107/CE, il y a lieu de mentionner les points clés suivants:

- l'extension du champ d'activité des sociétés de gestion qui, à part la gestion d'organismes de placement collectif, peuvent aussi exercer dorénavant l'activité de gestion de portefeuilles d'investissement sur une base discrétionnaire et individualisée à des personnes et entités autres que des OPC;

9 doc. parl. N° 5033, session ordinaire 2002-2003, projet de loi concernant les organismes de placement collectif

- l'introduction de nouvelles exigences en matière de capitalisation, d'organisation administrative et comptable ainsi que de mécanismes de contrôle interne, en particulier grâce à une direction bicéphale;
- la précision des conditions préalables pour qu'une société de gestion puisse déléguer certaines de ses fonctions à des tiers;
- la garantie de la libre prestation des services en ce sens que la directive garantit, dans tous les Etats membres, des règles d'accès aux marchés et des conditions d'exercice équivalentes pour les sociétés de gestion, ainsi que la création de succursales et la libre prestation de services par ces sociétés dans les Etats membres autres que leurs Etats membres d'origine, mais aussi pour les sociétés d'investissement dites 'autogérées', c'est-à-dire celles qui n'ont pas désigné de société de gestion. Ceci va permettre l'octroi d'un agrément unique valable dans toute l'Union européenne et l'exercice de la surveillance dans l'Etat d'origine;
- l'introduction de la notion de prospectus simplifié;
- la subordination de l'accès à l'activité respectivement des sociétés de gestion et des sociétés d'investissement à un agrément officiel préalable délivré par les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine;
- la précision des règles prudentielles pour assurer le respect des conditions d'accès».

Dans son avis du 5 novembre 2002 le Conseil d'Etat approuve, quant au fond, le projet de loi et il demande son évacuation rapide par la Chambre des Députés. Quant à l'examen des articles du projet de loi le Conseil d'Etat propose certains amendements repris d'ailleurs en grande partie par la Commission des Finances et du Budget de la Chambre des Députés. Cette Commission introduit à son tour certains amendements qui feront l'objet d'un avis complémentaire du Conseil d'Etat du 20 décembre 2002 [10]. Ces initiatives aboutissent à la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif et modifiant la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée.

Le point sur les récents développements et sur les résultats atteints

De nouvelles lois se sont ajoutées depuis pour renforcer l'attrait de la place financière de Luxembourg ainsi que la compétitivité de Luxembourg comme centre d'expertise en fonds d'investissement. La loi du 15 juin 2004 [11] relative à la société d'investissement en capital à risque (SICAR) vise la création d'un véhicule luxembourgeois d'investissement en capital à risque compétitif sur le plan tant national qu'international. En second lieu la loi du 22 mars 2004 [12] sur la titrisation introduit de nouvelles opportunités aux fonds d'investissement par la possibilité de création de véhicules spécifiques de titrisation. Ces véhicules peuvent se faire, entre autres, sous forme de fonds d'investissement. Ils constituent en outre une nou-

10 Mémorial A – N° 151 du 31 décembre 2002
11 Mémorial A – N° 95 du 22 juin 2004
12 Mémorial A – N° 46 du 20 mars 2004

velle classe d'actifs pour d'autres organismes de placement collectif. La base légale a ainsi été créée pour l'essor de ce qu'on désigne dans les milieux professionnels par «pension funds vehicles».

Au cours des dernières années, l'ensemble de l'industrie européenne des fonds d'investissement a poursuivi son essor. Pour l'Europe les actifs nets globaux sous gestion sont passés de 4.281 milliards d'euros fin 2002 à 4.817 milliards d'euros fin 2003 et à 5.342 milliards d'euros au 31 décembre 2004 [13]. Parmi les dix plus grands domiciles de fonds d'investissement en Europe, le Luxembourg s'est classé fin 2004 deuxième avec 20,7% de parts de marché derrière la France avec 20,8%. Le total des actifs nets sous gestion était de 1.110 milliards d'euros pour la France et de 1.106 milliards pour le Luxembourg. Aux rangs suivants on trouve l'Allemagne (16,0%), le Royaume-Uni (9,2%), l'Irlande (8,1%) et l'Italie (7,4%).

En matière d'OPCVM proprement dits le Luxembourg passe en Europe au premier rang avec un total des actifs nets globaux sous gestion de 1.025 milliards d'euros, soit 24,5% de parts de marché, suivi de la France avec 1.007 milliards (24%) et loin derrière le Royaume-Uni comme troisième avec 381 milliards (9,1%).

La croissance des actifs nets globaux sous gestion auprès des fonds d'investissement de droit luxembourgeois a été exceptionnelle sur les huit dernières années avec, à la fin de chaque année, 309 milliards d'euros en 1996, 875 milliards d'euros en 2000 et 1.106 milliards d'euros en 2004. Les statistiques les plus récentes confirment cette évolution très positive. A noter que les actifs nets globaux dans les «Hedge Funds» sous administration au Luxembourg ont augmenté de 96% en 2004 pour atteindre 12,9 milliards d'euros. Le nombre de fonds d'investissement de droit luxembourgeois a également évolué de façon très positive. Le nombre d'unités de fonds de droit luxembourgeois est passé, à la fin de chaque année, de 3.939 en 1996 à 6.995 en 2000 et à 7.876 en 2004. Quant au nombre de fonds d'investissement de droit luxembourgeois on comptait 752 fonds à compartiments multiples en 1996 contre 757 en 2000 et 742 en 2004. Dans la catégorie des fonds classiques on recensait 632 fonds en 1996, 1.028 en 2000 et 1.226 en 2004.

Les raisons de l'essor des fonds d'investissement à Luxembourg

Un choc profond fut ressenti par toutes les grandes places financières ainsi que par la communauté bancaire internationale au début des années 80 à la suite de la grande crise du pétrole et de la crise de l'endettement des pays émergents. Il était dès lors important que les responsables politiques et les acteurs de la place financière de Luxembourg améliorent la compétitivité de celle-ci et soient à la recherche de nouveaux produits et de nouvelles activités susceptibles de compenser les séquelles de la crise et de renforcer les assises de la place

13 Rapport annuel 2004-2005, ALFI (Association Luxembourgeoise des Fonds d'Investissement)

pour l'avenir. Les initiatives en matière d'encouragement des activités en fonds communs de placement et en organismes de placement collectif sont un des exemples éloquents d'une politique réussie.

Aujourd'hui on peut mesurer à sa juste valeur le mérite de ces initiatives. Elles ne se situent pas dans la catégorie des mesures où notre pays aurait pu faire valoir certaines lacunes dans les législations étrangères, ni dans la catégorie des mesures capitalisant sur l'attrait du secret bancaire ni dans celle des dispositions attirant les capitaux étrangers en raison des avantages fiscaux, notamment l'absence de retenue à la source.

La clé du succès réside plutôt dans le fait que notre pays a su transposer rapidement et de façon adéquate en droit national des dispositions communautaires importantes visant à moderniser le cadre légal et juridique dans l'environnement des investissements dans tous les Etats membres de la Communauté. Les initiatives légales en vue de la création progressive d'un tel centre de compétences ont été réalisées dans la rigueur et sans complaisance, en misant sur le professionnalisme et en s'inspirant des standards professionnels caractérisant les grandes places financières. S'y ajoutent la compétence et la réactivité des autorités de tutelle et de surveillance, en particulier de la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF). De même, d'autres professionnels tels que les auditeurs, les conseillers fiscaux, les juristes, les experts comptables ainsi que les experts en informatique et technologie ont apporté leurs efforts et savoir-faire pour positionner la place financière de Luxembourg, modeste pôle d'activités en fonds d'investissement au début des années 80, comme centre d'expertise international. Un mérite particulier revient certainement aux membres et aux responsables de l'Association luxembourgeoise des Fonds d'Investissement (ALFI) ainsi que de l'Association des Banques et Banquiers Luxembourg (ABBL).

Un facteur déterminant a été, en outre, la rapidité lors de la transposition des directives communautaires visées. Ainsi, le premier texte important au niveau communautaire, à savoir la directive OPCVM du conseil des Communautés européennes du 20 décembre 1985 (85/611/CEE) a fait l'objet du projet de loi relatif aux organismes de placement collectif[14] déposé par le gouvernement en date du 16 février 1988. Le Conseil d'Etat a réservé une attention particulière afin d'émettre son avis de façon à ce que la loi puisse entrer en vigueur avant la fin du mois de mars puisque dans certains autres Etats membres des dispositions similaires nouvelles étaient attendues pour le mois d'avril. Or, il importait que le Luxembourg figure parmi les Etats membres ayant les premiers modernisé l'environnement légal et réglementaire aux fins d'encourager les activités en fonds d'investissement. Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 1er mars 1988 et le texte de loi a été voté le 30 mars 1988.

La même diligence a été suivie lors de la procédure législative en relation avec le deuxième texte très important en la matière. Il s'agit du projet de loi concernant les organismes de pla-

14 doc. parl. N° 3172, session ordinaire 1987-1988

cement collectif déposé le 8 octobre 2002 et qui a pour objet de transposer 2 directives déjà mentionnées en droit national. L'avis du Conseil d'Etat a été émis le 5 novembre 2002 et la loi porte la date du 20 décembre 2002.

Dans les années à venir, la législation communautaire va certainement être adaptée aux nouveaux environnements financier et économique, de sorte qu'une troisième vague de transposition des directives communautaires se dessine à l'horizon.

Au fur et à mesure de l'évolution de la place financière de Luxembourg, les critères de professionnalisme ainsi que les exigences en capacités d'innovation gagneront en importance. La disponibilité de collaborateurs à haut profil et d'experts dans les différents métiers de pointe deviendra de plus en plus importante. Il est à espérer que les développements récents dans la mise en place de structures et d'entités de recherche auprès de la jeune Université du Luxembourg ainsi que les objectifs poursuivis par la School of Finance contribueront à renforcer le potentiel de Luxembourg comme centre d'excellence en fonds d'investissement.

Charles Ruppert

Le Conseil d'Etat face à l'intégration économique et politique du Luxembourg sur la scène européenne

A travers les cent cinquante ans d'histoire du Conseil d'Etat se retrace également le rôle et la place d'un jeune Etat sur la scène européenne et internationale. Ce siècle et demi qui a vu se constituer un Etat luxembourgeois ayant des institutions stables et de plus en plus démocratiques a été marqué par des bouleversements tragiques sur le continent européen. Le statut de neutralité ancré dans la Constitution luxembourgeoise de 1868 et garanti par le Traité de Londres n'a pas évité au pays et au peuple luxembourgeois deux occupations et surtout l'oppression perpétrée par l'Allemagne nazie.

Le développement économique du pays porté avant tout par l'expansion du secteur sidérurgique ainsi que le processus d'intégration européenne après la Seconde Guerre mondiale ont progressivement changé le rôle international du Luxembourg. D'un simple spectateur subissant le jeu des puissances européennes, il est devenu un acteur contribuant à façonner la politique européenne. Son influence sur le cours de la politique européenne a dépassé progressivement son poids économique et démographique.

L'intégration économique sans laquelle le pays n'aurait pas été viable a fini par conférer à un des plus petits Etats européens un vrai rôle sur la scène européenne en donnant à son indépendance une réalité qu'elle n'avait guère connue pendant plus d'un siècle.

Le Conseil d'Etat a accompagné lucidement cette évolution. Il a correctement évalué les nécessités économiques et les contraintes politiques à chaque nouvelle étape que le pays a franchie dans ce mouvement d'intégration. Il a ainsi apporté une contribution importante à ce que le rôle international du pays se renforce en pleine conformité avec les principes d'un Etat de droit souverain.

Les avis du Conseil d'Etat, depuis le renouvellement de l'accession du Grand-Duché au *Zollverein*, en 1865, à l'approbation du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, en 2005, en passant par la Convention établissant une Union économique entre le Luxembourg et la Belgique, en 1921, l'adhésion au Pacte de Bruxelles, en 1948, et au Traité de l'Atlantique Nord, en 1949, ont accompagné positivement l'intégration du Luxembourg dans les structures de coopération européennes et atlantiques.

Ces avis, dont la qualité juridique est généralement exemplaire, sont également des témoignages historiques qui illustrent une grande continuité dans l'analyse du Conseil d'Etat au fil de toute cette période où le Luxembourg a à chaque reprise dû faire face à des changements considérables.

1. Du *Zollverein* à l'Union économique belgo-luxembourgeoise

L'entrée du Luxembourg dans le *Zollverein*, en 1842, est antérieure à la création du Conseil d'Etat. Elle découlait largement de l'appartenance du jeune Etat à la Confédération germanique depuis 1815. Si le *Zollverein* ne laissait au Luxembourg aucun pouvoir de décision politique, il a sans aucun doute très largement contribué à son développement économique en lui procurant l'accès à un grand marché de surcroît protégé.

Le Conseil d'Etat émet un avis sur le traité du 20-25 octobre 1865 portant prolongation pour douze ans des traités d'accession du Grand-Duché de Luxembourg à l'Union douanière allemande. Il approuve ce traité en notant que «*son refus causerait le plus grand préjudice au pays, tandis que son acceptation lui assure de nouveaux avantages généraux et particuliers manifestes*». En effet, le Luxembourg ne disposait d'aucune alternative, même si les conditions politiques de cette adhésion suscitent de la part du Conseil d'Etat quelques critiques à peine voilées: «*Que si d'un autre côté cette convention laisse à regretter d'autres avantages particuliers, qu'il paraît n'avoir pas été possible d'obtenir, ceux-ci ne pourraient cependant pas compenser les inconvénients ni les dangers qu'amènerait une absence d'adhésion*».

Le Conseil d'Etat présidé à l'époque par de la Fontaine recommande au Gouvernement de «*profiter de toutes les occasions favorables pour améliorer de plus en plus la position du Grand-Duché dans le Zollverein*».

De telles occasions, il n'y en a guère, surtout après l'unification de l'Allemagne sous la houlette de la Prusse.

Après la fin de la Première Guerre mondiale, le Luxembourg se trouve politiquement comme économiquement dans une situation très délicate. La dénonciation de la convention douanière de 1842 risque de priver le pays de l'espace économique qui lui avait permis de développer une industrie surtout sidérurgique tout en maintenant une agriculture ayant un niveau de productivité plutôt faible. Se posait également la question de la politique douanière à mener par l'Etat qui ne dispose que de peu de moyens à cet égard, étant donné que lors de l'appartenance au *Zollverein*, le directeur et les fonctionnaires des Douanes étaient généralement prussiens. Il s'agit d'un moment de grande incertitude sur le plan extérieur comme en politique intérieure.

Le Luxembourg est à partir du 1er janvier 1919 pendant une brève période sans partenaire économique privilégié. Il doit donc définir sa propre politique commerciale. Certes, dans son avis sur le projet de loi ayant pour objet la dénonciation de l'Union douanière avec l'Allemagne et l'introduction d'un nouveau tarif des droits de douane, le Conseil d'Etat note à

juste titre qu'il s'agit d'une période de transition avant la conclusion d'un traité économique avec l'un ou l'autre de nos voisins. Il est intéressant de constater que dans cet avis, adopté le 21 mars 1919, donc six mois avant le référendum, le Conseil d'Etat, contrairement à la Chambre de commerce qui demande des régimes de protection douanière pour telle ou telle industrie, comme par exemple la briqueterie, est plus réticent à établir un régime par trop protectionniste.

La période de transition est en effet assez courte. Bien que le référendum se soit soldé par un vote massif (73%) en faveur d'une union économique avec la France, la Convention établissant une Union économique entre le Luxembourg et la Belgique est signée le 25 juillet 1921, à Bruxelles. Le Conseil d'Etat adopte le 7 octobre son avis très fouillé sur tous les aspects de cette Convention. Parfois critique, cet avis recommande l'approbation du Traité. En revanche, un avis séparé déposé par deux membres est bien plus négatif et demande de «*soumettre toute convention présente ou future, établissant une union économique ou douanière, au vote populaire qui sera placé ainsi en face de propositions concrètes*».

L'Union belgo-luxembourgeoise ne suscite pas l'enthousiasme. Elle est plutôt perçue comme un pis-aller, découlant d'une nécessité plutôt que d'un choix politique délibéré. L'isolement du pays est exclu. «*La situation du pays qui est trop petit pour disposer des ressources nécessaires à l'existence d'un peuple; notre marché intérieur est trop restreint; isolé, le Grand-Duché risque d'être écrasé par ses voisins*»-

Cet accord douanier avec la Belgique marque pour le Luxembourg un changement considérable au niveau de l'exposition de son économie à la concurrence. Le *Zollverein* était un ensemble protégé tandis que la Belgique était un marché très ouvert. Le Conseil d'Etat attache ainsi une importance particulière aux deux principaux secteurs économiques du pays, qui avaient pu se développer à l'abri du *Zollverein*, à savoir la sidérurgie et l'agriculture. Il note que l'article 3 de la Convention, tout en consacrant le traitement égalitaire des deux sujets des deux pays, «*renferme une clause qui a pour but de sauvegarder les intérêts de l'industrie métallurgique et de maintenir ou d'établir l'équilibre entre les deux industries, luxembourgeoise et belge, à l'aide de mesures tarifaires qui seront éventuellement proposées par une commission paritaire*». Le Conseil d'Etat approuve pleinement le régime particulier accordé à l'agriculture luxembourgeoise «*parce que le rendement par hectare chez nous est bien inférieur à celui de la terre belge*».

Le Conseil d'Etat reconnaît dans son avis que pour la première fois le Luxembourg a pu faire valoir ses intérêts dans une négociation internationale et que dans la nouvelle union, il a réussi à obtenir voix au chapitre dans le cadre des institutions:

> «*Le Conseil supérieur présente cette grande utilité qu'il permet les échanges d'idées de vive voix . . . Il ne faut pas oublier qu'il s'agit ici des intérêts communs des deux pays, au sujet desquels il convient de s'entendre. Rappelons pour mémoire que sous le régime du Zollverein, le Grand-Duché n'avait pas voix au chapitre. Le Grand-Duché est représenté dans ces commissions dans la proportion d'un à deux et resp. de deux à trois. Il aura ainsi l'occasion à faire entendre sa voix . . .*»

L'avis minoritaire déposé par deux membres reproche à la Convention de ne pas suffisamment tenir compte des intérêts de l'industrie sidérurgique qui a profité du minerai lorrain et du coke allemand, venant de la Ruhr. Par ailleurs, il juge que la Belgique n'offre pas un marché pour nos produits sidérurgiques étant donné que «*la consommation intérieure aurait atteint un tiers, et l'exportation deux tiers de la production, de sorte que le placement de notre propre production dans la Belgique sursaturée de produits métallurgiques est fort problématique*».

Ces craintes se sont avérées injustifiées. L'industrie sidérurgique luxembourgeoise a élargi et diversifié ses marchés. Un de ses principaux dirigeants, Emile Mayrisch, est devenu un des promoteurs de l'Entente Internationale de l'Acier.

L'avis minoritaire préconise ainsi un accord préalable avec la France, notamment sur les chemins de fer: «*Notre intention n'est pas de rejeter le projet de traité, mais simplement d'en faire tenir la ratification en suspens jusqu'au moment où nous connaîtrons le complément qu'il aura pu recevoir du côté de la France. Mais nous ajouterons que pour le cas où nous serions amenés à nous prononcer sur le projet de traité, en sa teneur actuelle, c'est-à-dire sans complément ni modifications, nous n'hésiterions pas à en proposer le rejet et à lui préférer l'autonomie économique, malgré les inconvénients qu'elle peut présenter*». Cet avis minoritaire reflète la méfiance à l'égard de cette union avec la Belgique qui ne correspondait pas à la préférence d'une grande majorité de Luxembourgeois.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat conclut son avis sur des projets de loi approuvant plusieurs conventions et arrangements conclus en 1935, dont la Convention relative aux questions financières et monétaires conclue le 23 mai 1935 entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Belgique, comme suit:

> «*Si, malgré leurs imperfections, ce corps recommande l'approbation des accords, c'est qu'ils complètent la convention de 1921 et que l'esprit qui anime les deux Gouvernements nous autorise à croire que l'application des arrangements fera disparaître, en partie du moins, les discussions qui se sont élevées entre les deux parties contractantes et que leur entrée en vigueur ouvrira une ère de meilleure compréhension et de relations correctes et normales*».

Le Conseil d'Etat aura encore une fois l'occasion de jeter un regard critique sur certains aspects de l'Union économique belgo-luxembourgeoise. Ce fut dans son avis du 9 février 1982 sur le projet de loi portant approbation du Protocole entre le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume de Belgique relatif à l'association monétaire. La Belgique traversait des difficultés économiques et financières particulièrement graves qui l'ont finalement amenée à dévaluer le franc belge sans consulter préalablement le Gouvernement luxembourgeois. Le Conseil d'Etat dans son avis ne préconise pourtant pas la rupture de l'association monétaire, même s'il demande au Gouvernement de se doter notamment d'un Institut monétaire:

> «*Le Conseil d'Etat estime néanmoins que le dépôt d'un projet de loi par le Gouvernement relatif à la création de l'Institut Monétaire Luxembourgeois est de toute urgence puisque les moyens n'abondent pas qui permettent au Grand-Duché de Luxembourg de se prémunir*

contre les effets pénibles d'une dépréciation continue du franc belge . . . Il est en effet improbable que le pays puisse poursuivre en solitaire une politique monétaire indépendante et répéter l'expérience de 1935 qui a vu décrocher le franc luxembourgeois du franc belge. A elles seules déjà les complications que cela provoquerait dans le secteur bancaire, devraient déconseiller le recours à une pareille mesure».

Le Conseil d'Etat a eu raison. Quelques mois plus tard la Belgique dévaluait et le Luxembourg suivait. Ce n'est qu'avec la création de l'euro que le Luxembourg obtint paradoxalement une souveraineté monétaire dans le cadre d'une union économique et monétaire qui lui assurait la pleine participation aux décisions.

2. L'expérience des deux guerres mondiales et l'abandon de la neutralité

Le statut de neutralité perpétuelle inscrit dans la Constitution de 1868 n'avait pas protégé le pays de deux occupations. Si le Luxembourg avait adhéré à la Société des nations en maintenant sa neutralité, l'expérience de l'occupation entre 1940 et 1944 avait révélé la nécessité de s'intégrer dans des alliances politico-militaires. La loi de révision constitutionnelle du 28 avril 1948 supprima la référence à la neutralité perpétuelle de l'article 1er de la Constitution.

Dès 1945, le Luxembourg devenait un membre fondateur de l'Organisation des Nations Unies. La Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, fut approuvée par arrêté grand-ducal, vu les lois des 28 septembre 1938 et 29 août 1939, concernant l'extension de la compétence du pouvoir exécutif. Le Conseil d'Etat, en vertu de l'urgence, ne fut pas demandé en son avis.

Le 26 mars 1948, le Conseil d'Etat fut saisi des projets de loi portant approbation du Traité entre la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, signé à Bruxelles, le 17 mars 1948. Dans sa dépêche au Conseil d'Etat, le ministre des Affaires étrangères Joseph Bech nota: «Notre pays ne pouvait rester absent d'un Pacte qui constitue une étape capitale sur la voie de l'organisation de l'Europe et qui apparaît dès maintenant comme le noyau naturel et indispensable de la nouvelle solidarité européenne dans les domaines économiques, sociaux et culturels». Le Conseil d'Etat dans son avis du 13 avril 1948 approuve pleinement ce Pacte et note au sujet de son article IV qui prévoit une clause d'assistance mutuelle en cas d'agression, entraînant ainsi la fin de la politique de neutralité:

«*Sous ce rapport, le Conseil d'Etat constate que le Pacte n'apporte pas d'innovation et ne fait que renouveler et renforcer une conséquence juridique de l'adhésion du Grand-Duché à la Charte des Nations Unies.*

Il y a longtemps que le pays se voit placé dans une situation internationale nouvelle, contraire au principe de neutralité, provoquée par deux invasions successives, impliquées, sinon explicitement stipulée dans les pactes internationaux subséquents aux deux guerres, et prévue dans le projet de loi portant révision de notre Constitution».

C'est ainsi que le Luxembourg s'engage dans une nouvelle politique extérieure qui fait de lui un acteur reconnu sur la scène internationale.

Il devient membre fondateur de toutes les organisations internationales qui voient le jour dans l'immédiat après-guerre.

En date du 20 mai 1949, le Conseil d'Etat adopte son avis sur le projet de loi portant approbation du Traité de l'Atlantique Nord signé à Washington, le 4 avril 1949. Cet avis est également très favorable. Le Conseil d'Etat évoque les conditions dans lesquelles l'article 5, c'est-à-dire la clause d'assistance mutuelle comprenant aussi l'emploi de la force armée, devrait être mis en œuvre par le Luxembourg: «*Ainsi dans chaque Pays, les instances compétentes selon les Constitutions respectives, auront à se prononcer sur la mise en application des clauses du Traité. Tout en restant fidèle à l'esprit et aux clauses du Traité, chaque Pays aura ainsi la faculté de déterminer quel genre d'action «il juge nécessaire» ce qui est particulièrement important en cas de recours à l'emploi de la force armée. En ce qui concerne le Grand-Duché de Luxembourg, il semble être hors de doute que le pouvoir législatif devrait intervenir, si jamais l'emploi de la force armée était jugé nécessaire. Car si l'état de guerre peut naître de certaines circonstances et de certains faits, même sans l'intervention de notre volonté, toute déclaration de guerre exigerait l'assentiment du législateur*». Le Conseil d'Etat se réfère ainsi explicitement à l'article 37 de la Constitution.

La création du Conseil de l'Europe par dix pays européens, réunis à Londres du 3 au 5 mai 1949, dont le Luxembourg, marque une autre étape importante dans ce processus d'unification européenne qui est lancé. Le Conseil d'Etat soutient pleinement les objectifs de cette nouvelle organisation et l'idée d'une «*union étroite des Etats européens*». En même temps, il ne cache pas une certaine prudence quant aux développements futurs. Il reste attaché à la notion de souveraineté:

> «*Le Statut du Conseil de l'Europe marque certainement une étape importante vers une union étroite des Etats européens. Tout en respectant la souveraineté de chaque Etat, le Conseil de l'Europe cherche à créer des liens de solidarité européenne et à faire accepter aux Gouvernements des vues et des solutions communes dans les questions d'intérêt européen . . . Le Grand-Duché de Luxembourg ne saurait être absent d'une Union européenne qui s'ébauche. Il continuera à rester prudent, mais il fera un acte de confiance en l'avenir*».

L'abandon de la neutralité perpétuelle proclamée par la Constitution et fondée internationalement par le Traité de Londres de 1867 a été consacré par la révision constitutionnelle de 1948. Au sein de la Commission spéciale de la Chambre, les vues à ce sujet ont été fort divergentes. Un rapport séparé minoritaire proposé par les membres socialistes de cette Commission préconisait ardemment le maintien du statut constitutionnel de la neutralité. Le Conseil d'Etat se prononce clairement en faveur de la suppression de la neutralité dans la loi fondamentale:

> *«Si l'on considère dès lors la situation internationale du Grand-Duché depuis 1914, on arrive nettement à la conclusion que le Grand-Duché a abandonné implicitement sa neu-*

tralité, au plus tard, mais d'une façon certaine, en adhérant à la Charte des Nations Unies. Cette position semble s'être accentuée en raison de la récente adhésion du Luxembourg au Pacte de Bruxelles».

3. Du Benelux aux Communautés européennes

Dès la fin de la guerre, le Luxembourg avait opéré un revirement fondamental de sa politique extérieure en adhérant aux nouvelles organisations internationales, notamment dans le domaine de la défense.

Sur le plan économique, un changement semblable avait été amorcé encore pendant la guerre. Dès 1944, fut signé à Londres par la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg un accord marquant la volonté de ces trois pays de réaliser, dès la libération de leurs territoires, une union douanière. La Convention douanière est entrée en vigueur le 1er janvier 1948, créant une communauté tarifaire régie par un tarif douanier. Plusieurs autres accords furent adoptés par les trois pays avant que le Traité instituant l'Union économique Benelux ne fut signé à La Haye, le 3 février 1958. Cette signature intervenait après celle du Traité de Rome qui eut lieu le 25 mars 1957. Les avis que le Conseil d'Etat a adoptés sur les différents textes relatifs à la coopération du Benelux comportent un certain nombre d'observations techniques, par exemple sur la capacité concurrentielle de notre agriculture, mais ne présentent pas un intérêt politique particulier. La coopération Benelux trouve un large accord au Conseil d'Etat, mais c'est la nouvelle coopération européenne lancée dès 1951 avec le Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, signé à Paris le 18 avril 1951, qui sera au cœur de son attention. Le Conseil d'Etat, dans son avis du 9 avril 1952 sur le Traité de Paris évalue à juste titre l'importance de ce nouveau traité:

«*Rarement le législateur luxembourgeois s'est trouvé devant une décision aussi importante que celle qu'on lui demande de prendre en ce moment. Comme il ressort de la lecture du Traité et des Conventions annexes, de l'exposé des motifs du Gouvernement et des avis des Chambres professionnelles consultées, les textes dont le Gouvernement demande l'approbation soulèvent d'un côté des questions d'ordre juridique et constitutionnel et touchent de l'autre côté aux intérêts économiques vitaux du pays*».

Le Conseil d'Etat approuve évidemment le projet d'unification de l'Europe tel qu'il avait été présenté par Robert Schuman dans sa fameuse Déclaration du 9 mai 1950. Il partage aussi l'orientation fédéraliste du projet:

«*Il convient de souligner que les Etats signataires du Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier semblent s'être engagés définitivement dans la voie fédéraliste. Le Conseil d'Etat croit de son devoir d'attirer l'attention sur la portée et les conséquences de cette orientation.*

Cette unification de l'Europe, visée comme fin dernière par le Plan, est-elle nécessaire et désirable?

Dans le désarroi du monde actuel, on ne saurait le contester sérieusement».

Il se préoccupe néanmoins de la place et des droits des «*petits*» dans ce nouvel ensemble politique. L'avis cite à ce propos M. Paul Struye, Président du Sénat de Belgique, selon qui «*l'égalité au sein des confédérations, lorsqu'elles englobent des Etats de puissance très différente, risque de demeurer purement théorique*».

Le Luxembourg avait fait l'expérience d'une telle inégalité dans le *Zollverein* au sein duquel il n'avait eu aucune voix au chapitre. Le Conseil d'Etat reconnaît que la nouvelle communauté fonctionne selon d'autres règles:

> «*Il est donc indispensable que les institutions supranationales garantissent efficacement les droits et intérêts vitaux des petites nations . . . Dans la Communauté du Charbon et de l'Acier, un organe supranational est créé auquel les Etats membres font abandon de la part de leur souveraineté nécessaire pour permettre l'établissement d'un marché commun. Mais le Traité institue un système équilibré de garanties qui sont de nature à remplacer celles que les intéressés trouvent dans leurs institutions nationales*».

Le Conseil d'Etat reconnaît l'originalité et le caractère novateur de cette nouvelle organisation qui n'obéit pas simplement aux règles du droit international classique.

Le Conseil d'Etat attire à juste titre l'attention sur les relations entre la nouvelle Communauté et la Constitution luxembourgeoise:

> «*L'organisation interétatique que constitue le Traité ne tombe certainement pas sous les prévisions de notre loi fondamentale.*
>
> *Notre Constitution est formée selon les conceptions de l'Etat pleinement souverain (superanus-illimité), valables au XIX^e siècle*».

La construction communautaire n'est en effet pas comparable à celle des organisations internationales. Une institution telle que la Haute Autorité disposant de pouvoirs propres non négligeables est une innovation considérable.

Le Conseil d'Etat, sans pour autant conclure que le nouveau traité serait anti-constitutionnel retient: «*Si l'évolution internationale se poursuit dans le sens qui semble s'esquisser, notre Pays ne saurait se soustraire à la longue au devoir de remanier sa loi fondamentale*». Ce sera fait avec la révision constitutionnelle de 1956 qui ajoute sous un paragraphe 4 intitulé – *Des pouvoirs internationaux* un nouvel article 49*bis*.

L'approche du Conseil d'Etat en 1952 est finalement pragmatique:

> «*Il appartient donc que les notions d'indépendance et de souveraineté ont évolué en marge des textes constitutionnels. Il semble au Conseil qu'un état de droit ayant persisté chez nous depuis plus d'une centaine d'années puisse être constitutif d'une coutume constitutionnelle susceptible de servir de base juridique à l'approbation du Traité*».

Sans le dire explicitement, le Conseil d'Etat se réfère à l'intégration économique du pays, dans le *Zollverein* d'abord, dans l'UEBL depuis 1921.

Fondamentalement en faveur du Traité, le Conseil d'Etat soulève aussi un certain nombre de points critiques. D'abord reprend-il le reproche de dirigisme adressé surtout par certains milieux économiques luxembourgeois mais aussi européens au Plan Schuman-Monnet:

> «*Il est curieux de constater que le Traité cherche à mettre en concordance deux notions qui, à première vue, paraissent contradictoires ou au moins contraires: la libre concurrence et la planification . . . En principe, il faut reconnaître la primauté du politique sur l'économique en vue de la réalisation du bien commun . . . il faut conclure que l'intervention de l'Etat en matière économique devra être discrète et prudente au moins en période normale . . . On ne saurait contester que dans l'élaboration du Traité, c'est la conception centraliste et dirigiste qui a prévalu sur celles d'inspiration plus libérale . . . il convient de constater que les excès du dirigisme n'ont jamais profité ni à l'économie ni au bien-être des peuples*».

Avant d'inspirer le Plan Schuman, Monnet avait été le créateur du Plan en France. Il est vrai que la CECA procédait d'abord d'une approche politique qui devait d'une certaine manière prévaloir sur l'économie.

Mais l'expérience des guerres n'avait-elle pas montré que les forces économiques s'étaient mises au service des pires aventures politiques?

Défendant une approche plutôt libérale, le Conseil d'Etat fait paradoxalement siennes les critiques de la Chambre de commerce exprimées dans son avis du 20 novembre 1951 au sujet de l'interdiction des ententes prévue par le Traité. Cette position était évidemment celle défendue par la sidérurgie luxembourgeoise qui, à travers l'avis de la Chambre de commerce, n'était pas favorable à l'approbation pure et simple du Traité.

Le Conseil d'Etat conclut, comme il l'avait fait en d'autres circonstances, que le pays n'avait pas d'autre choix que d'approuver ce Traité:

> «*Si donc la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier se fait – et elle est en train de se faire par le vote des Parlements de la plupart des Pays signataires du Traité – et que le Luxembourg, situé au centre des Pays du Plan, se trouve exclu de cette Communauté, il court le risque de se voir isolé de ses principales sources d'approvisionnement d'un côté et d'une grande partie de ses débouchés naturels de l'autre côté.*
>
> *Le Conseil d'Etat estime donc que l'intérêt bien compris du Pays demande l'approbation du Traité*».

L'évolution de la sidérurgie donna raison à cette analyse pragmatique. La sidérurgie luxembourgeoise a continué à prospérer pendant près d'un quart de siècle après l'entrée en vigueur du Traité CECA. Elle a pu se restructurer et finalement survivre grâce à la politique sidérurgique européenne mise en œuvre dans les années soixante-dix et quatre-vingt. Sans les instruments prévus dans le Traité, la sidérurgie luxembourgeoise n'aurait probablement pas pu sortir d'une crise qui l'a vu perdre plus de vingt mille emplois en vingt ans.

Comme le Conseil d'Etat l'avait bien vu, le Traité CECA n'était qu'une première étape dans un processus plus ambitieux. Un peu plus d'un an après la signature du Traité CECA, les six pays procédèrent à la signature du Traité instituant la Communauté Européenne de Défense, à Paris, le 27 mai 1952. Ce traité n'entrera jamais en vigueur puisqu'il sera rejeté par une alliance entre gaullistes et communistes à l'Assemblée nationale française. Le Luxembourg l'avait ratifié et le Conseil d'Etat adopta un avis sur le projet de loi d'approbation, le 31 juillet 1953, soit un an avant son rejet par la France qui en avait pris l'initiative. L'objectif de ce traité était ambitieux: créer une communauté européenne de défense, moyen original pour réarmer l'Allemagne et puis préparer une véritable communauté politique.

L'avis du Conseil d'Etat a un intérêt particulier puisqu'il soulève de façon beaucoup plus explicite la question de la constitutionnalité du projet de loi portant approbation du Traité instituant la Communauté Européenne de Défense. Alors qu'il s'était abstenu à formuler une réserve constitutionnelle dans son avis sur la CECA, il le fait assez clairement dans cet avis:

> «*On ne crée pas du droit coutumier à l'encontre de la Constitution. Les doutes qui ont été émis à l'occasion de la loi approbative de la CECA se trouvent dès lors singulièrement renforcés en l'occurrence . . .*
>
> *Or, il est indéniable que de nombreuses dispositions du Traité contredisent des textes constitutionnels. Elles affectent en particulier les attributions suivantes du législatif, de l'exécutif et du judiciaire*».

Soumettant l'exposé des motifs à un examen critique quant à la constitutionnalité du Traité, le Conseil d'Etat adopte une lecture stricte du texte de la Constitution qui, selon son article 1er, «affirme la souveraineté du pays comme un principe absolu».

La conclusion du Conseil est par conséquent sans équivoque: «*Il semble dès lors au Conseil d'Etat que le projet soumis à son appréciation n'est pas compatible, dans les dispositions citées, avec les textes de la Constitution et avec l'interprétation la plus large qu'elle autorise. En conséquence, une révision constitutionnelle permettant d'adapter le droit à des situations que la Constitution n'a pas prévues et n'a pu prévoir, devient inéluctable . . . Si dès lors la Chambre des Députés, d'accord avec le Gouvernement, devait pour des raisons dont le Conseil d'Etat reconnaît l'urgence et la vigueur, approuver le présent Traité, le Conseil demande avec insistance que la révision constitutionnelle se fasse dans un avenir rapproché*». La révision constitutionnelle de 1956 répondra à cette demande du Conseil d'Etat.

Dans son avis sur la révision constitutionnelle, le Conseil d'Etat rappelle la nécessité de celle-ci:

> «*Il est inutile de revenir sur les raisons qui autorisent à dénoncer l'inconstitutionnalité de ces traités, raisons que le Conseil d'Etat avait signalées . . . Il suffit en effet de constater qu'en s'apprêtant à procéder à la révision constitutionnelle, la Chambre des Députés et le Gouvernement reconnaissent, du moins implicitement, que les traités supranationaux ne*

sont pas en concordance avec la Constitution actuelle. En dix ans, la Constitution luxembourgeoise, centenaire, vit l'abolition du statut de neutralité et l'introduction d'une nouvelle disposition permettant des transferts de souveraineté à des institutions internationales».

L'autre aspect intéressant de cet avis est sans scepticisme à l'égard d'un de ses objectifs fondamentaux, à savoir le réarmement allemand. Sans aller jusqu'à rejeter l'idée, le Conseil d'Etat reflète assez clairement les opinions plus réservées au sujet de ce plan:

«*Le réarmement consenti par le présent Traité serait le premier pas vers le militarisme outrancier, s'il était permis de reconsidérer, à la faveur de circonstances dites imprévisibles, la force obligatoire de la parole donnée. Le Traité est plus qu'une expérience. Il placera définitivement le monde devant le fait accompli du réarmement allemand, avec tous les aléas qu'il comporte . . . Peut-on extirper du jour au lendemain des conceptions militaristes fortement enracinées et forger dans l'immédiat une volonté commune, pacifique et défensive . . . Si, dans un esprit de conciliation et de pacification, il faut oublier un passé plein de deuils et de ruines pour ceux qui ont subi l'injustice d'une guerre, il ne faut pas que les concessions qui sont actuellement faites puissent, un jour, servir de plate-forme à l'éternel retour à un militarisme qui couve sous des cendres à peine éteintes*».

A peine huit ans après la fin de la guerre, la méfiance à l'égard de l'Allemagne reste forte. La paix ne semble pas définitivement acquise. Le Conseil d'Etat reconnaît les dangers et les menaces qui pèsent sur l'Europe occidentale pendant la guerre froide. Il approuve donc ce projet de loi, «*sous la réserve de la constitutionnalité*» et en exprimant le vœu «*sans se leurrer d'illusions que le Traité auquel le Luxembourg adhère dans un esprit de sincère et de confiante collaboration, puisse être le garant et le gage d'une Europe unie et pacifiée*».

Ce Traité fut rejeté par le Parlement français. L'Allemagne fut réarmée. Mais l'idée d'une Europe unie et pacifiée continuait inexorablement à faire son chemin. Le Traité de Rome fut signé le 17 avril 1957. Le Conseil d'Etat adopta son avis sur le projet de loi d'approbation, le 27 septembre 1957.

Le Conseil d'Etat approuve la démarche par étapes dans la construction de l'Europe. Il s'était méfié d'une communauté politique que le Traité sur la CED se proposait d'installer.

«*. . . la création d'une unité politique européenne ne se serait-elle pas heurtée en ce moment aux particularismes nationaux et ne risquait-elle pas de rester dans le domaine de l'utopie et de la pensée spéculative. En donnant à leur œuvre un fondement réaliste par la création d'une base de départ solide et nettement délimitée, les auteurs des traités ont évité le danger de voir s'écrouler une construction trop ambitieuse et trop hâtive*».

Cet avis est assez prudent et plutôt technique. On est loin de l'enthousiasme à peine caché de l'avis sur le Traité CECA. La constitution d'un vaste espace économique en Europe face

aux deux grands blocs mondiaux est approuvée pleinement. Mais le Conseil d'Etat souligne fortement que

> «*le système de l'application du Traité est progressif et s'étend sur un nombre considérable d'années. Les chocs inévitables se trouvent atténués par des clauses de sauvegarde et, durant la période de transition, chaque Etat membre dirigera souverainement sa politique économique et sociale*».

Pourquoi cette prudence? En fait, ce traité est perçu comme un défi majeur pour l'économie luxembourgeoise. L'avis du Conseil d'Etat cite le ministre des Affaires économiques de l'époque Michel Rasquin qui va d'ailleurs devenir le premier membre luxembourgeois de la nouvelle Commission européenne, hélas pour trop peu de temps. Michel Rasquin préconise en effet une politique de réformes pour faire face à ce nouveau changement de l'environnement économique auquel le pays doit faire face:

> «*. . . Mais il faut en tout état de cause élargir la base industrielle. Nous devons revoir le problème des transports, donner d'autres bases au problème agricole. Nous devons faire davantage pour l'enseignement technique et faire quelque chose pour la recherche scientifique. Le budget de l'Etat s'en trouvera modifié. Peut-être même faudra-t-il consommer moins pour investir davantage. Mais cela comporte qu'on sache dire non, même s'il y a des élections*».

L'avis ne reflète donc pas un optimisme particulier, mais en évoquant des problèmes invite à mettre en œuvre des réformes ambitieuses dans tous les domaines. Les changements structurels qui vont en effet avoir lieu sont anticipés. Cette nouvelle ouverture de l'économie luxembourgeoise sur un grand marché, ainsi que son étonnante capacité d'adaptation vont permettre au Luxembourg de se moderniser, de se diversifier et d'atteindre un niveau de prospérité inégalé jusque-là:

> «*Il paraît inévitable que l'une ou l'autre entreprise, qui sera incapable d'affronter la libre concurrence sur un marché agrandi, se trouve compromise dans son existence*».

La libre circulation des travailleurs soulève quelques craintes:

> «*Le traité aura certainement des répercussions sociales considérables résultant des principes de la libre circulation des travailleurs et du libre établissement des professions libérales*».

L'appel lancé par le Conseil d'Etat à la fin de son avis est en effet à la mesure de la tâche:

> «*La tâche qui attend nos pouvoirs politiques sera lourde et diverse.*
>
> *Notre génération qui assume la tâche de la mise en train de la plus vaste tentative d'unification économique et politique qui ait jamais été entreprise connaîtra avant tout les difficultés et les revers inévitables de l'œuvre qu'elle s'apprête à créer; elle doit être prête à assumer les risques et les sacrifices qui seront le prix de la réussite afin de transmettre à celle qui prendra sa relève un outil précieux d'expansion économique et de progrès social*».

Cette tâche a été pleinement accomplie. Le Luxembourg a de nouveau réussi cette nouvelle intégration dont il a su pleinement tirer profit sur le plan économique d'abord, sur le plan politique ensuite. La construction européenne se trouve désormais au centre de la politique luxembourgeoise. Notre pays a contribué depuis à la façonner, à la relancer, à lui faire réaliser de nouvelles ambitions.

4. Les cheminements de l'intégration européenne: de l'Acte Unique au projet de Constitution européenne

L'Acte Unique marque sans aucun doute la relance de la construction européenne après plusieurs années de quasi-stagnation. L'idée du marché unique à l'horizon de 1992 mobilise les énergies. Une réforme institutionnelle facilitant et démocratisant la prise de décision est nécessaire. La Communauté européenne n'est déjà plus une entité seulement économique. Son rôle international s'est établi et la coopération en matière de politique étrangère doit être renforcée.

Le Conseil d'Etat approche ce nouveau traité, signé vingt-huit ans après le Traité de Rome, et surtout négocié par une Présidence luxembourgeoise, avec un esprit étonnamment critique, voire une attitude de grande méfiance. Manifestement, d'après le Conseil d'Etat, les négociateurs sont déjà allés trop loin. Une intégration trop avancée, notamment en matière fiscale, inquiète. L'extension des décisions à la majorité qualifiée et surtout le renforcement des pouvoirs du Parlement européen, élu au suffrage universel depuis 1979, apparaissent comme de nouvelles menaces.

L'avis se référant d'emblée à une mise en garde exprimée par le Conseil d'Etat durant les négociations, est très explicite:

> «*Ces abandons de souveraineté consentis depuis la deuxième guerre mondiale, n'auront-ils pas désormais atteint un degré au-delà duquel il faudra, à chaque occasion, examiner avec le plus grand soin la question de savoir si la qualité d'Etat national souverain (Staatsqualität) du Grand-Duché de Luxembourg, qui s'était progressivement affermie depuis 1815, ne sera pas affectée davantage qu'il ne paraît souhaitable et nécessaire . . . Les équilibres entre les pouvoirs de l'Etat et les attributions qu'il consent à conférer temporairement à des institutions de droit international ne sauraient s'établir en dehors de cette volonté populaire*».

Pourquoi un tel avis presque eurosceptique qui semble ignorer un des principes inscrits parmi les considérants du Traité de Rome, à savoir, «le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples»? Etrange aussi que le Conseil d'Etat réduit la Communauté européenne à une simple «*institution de droit international*». Les objectifs de l'Acte Unique ne sont pourtant pas d'une ambition extravagante, même si sa négociation a été précédée de l'adoption par le Parlement européen d'un projet de Constitution européenne largement inspiré par le député fédéraliste italien Altiero Spinelli. Le soudain réflexe «souverainiste» peut être expliqué par au moins deux raisons. Premièrement, l'intégration européenne a en fait permis au Luxembourg de développer pleinement sa souveraineté. Le système qui a duré

jusqu'à la Deuxième Guerre mondiale au sein duquel les «petits» Etats, en dépit de leur souveraineté, ne comptaient pas, a été remplacé par le système communautaire qui donnait à un pays comme le Luxembourg une influence politique disproportionnée par rapport à sa dimension économique et démographique. Le Luxembourg en a tiré le meilleur parti en développant certaines activités économiques bénéficiant du grand marché européen à partir de sa souveraineté, notamment fiscale.

Avec l'Acte Unique est relancé un processus qui vise à réduire les barrières aux échanges, y compris les barrières fiscales, ce qui voulait dire une plus grande harmonisation de la fiscalité indirecte mais aussi de la fiscalité liée aux revenus de capitaux. Le Conseil d'Etat est tout à fait explicite à ce sujet:

> «*Le Conseil d'Etat souligne avec quelque satisfaction que la définition des dispositions fiscales reste soumise à la règle de l'unanimité, qui constitue le frein le plus efficace à la frénésie de l'harmonisation par laquelle semble être atteinte une partie importante de la bureaucratie communautaire*».

Il s'agit là d'un langage que Madame Thatcher n'aurait pas renié. Le Conseil d'Etat n'est pas en faveur de l'extension de la majorité qui enlève évidemment à notre pays son droit de véto plus ou moins hypothétique. Il va même jusqu'à plaider en faveur du fameux «compromis de Luxembourg» négocié en 1965 sous la pression du Président de Gaulle mais qui ne fut jamais inscrit dans les textes:

> «*Le Conseil d'Etat estime toutefois que rien ne permet d'admettre que les Etats membres aient renoncé pour autant à toute possibilité de recours à des pratiques solidement établies qui permettent actuellement à chacun d'eux de s'opposer aux projets qu'ils jugent contraires à des intérêts vitaux dont ils ont la garde*».

La deuxième critique assez véhémente adressée à l'Acte Unique vise la timide extension des pouvoirs du Parlement européen pourtant élu au suffrage universel. Est-ce parce que le Luxembourg n'y envoie que six députés sur 518? C'est sûrement une des raisons, l'autre étant que le Conseil d'Etat se place effectivement dans une logique d'institution internationale fondée sur la seule souveraineté de ses Etats membres. Dans une telle conception qui ne valait déjà plus pour la Communauté, il n'y a évidemment pas de place pour un Parlement supranational. La vision fédéraliste, celle des pères fondateurs, mais aussi celle avancée par Altiero Spinelli, est rejetée de la manière la plus radicale:

> «*Le Conseil d'Etat se doit de signaler la complexité et les conséquences possibles de la procédure de coopération, qui risque de déboucher le cas échéant à la non-décision, ou d'aboutir pour le moins à des lenteurs et des blocages supplémentaires dans le processus décisionnel des Communautés. Il ne s'estime pas en droit de cacher ses appréhensions au sujet de cette nouvelle procédure . . . Le Conseil d'Etat comprend par ailleurs que des Etats membres s'opposent au transfert de véritables pouvoirs législatifs du Parlement européen qui aurait fatalement pour conséquence de les ravaler tôt ou tard au niveau d'entités territoriales subordonnées*».

Pas un mot de la démocratisation des processus décisionnels. Plus de pouvoir parlementaire équivaut, selon le Conseil d'Etat, à un alourdissement des procédures. Il méconnaît un revirement fondamental de la construction européenne qui n'a pourtant pas fini par ravaler les Etats membres au niveau d'entités territoriales subordonnées.

L'Acte Unique est suivi, moins de six ans après, par le Traité de l'Union européenne, signé à Maastricht, le 7 février 1992. Ce Traité marque à de nombreux égards une véritable révolution dans le processus d'intégration européenne. Les compétences sont sensiblement élargies. La citoyenneté européenne est créée. Une Politique étrangère et de sécurité commune qui n'exclut plus une défense commune voit le jour. Les domaines de la justice et des affaires intérieures deviennent un objet de coopération. Les institutions sont démocratisées et surtout les bases pour une monnaie unique sont posées.

Il y a donc un véritable saut qualitatif dans l'intégration. L'inscription dans le Traité de la vocation fédérale échoue finalement à cause du refus britannique.

Ces changements fondamentaux qui amènent d'ailleurs la création de l'Union européenne sont adoptés après des bouleversements non moins fondamentaux sur le continent européen. L'écroulement du système communiste et la réunification de l'Allemagne ont donné un formidable coup d'accélérateur à l'approfondissement de la construction européenne.

L'avis du Conseil d'Etat n'épouse pas du tout le même ton que celui sur l'Acte Unique quelques années plus tôt. Point de critique larvée à l'adresse d'une Présidence luxembourgeoise qui, comme pour l'Acte Unique, avait une fois de plus largement contribué à la négociation du nouveau traité.

La portée de la nouvelle géopolitique européenne est reconnue à sa juste valeur. L'avis est favorable aux nouveaux progrès en matière d'intégration et surtout approuve les changements institutionnels qui attribuent davantage de pouvoirs législatifs au Parlement européen.

Le Conseil d'Etat approuve l'Union économique et monétaire que propose de mettre en place le Traité. Il reconnaît qu'avec l'UEM le Luxembourg obtiendrait des droits de participer au pouvoir monétaire qu'il n'a jamais connu dans son histoire. Notant que le principe de subsidiarité doit s'appliquer à la politique économique, il insiste néanmoins sur les nouvelles contraintes imposées par l'UEM: «*Les objectifs chiffrés à respecter à l'avenir en matière économique et financière limitent d'autant la marge de manœuvre de tous les Etats membres et doivent inciter les responsables politiques à la prudence, aussi bien dans le domaine des finances publiques que dans celui de la politique des revenus. Ce dernier point vaut particulièrement pour le cas du Luxembourg sinon des mécanismes tels que l'indexation généralisée ne seraient plus tenables à la longue*». Il est clair que pour une économie très exposée à la concurrence étrangère, l'absence de possible ajustement par le taux de change fait largement dépendre la compétitivité de la maîtrise des coûts et des prix.

Le Traité de Maastricht en introduisant le concept de citoyenneté européenne a prévu d'accorder le droit de vote et d'éligibilité pour les élections communales et européennes aux ressortissants communautaires vivant dans un autre pays de l'Union. Le Conseil d'Etat s'est vu confronté à une question épineuse d'ordre constitutionnel qui, avant la ratification du Traité, a alimenté un débat sur la constitutionnalité de celui-ci. Fallait-il donc procéder à une révision de la Constitution permettant d'accorder le droit de vote et d'éligibilité aux ressortissants communautaires non luxembourgeois résidant dans le pays avant d'adopter la ratification du Traité? Compte tenu de la procédure de révision constitutionnelle, une telle approche aurait, soit retardé la ratification, soit conduit à une dissolution et donc à de nouvelles élections ayant risqué d'avoir comme principal sujet la question du droit de vote. Le Conseil d'Etat devait ainsi se prononcer sur la constitutionnalité de la loi de ratification. Il notait que l'article 8 du Traité introduisant le droit de vote et d'éligibilité soumettait l'exercice de ce droit à l'adoption par le Conseil de modalités à arrêter avant le 31 décembre 1994. Il pouvait donc conclure que «*le texte de l'article 8B/1 n'est pas incompatible avec les dispositions combinées des articles 52 et 107 de la Constitution . . . Il s'entend toutefois qu'il importera d'adapter les dispositions constitutionnelles en question aux exigences de l'article 8B/1 avant que les modalités d'exercice du droit de vote et d'éligibilité arrêtées par le Conseil de la Communauté, ne deviennent applicables dans notre ordre national*». Le Gouvernement en suivant strictement le Conseil d'Etat sur cette question a ainsi évité une contradiction politiquement délicate entre le droit constitutionnel et le droit communautaire.

Les années quatre-vingt dix ont été une période de révisions des traités dans l'Union européenne. Maastricht, Amsterdam et finalement Nice, le dernier traité négocié avec de grandes difficultés et jugé d'emblée insuffisant, notamment dans l'optique de l'élargissement.

Le Traité d'Amsterdam se situe dans la suite de celui de Maastricht. Il facilite le développement de certaines politiques – telles que coopération policière, immigration, asile, visas, ainsi que la Politique étrangère et de sécurité commune. Il renforce les principes de subsidiarité et de proportionnalité et innove en créant la possibilité, sous certaines conditions, de la coopération renforcée. Le Conseil d'Etat approuve ces réformes. Il insiste notamment beaucoup sur la bonne mise en œuvre de la subsidiarité en rappelant la disposition du Protocole selon laquelle «*l'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du traité*».

Le Traité de Nice est la conséquence directe de l'absence d'accord sur les grandes questions institutionnelles se posant notamment dans le contexte de l'élargissement. Le Conseil d'Etat parle ainsi des «*reliquats*» d'Amsterdam. Composition de la Commission, repondération des voix, fonctionnement de la Présidence étaient les pierres d'achoppement à Amsterdam. Ces questions ont créé des divisions réelles entre Etats membres lors de la négociation du nouveau traité sous Présidence française. Les négociateurs déçus par le résultat de cette conférence intergouvernementale ont aussitôt retenu la convocation d'une Convention composée de représentants des gouvernements, de la Commission, mais aussi des Parlements nationaux et du Parlement européen.

Concernant les réformes institutionnelles et notamment la nouvelle pondération des voix, le Conseil d'Etat se demande à juste titre si la complexité des nouveaux mécanismes décisionnels est bien adaptée à la prise de décision d'une Union élargie. Il conclut son avis avec une remarque intéressante:

> «*Le Conseil d'Etat estime qu'il est certain que le Traité de Nice ne devrait guère susciter l'enthousiasme, alors qu'aucune réforme fondamentale n'est menée à son terme . . . Il paraît non moins évident que le processus d'élargissement, dont tout le monde s'accorde à reconnaître le caractère historique, est de nature à changer radicalement la nature même de l'Union européenne . . . Une conclusion semble s'imposer et les Quinze en ont pris conscience au plus tard au moment du referendum en Irlande, où la population a refusé de donner son aval au Traité de Nice: les affaires européennes ne peuvent plus être uniquement l'affaire des gouvernements ou d'experts*». La Constitution pour l'Europe devait sortir l'Europe de ce cénacle fermé. Pour la première fois, depuis la création de la CECA en 1951, le peuple luxembourgeois devait être consulté par référendum sur un texte de traité européen.

Le projet de loi portant approbation du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé à Rome le 29 octobre 2004, a fait l'objet d'un avis très fouillé du Conseil d'Etat adopté le 22 mars 2005. Le Conseil d'Etat ne se laisse pas entraîner par le terme «Constitution» imposé par les membres de la Convention, avec à leur tête leur Président Valéry Giscard d'Estaing à la Conférence intergouvernementale. En raisonnant en termes juridiques, le Conseil d'Etat a certainement raison de conclure qu'«*en droit, le Traité ne constitue donc ni de par son origine et ses auteurs, ni quant à son instrumentum une Constitution au sens classique de la terminologie ayant cours en la matière*».

Le Conseil d'Etat met le doigt sur un certain nombre d'ambiguïtés, d'imperfections juridiques résultant des compromis politiques difficiles qui ont été négociés péniblement. C'est le cas au niveau de la primauté du droit communautaire, de certains aspects liés à la Charte des droits fondamentaux. Mais à plusieurs reprises, il insiste sur les progrès apportés par le nouveau texte, notamment à l'égard des citoyens européens. La conclusion de l'avis est donc mesurée mais largement positive:

> «*Tout bien pesé, le Conseil d'Etat est donc d'avis que le Traité augmentera les chances pour l'Union européenne d'avancer sur le chemin de l'intégration unissant les peuples de l'Europe dans leur commune destinée. Il est de nature à apporter un nouvel élan à l'Union qui est dans une mesure croissante responsable de l'avenir commun des citoyens européens*».

Les citoyens luxembourgeois, à une majorité claire sans pour autant être écrasante (56%), ont approuvé ce texte quelques semaines seulement après le double refus français et néerlandais. La question de l'avenir de ce texte reste donc ouverte. Connaîtra-t-il le même sort que le traité sur la CED qui avait été approuvé par le Luxembourg pour être rejeté finalement en France? Qu'une Europe élargie à 27 Etats membres et plus encore dans l'avenir puisse durablement fonctionner correctement sur base du Traité de Nice et répondre ainsi aux exigences de la globalisation comme aux aspirations de ces citoyens est tout simplement improbable.

Les élargissements successifs

Partie à six, la construction européenne avait dès le départ vocation à s'élargir. Cet élargissement s'est réalisé par différentes phases et n'est d'ailleurs pas achevé. L'adhésion du Royaume Uni a été pendant près d'une décennie un problème politique majeur. Ce n'est qu'après le départ du général de Gaulle que la France a levé son veto et que le Royaume Uni a pu adhérer en 1972, ensemble avec le Danemark et l'Irlande, la Norvège rejetant une première fois par référendum l'adhésion aux Communautés européennes. Le Conseil d'Etat dans un avis très succinct releva néanmoins trois points très intéressants et d'une certaine mesure prémonitoires: l'impact de l'adhésion du Royaume Uni sur l'évolution de l'intégration; le rôle futur du Luxembourg dans cette communauté élargie et finalement les efforts à déployer pour accueillir des fonctionnaires supplémentaires:

> «*Il est malaisé de prévoir le rôle qui pourra incomber à notre pays dans l'évolution future. D'un côté son rôle de médiateur est susceptible de s'accroître dans une communauté où les grandes nations verront quelque peu entamée leur prépondérance actuelle. D'autre part il faut envisager que la configuration géographique de la Communauté nouvelle lui fera perdre beaucoup des avantages dus à sa situation centrale au cœur du continent*». Cette dernière remarque ne s'est pas véritablement vérifiée d'autant plus que le rôle de médiateur a été souvent joué avec beaucoup d'habileté.

Dans son avis sur le projet de loi portant approbation du traité d'adhésion de la Grèce, le Conseil d'Etat, tout en y restant favorable, soulève deux questions tout à fait justifiées qui seront reprises dans d'autres avis: l'inefficacité du processus décisionnel du fait du nombre accru d'Etats membres et ses conséquences sur les pays les plus petits ainsi que l'hétérogénéité de la Communauté s'élargissant vers le sud. Cette approche est encore accentuée dans l'avis sur le projet de loi portant approbation du Traité d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, en 1985. Ces deux pays ont adhéré dans la foulée de la négociation de l'Acte Unique au sujet duquel le Conseil d'Etat s'était prononcé avec beaucoup de circonspection. Cette méfiance à l'égard d'une Communauté élargie et s'intégrant davantage se retrouve dans cet avis qui approuve par ailleurs l'adhésion de ces deux pays nouvellement démocratiques:

> «*L'élargissement des Communautés européennes ne facilitera par conséquent guère la recherche du consensus au sein du Conseil qui reste le dépositaire du pouvoir législatif communautaire. Cette perspective pourra-t-elle déterminer l'ensemble des Etats à renoncer sans exception et dans un avenir prévisible à toute possibilité de recours à des pratiques solidement établies qui permettent actuellement à chacun d'eux de s'opposer aux projets qu'ils jugent contraires à des intérêts vitaux dont ils ont la garde? L'élargissement des Communautés pourra-t-il inciter tous les Etats membres à consentir à des abandons aussi lourds de conséquences? C'est peu probable et la circonspection devra de toute façon continuer à inspirer la réflexion et l'action politique dans un domaine où les abandons trop faciles pourraient, le cas échéant, donner lieu à des dommages irréparables*».

Le Conseil d'Etat serait-il devenu adepte du «compromis de Luxembourg» de 1965, selon lequel, à la demande de la France gouvernée par le général de Gaulle, tout pays pouvait invoquer un intérêt vital et opposer ainsi son veto que le traité prévoie le vote à la majorité

qualifiée ou non. Cet avis adopté peu de temps avant celui sur l'Acte Unique traduit la même méfiance à l'égard d'un processus d'intégration qui s'élargit et s'approfondit en remplaçant notamment les décisions unanimes par les décisions à la majorité qualifiée. Il y a donc manifestement une appréhension que notre pays soit marginalisé dans une Communauté plus large et décidant davantage à la majorité qualifiée au sein de laquelle, vu la pondération des voix, le Luxembourg ne pèse guère.

Ces avis traduisent aussi un autre malaise caractéristique pour la politique européenne du Luxembourg tout le long des décennies quatre-vingts et quatre-vingt-dix.

Sorti de la crise sidérurgique, en partie grâce à la discipline européenne, le Luxembourg connaît pendant cette période un développement fulgurant du secteur financier tirant entre autres avantage de l'absence d'harmonisation des fiscalités. Les avis du Conseil d'Etat traduisent cet aspect de la politique luxembourgeoise axée sur «ses» niches face aux velléités d'harmonisation fiscale de plusieurs de ses partenaires et voisins.

L'adhésion de l'Autriche, de la Suède et de la Finlande a trouvé de la part du Conseil d'Etat le plein soutien. L'Europe qui s'était élargie d'abord vers le sud retrouvait ainsi un certain équilibre géographique.

L'avis sur le projet de loi portant approbation du Traité d'adhésion de dix Etats membres, adopté le 27 janvier 2004, est très largement positif. Le Conseil d'Etat a pleinement pris la mesure de l'événement historique. Il mentionne certes les différentes conditions dont celles de la réforme institutionnelle inachevée du Traité de Nice et la «capacité d'absorption» qui semble désormais prendre une importance accrue. Mais cet avis ne contient en fait aucune critique et aucune interrogation sur le rôle et la place du Luxembourg dans cette «grande» Europe:

> «*Les élargissements précédents de l'Union européenne se sont révélés en définitive bénéfiques et profitables pour les nouveaux Etats membres aussi bien que pour l'Union européenne dans son ensemble . . . Il n'est pas non plus exclu que l'élan d'intégration de l'Union connaisse un certain ralentissement. Il ne faut cependant pas être pessimiste . . .*»

Le Conseil d'Etat, à l'instar du Gouvernement, a marqué son plein soutien à l'élargissement de l'Union. Pourtant, l'opinion publique luxembourgeoise à travers les différents sondages d'Eurobaromètre s'est montrée de plus en plus sceptique à l'égard du processus d'élargissement. Il y a certainement eu un manque d'information et d'explication sur cette politique qui désormais fait partout l'objet d'un débat, notamment en ce qui concerne les prochaines étapes. C'est ainsi que la question des frontières de l'Union européenne, qui ne trouvera certainement pas de réponse facile, est néanmoins clairement posée.

*

Ce survol d'un siècle et demi de politique extérieure vue et analysée par le Conseil d'Etat fait apparaître plusieurs éléments qui ont traversé cette longue période très mouvementée au fil de laquelle s'est construite l'indépendance d'un Etat luxembourgeois. L'ouverture sur l'extérieur n'est jamais apparue comme un véritable choix mais beaucoup plus comme une

nécessité. L'aspiration à la sécurité et à la paix est une autre constante qui s'explique aisément par les expériences tragiques subies par le peuple luxembourgeois. L'intégration dans des ensembles économiques et politiques a été un objectif primordial soutenu depuis le début par le Conseil d'Etat. Mais cet objectif dicté par les nécessités a été assorti jusqu'à nos jours de la volonté politique d'assurer à notre pays des droits clairement établis et une réelle participation aux processus décisionnels. Le cheminement pendant plus d'un demi siècle de l'intégration européenne, du traité CECA au projet de traité constitutionnel, a permis au Grand-Duché d'être un membre actif de ce processus qu'il a largement contribué d'orienter. Le Conseil d'Etat a veillé à ce que notre propre Loi fondamentale soit adaptée à cette nouvelle donne. Il a été pragmatique, attirant l'attention du Gouvernement sur des problèmes éventuels et demandant les ajustements dans les politiques internes. Pendant une période, les avis du Conseil d'Etat ont été plus critiques et plus réservés voulant ainsi préserver certaines prérogatives de notre pays, notamment dans le domaine fiscal. Il s'est avéré que la politique du véto n'est pas une vraie solution pour un petit pays qui devra toujours y recourir à titre tout à fait exceptionnel et provisoire. Le Luxembourg ne peut se satisfaire d'une intégration européenne bloquée et sans vraie perspective de développement. L'élargissement ne peut à lui seul tenir lieu de perspective de développement pour l'Union. A cet égard, le Conseil d'Etat avait raison d'attirer à plusieurs reprises l'attention sur les risques de blocage ou d'enlisement du processus d'intégration. Par ailleurs, l'absence de réformes institutionnelles claires tout comme la non prise en considération de la capacité d'absorption signifieraient pour le projet européen une menace sérieuse qui affecterait d'abord les plus petits membres. Une telle dérive risquerait de réveiller les démons du passé, certes domptés, mais les grands Etats sont toujours tentés par le jeu de la puissance.

Un des défis majeurs et immédiats que le Luxembourg doit relever est celui d'adapter ses capacités institutionnelles et avant tout administratives aux exigences de l'Union européenne, notamment dans la transposition et l'application du droit communautaire. La loi de 1972 concernant l'exécution des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports a été très utile, mais soulève trop fréquemment des problèmes d'interprétation. Une révision constitutionnelle qui est en élaboration s'impose de ce fait pour permettre au Luxembourg d'assumer plus facilement ses obligations en vertu du droit communautaire. Le Conseil d'Etat est appelé à jouer dans ces nouvelles configurations devenues nécessaires un rôle important.

Nicolas Schmit

CONSEIL D'ETAT

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

150e anniversaire

5, rue Sigefroi
L-2536 LUXEMBOURG

Tél. (+352) 47 30 71

Fax: (+352) 46 43 22

E-Mail: Conseil@ce.etat.lu

ISBN-10: 2-9599724-0-6 et
ISBN-13: 978-2-9599724-0-9