



CONSEIL D'ÉTAT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

RAPPORT ANNUEL

2020-2021

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

LE CONSEIL D’ÉTAT

Les membres du Conseil d’État

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

Agny Durdu

Née en 1964, licenciée en droit, DEA en droit communautaire, avocate à la Cour, membre de la Chambre des députés (de 1994 à 2003), bourgmestre de la commune de Wincrange (de 1994 à 2005), membre du Comité des Régions (de 2000 à 2017), membre du conseil communal de Wincrange (de 2005 à 2017), nommée conseillère d’État, le 7 avril 2006, vice-présidente du Conseil d’État, le 19 juin 2015 et présidente du Conseil d’État depuis le 30 mars 2019, fonction venue à terme le 6 avril 2021.

Georges Wivenes

Né en 1954, maîtrise en droit, DEA en droit européen, diplôme d’études supérieures européennes de l’Université de Nancy II, avocat (1980), magistrat (1982), référendaire à la CJCE (de 1983 à 1997), procureur général d’État adjoint (de 2010 à 2016), membre du parquet de la Cour Benelux (de 2010 à 2016), nommé conseiller d’État le 1^{er} août 2006, vice-président du Conseil d’État, le 15 novembre 2015, président du Conseil d’État du 30 mars 2016 au 30 mars 2019, depuis cette date membre avec le titre de président honoraire. Le mandat au sein du Conseil d’État a pris fin le 31 juillet 2021.

b) Membres du Conseil d’État (au 31 juillet 2021)

Son Altesse Royale le Prince Guillaume

Né en 1981, le Prince Guillaume a effectué une formation d’officier à l’Académie Royale Militaire de Sandhurst en Grande-Bretagne avant de poursuivre ses études en politique internationale en France et en Grande-Bretagne ; licencié en lettres et sciences politiques, spécialité sciences politiques. Le 18 décembre 2000, le Prince Guillaume est officiellement nommé Grand-Duc Héritier. Il est officier de l’Armée luxembourgeoise et porte actuellement le grade de colonel. En 2019, le Prince Guillaume a suivi un cycle de formation postuniversitaire au Royal College of Defence Studies (RCDS) à Londres, afin d’acquérir une expertise complémentaire pour assumer dans les meilleures conditions ses futures responsabilités. Il prend, en 2001, la présidence d’honneur du « *Board of Economic Development* » sous le nom actuel de « *Trade and Investment Board* ». Ses missions dans ce cadre l’ont conduit dans de nombreux pays afin de promouvoir l’économie luxembourgeoise. Depuis le 24 juin 2005, le Grand-Duc Héritier est membre du Conseil d’État. Il assure le Haut Patronage à la Fédération du Sport cycliste luxembourgeois, à la Centrale des Auberges de Jeunesse, à l’Association nationale des Victimes de la Route, à l’Orchestre d’harmonie des jeunes de l’Union européenne ainsi qu’aux associations Jonk Entrepreneuren Luxembourg et Special Olympics Luxembourg. Après avoir présidé pendant plus de dix ans le conseil d’administration de la Fondation « *Kräizbiereg* », le Grand-Duc Héritier en a accepté le titre de président d’honneur en 2011. En 2017, il a rejoint le conseil d’administration de la « *World Scout Foundation* » afin de soutenir le développement du scoutisme à travers le monde. En 2019, il a pris le titre de chef scout. Depuis 2021, le Grand-Duc Héritier est Gouverneur d’Honneur du District 113 Luxembourg du Lions Club International.

Marc Schaefer

Né en 1961, études supérieures en tourisme, enseignant au Lycée technique hôtelier de Diekirch, bourgmestre de la Ville de Vianden (de 2000 à 2004 et de 2011 à 2018), nommé conseiller d'État, le 18 décembre 2006, nommé vice-président le 26 octobre 2019, fonction venue à terme le 6 avril 2021.

Patrick Santer

Né en 1970, maître en droit de l'Université de Strasbourg, diplômé d'études supérieures spécialisées (juriste européen) de l'Université de Tours, avocat à la Cour, député (de 1999 à 2009), président de la Commission juridique de la Chambre des députés (de 2004 à 2009), nommé conseiller d'État, le 27 avril 2009, nommé vice-président le 1^{er} avril 2019.

Lydie Lorang

Née en 1954, avocat à la Cour, nommée conseillère d'État, le 1^{er} février 2010.

Charles Lampers

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

Martine Deprez

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

Christophe Schiltz

Né en 1978, maîtrise en droit privé (Université de Strasbourg III – Robert Schuman), LL.M. (Université de Cambridge) et MA en études politiques et administratives européennes (Collège d'Europe à Bruges), chargé de mission à la Représentation permanente du Luxembourg auprès de l'Union européenne (RPUE) (de 2004 à 2005), référendaire à la CJCE (de 2005 à 2006), secrétaire de légation, puis conseiller de légation (2016) au Ministère des affaires étrangères (MAE) (2006 à 2020), chef de cabinet du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration (de 2009 à 2012), conseiller juridique de la RPUE (de 2012 à 2014), conseiller juridique (de 2014 à 2016), chef du Service juridique du MAE (2016 à 2020) et ministre plénipotentiaire ainsi que coordinateur général de la Coopération au développement et de l'action humanitaire au Ministère des affaires étrangères et européennes (2020-), nommé conseiller d'État, le 28 novembre 2013, nommé président le 17 mars 2021 avec effet au 7 avril 2021.

Lucien Lux

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

Alain Kinsch

Né en 1971, diplômé de l'Université de Paris-Dauphine (magistère en Sciences de Gestion en 1995 et maîtrise en Sciences de Gestion en 1994) et de l'INSEAD, Fontainebleau (MBA en 2003), réviseur d'entreprises (de 1999 à 2020), auditeur chez Arthur Andersen (de 1995 à 2002), associé d'EY (Ernst & Young) de 2004 à 2020, associé gérant («*country managing partner*») d'EY Luxembourg, responsable de l'activité « Fonds d'investissement Private Equity » pour la zone Europe, Moyen-Orient, Afrique et Inde et membre de la direction régionale d'EY en Europe de 2009 à 2020. Administrateur indépendant de sociétés (depuis 2021) et expert comptable à Luxembourg (depuis 1998). Consul général honoraire de la République des Philippines au Luxembourg, président du Cercle Consulaire du Luxembourg et vice-président d'SOS Villages d'Enfants Monde asbl, nommé conseiller d'État, le 4 février 2015, nommé vice-président le 17 mars 2021.

Marc Thewes

Né en 1967, études universitaires au Centre universitaire de Luxembourg (1987), à l'Université catholique de Louvain (1990) et à la London School of Economics (1992), inscription au Barreau de Luxembourg (1991), admission à la liste I (avocats à la Cour) du tableau de l'Ordre des avocats (1994), avocat associé (1995), assistant à la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain (de 1990 à 1998), chargé de cours au Centre universitaire de Luxembourg (de 1999 à 2003), chargé de cours associé à l'Université du Luxembourg (2003), rédacteur en chef du Journal des tribunaux Luxembourg (2009), membre de l'Institut grand-ducal, section des sciences morales et politiques (2014), rédacteur en chef de la Revue luxembourgeoise de droit public (2019), nommé conseiller d'État, le 4 février 2015.

Jeannot Nies

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

Dan Theisen

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

Héloïse Bock

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

Marc Colas

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

Isabelle Schlessler

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

Véronique Stoffel

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

Martine Lamesch

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

Yves Wagener

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

Deidre Du Bois

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

Alex Bodry

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

Marc Meyers

Né le 14 novembre 1973, maître en musique, directeur du Conservatoire de la Ville de Luxembourg, nommé conseiller d'État, le 24 mars 2021.

Les commissions du Conseil d'État

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

Six commissions siègent régulièrement :

- la Commission « Culture, Éducation, Recherche et Médias » (CERM) ;
- la Commission « Développement durable et Infrastructures » (DDI) ;
- la Commission « Économie et Finances » (ÉCOFIN) ;
- la Commission « Institutions et Administration publique » (IAP) ;

- la Commission juridique (JUR) ;
- la Commission « Affaires sociales » (SOC).

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

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

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

Les commissions ont pour missions :

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

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

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

Les travaux en commission ne sont pas publics.

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

Compétente pour les affaires relevant des

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

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

Président : M. Schiltz

Membres : Mme Deprez, MM. Lux, Kinsch, Mmes Lamesch, Du Bois, M. Meyers

Secrétaire de commission : M. Segalla

Commission « Développement durable et Infrastructures » (DDI)

Compétente pour les affaires relevant des

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

elle a notamment dans ses attributions l'aménagement du territoire et l'urbanisme, l'énergie, le développement durable et l'environnement, le logement, les travaux publics, les expropriations, les transports, les établissements dangereux et insalubres, l'eau, la nature et les forêts, l'agriculture et la viticulture.

Président : M. Schaefer

Membres : MM. Lampers, Theisen, Mme Stoffel, MM. Wagener, Meyers

Secrétaire de commission : Mme Fister

Commission « Économie et Finances » (ÉCOFIN)

Compétente pour les affaires relevant des

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

elle a notamment dans ses attributions le budget et la comptabilité de l'État, les marchés publics, la fiscalité, les finances communales, le domaine de l'État, le secteur financier, l'économie, les classes moyennes, le tourisme, la libéralisation des marchés, la concurrence, la consommation et la répression des fraudes, les statistiques et études économiques, la propriété industrielle, l'économie numérique.

Président : M. Santer

Membres : S.A.R. le Prince Guillaume, MM. Schaefer, Kinsch, Thewes, Theisen, Colas, Bodry

Secrétaire de commission : M. Karlshausen

Commission « Institutions et Administration publique » (IAP)

Compétente pour les affaires relevant des

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

elle a notamment dans ses attributions la Constitution, les élections, les traités internationaux, l'Union européenne, la coopération, les opérations pour le maintien de la paix, la défense, la fonction publique, les administrations et services publics, les affaires communales et les cultes.

Président : M. Lampers

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

Secrétaire de commission : Mme Ferreira

Commission juridique (JUR)

Compétente principalement pour les affaires relevant du

- ministère de la Justice,

elle a notamment dans ses attributions le droit civil, commercial et pénal, les juridictions et les procédures, les fondations et associations, les libertés publiques, la protection des données, la police, les établissements pénitentiaires, l'immigration et le droit d'asile, l'indigénat, le changement de noms.

Président : M. Nies

Membres : M. Santer, Mme Lorang, M. Schiltz, Mme Bock, MM. Wagener, Bodry

Secrétaire de commission : M. Fusshoeller

Commission « Affaires sociales » (SOC)

Compétente pour les affaires relevant des

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

elle a notamment dans ses attributions le travail et l'emploi, la sécurité sociale, les régimes spéciaux et complémentaires de pension, la santé, la famille, l'intégration sociale, l'égalité des chances, la santé et la sécurité au travail.

Présidente : Mme Lorang

Membres : S.A.R. le Grand-Duc Héritier, Mme Deprez, M. Lux, Mmes Schlessler, Stoffel, Du Bois

Secrétaire de commission : Mme Roeser

Commission « Refonte de la Constitution » (CONSTIT)

Compétente pour l'examen des révisions constitutionnelles.

Président : M. Schiltz

Membres : MM. Lampers, Kinsch, Thewes, Nies, Wagener

Secrétaire de commission : M. Segalla

Commission de coordination

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

Président : M. Schiltz

Composition : Tous les membres

Secrétaire de commission : M. Besch

Commission d'examen de la dispense du second vote constitutionnel

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

Président : M. Schiltz

Membres : MM. Santer, Kinsch, Mme Lorang, MM. Lampers, Nies
+ le conseiller d'État-rapporteur

Secrétaire de commission : M. Besch

Commission du rapport, de la documentation et des relations internationales

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

Président : M. Schiltz

Membres : MM. Santer, Kinsch, Mme Lorang, MM. Lampers, Thewes, Nies

Secrétaire de commission : Mme Alex

Commission des comptes

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

Présidente: Mme Deprez

Membres : MM. Lux, Theisen, Colas, Wagener

Secrétaire de commission : M. Millim

Commission spéciale « COVID »

Président : M. Schiltz

Membres : MM. Santer, Kinsch, Schaefer, Mme Lorang, MM. Lampers, Nies

Secrétaire de commission : M. Fusshoeller

3) Le Secrétariat du Conseil d'État (au 31 juillet 2021)

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

M. Marc Besch – secrétaire général

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

Mme Françoise Alex – conseillère

- Responsable du Service Rapport

M. Michel Millim – attaché

- Responsable du Service des commissions

M. Mike Poiré – attaché

- Service juridique

M. Ben Segalla – attaché

- Responsable du Service juridique
- Secrétariat de la commission CERM
- Secrétariat de la commission CONSTIT

Mme Jil Ferreira – attachée

- Secrétariat de la commission IAP

M. Erik Fusshoeller – attaché

- Secrétariat de la commission JUR

Mme Emilie Fister – attachée

- Secrétariat de la commission DDI

Mme Jil Roeser – attachée

- Secrétariat de la commission SOC

Mme Carola Sauer – attachée

- Service juridique - Recherches

M. Laurent Karlshausen – fonctionnaire stagiaire

- Secrétariat de la commission ECOFIN

M. Christian Déprez – fonctionnaire stagiaire

- Service juridique – recherches

Mme Sophie Bontemps – fonctionnaire stagiaire

- Secrétariat de la commission DDI (remplacement de Mme Fister se trouvant en congé parental)

Mme Danielle Knebel – inspecteur (mi-temps)

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

Mme Marie-France Gindt – inspecteur

- Responsable du Service administratif

- Service du budget et de la comptabilité
- Ressources humaines

M. Christian Royer – employé

- Secrétaire de direction

Mme Nancy Iturra Cheuquian – employée

- Correctrice

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

- Travaux de secrétariat

M. Andy Moreira – employé

- Gestion informatique
- Travaux de secrétariat

Mme Michelle Nettgen – employée

- Secrétaire de direction

M. Gaël Coureau – employé

- Archiviste

Mme Nadine Baulesch – employée (mi-temps)

- Correctrice

M. Samuel Mafra – huissier

- Réception

M. Christoph Ries – employé

- Réception

LES ACTIVITÉS DU CONSEIL D'ÉTAT 2020-2021

1) Les réunions du Conseil d'État

a) Séances publiques et plénières

Au cours de l'exercice 2020-2021, le Conseil d'État s'est réuni :

- 48 fois en séance plénière ;
- 24 fois en séance publique.

b) Commissions permanentes et spéciales

Les commissions permanentes et spéciales du Conseil d'État se sont réunies à 249 reprises.

c) Le Bureau

Le Bureau s'est réuni 7 fois.

2) Les avis en matière législative et réglementaire

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

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

Description	2020-2021
Avis sur des propositions de révision constitutionnelle	5
Avis complémentaires sur des propositions de révision constitutionnelle	3
Avis sur des projets de loi	169
Avis complémentaires sur des projets de loi	90
Avis sur des propositions de loi	11
Avis sur des projets de règlement grand-ducal	146
Avis complémentaires sur des projets de règlement grand-ducal	5
Avis sur des projets d'arrêtés grand-ducal	31
Total :	460

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

b) Oppositions formelles

Dans le cas où le Conseil d'État est d'avis qu'une disposition légale envisagée est contraire à la norme supérieure ou à un principe général du droit, il formule une « opposition formelle ». Au cours de l'exercice 2020-2021, il a ainsi émis dans ses avis **323** oppositions formelles. Ces oppositions formelles étaient motivées comme suit :

Constitution, dont :	2020-2021
Article 10 <i>bis</i>	6
Article 11(6)	11
Article 14	33
Article 15	1
Article 32, paragraphe 2	1
Article 32(3)	
- en combinaison avec l'article 11(6)	9
- en combinaison avec l'article 96	1
- en combinaison avec l'article 99	7
- en combinaison avec l'article 102	1
- en combinaison avec l'article 103	6
- en combinaison avec l'article 107	4
- en combinaison avec l'article 108 <i>bis</i>	1
Article 35, alinéa 1 ^{er}	2
Article 36	12
Article 70	7
Article 76, alinéa 1 ^{er}	2
Article 76, alinéa 2	10
Article 88	1
Article 95	1

Article 95bis	1
Article 96	2
Article 97	1
Article 99	15
Article 103	12
Article 108bis	4

Conventions ou traités internationaux, dont :	2020-2021
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 6, paragraphe 1 ^{er} (<i>procès équitable, droits de la défense, recours en pleine juridiction</i>)	5
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, article 8	1
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 47	3
Transposition des directives de l'Union européenne	35
Principe de l'applicabilité directe des règlements de l'UE	5
Mise en œuvre non conforme d'un règlement européen	16

Principes généraux du droit, dont :	2020-2021
Principe de la séparation des pouvoirs	4
Principe de la sécurité juridique (incohérence des textes ou texte lacunaire ; terminologie ambiguë ou incertaine ; accessibilité de la norme juridique...)	133
Principe de la hiérarchie des normes	2
Principe du <i>non bis in idem</i>	1
Principe de proportionnalité	5
Principe de la personnalité des peines	1

En matière réglementaire, le Conseil d'État a signalé à **45** occasions que le projet lui soumis risquait d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution.

3) Autres délibérations et avis du Conseil d'État

Description	2020-2021
Changements de noms et de prénoms	69
Questions diverses	7
Total :	76

4) Dispenses du second vote constitutionnel

En application de l'article 59 de la Constitution, « toutes les lois sont soumises à un second vote, à moins que la Chambre, d'accord avec le Conseil d'État, siégeant en séance publique, n'en décide autrement. – Il y aura un intervalle d'au moins trois mois entre les deux votes ».

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

Au cours de l'exercice 2020-2021, le Conseil d'État a dispensé **165** projets du second vote constitutionnel.

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

5) Relations internationales

1^{er} juillet 2021

Dîner sur invitation de l'Ambassade des Etats-Unis à l'occasion du 245^e anniversaire de signature de la déclaration d'indépendance

(M. Schiltz)

6) Visites au Conseil d'État

Pour mieux faire connaître les attributions et le fonctionnement de l'Institution au grand public, le Conseil d'État a reçu pendant l'exercice 2020-2021 deux groupes de visiteurs dans ses locaux. À ces occasions, des conseillers d'État ont présenté le fonctionnement interne de l'Institution, en répondant aux questions posées.

Le Conseil d'État a reçu en visite de courtoisie Son Excellence Madame Fleur Louise Thomas, Amdassadrice du Royaume-Uni d'Angleterre, le 20 mai 2021 et Son Excellence Monsieur Markus Niklaus Paul Dutly, Ambassadeur de la Confédération Suisse, le 2 juillet 2021.

A) DROITS ET LIBERTÉS FONDAMENTAUX

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

a) Aliments

L’amendement 29 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, visait à amender l’article 342-6 du Code civil, en vue de permettre à tout enfant né d’un inceste ou d’un viol dont la filiation n’est pas légalement établie de réclamer des aliments à celui ayant eu des relations intimes avec son parent pendant la période légale de conception. L’article 342-6, tel que le projet de loi avait initialement proposé de le modifier, disposait en effet à l’alinéa 1^{er}, que « tout enfant dont la filiation paternelle n’est pas légalement établie peut réclamer des aliments à celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception ». L’amendement prévoyait de limiter la possibilité d’agir aux enfants dont la filiation n’est pas légalement établie, qui sont nés d’un viol ou d’un inceste, mais en leur ouvrant la possibilité d’agir à l’égard de tout un chacun qui a eu des relations avec l’autre parent pendant la période légale de conception. Au regard de la disposition prévue à l’alinéa 1^{er}, dans sa version amendée, en vertu de laquelle « Dans les cas [...], tout enfant dont la filiation n’est pas légalement établie peut réclamer des aliments à celui qui a eu des relations avec son parent pendant la période légale de conception », le Conseil d’État, dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), a fait valoir que les enfants sont nécessairement nés de la conjugaison de sexes, impliquant qu’il faut dans ce cas spécifique viser la filiation paternelle ou maternelle. Il a en ce sens rendu attentif au fait que le dispositif, dans sa version amendée, permettrait à l’enfant né des suites d’un viol sur une femme homosexuelle de réclamer des aliments aux femmes avec lesquelles sa mère a eu des relations sexuelles pendant la période légale de conception. Il a par ailleurs observé que dans la logique de l’amendement proposé, il faudrait également amender l’article 342-8, que le projet de loi visait à introduire dans le Code civil, aux termes duquel : « Le défendeur peut écarter la demande en faisant preuve par tous moyens qu’il n’est pas le père de l’enfant », en étendant à la défenderesse la possibilité d’écarter la demande à des fins d’aliments par la preuve par tous moyens de ne pas être la mère de l’enfant. Il s’est ensuite interrogé sur l’articulation de l’article 342-6, tel qu’il était proposé de l’amender, par rapport aux nouveaux articles 312-2 et 339-1, dont l’introduction était proposée dans le Code civil, qui visaient à autoriser l’établissement d’une filiation incestueuse et à permettre une action en attribution d’aliments en cas de viol. Il n’a enfin pas pu concevoir de justification en faveur de la différence de traitement inhérente au texte tel qu’amendé, excluant les autres enfants, dont la filiation n’est pas établie pour des motifs autres que le viol ou l’inceste, de la possibilité de réclamer des aliments sur base du dispositif proposé. Pour toutes ces raisons, tenant, d’une part, à la violation du principe de l’égalité devant la loi, inscrit à l’article 10bis de la Constitution et, d’autre part, au non-respect du principe de sécurité juridique, le Conseil d’État s’est formellement opposé à l’amendement proposé en demandant que l’article 342-6 soit maintenu dans sa teneur prévue par le projet de loi initial.

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

b) Autorité de concurrence

Il est renvoyé à l'opposition formelle relevée au point E) Droit de l'Union européenne, 3) Directives européennes, a) Transposition non conforme d'une directive, que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 27 avril 2021](#), concernant l'article 17, paragraphe 4, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

c) Diplômes

L'article 1^{er} du projet de loi n° 7807 portant modification de la loi modifiée du 28 octobre 2016 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles proposait l'ajout d'un paragraphe 10 à l'article 23 de la loi précitée, qui avait pour objet la reconnaissance de diplômes délivrés au Royaume-Uni, suite au retrait définitif de cet État de l'Union européenne le 31 décembre 2020. Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a été d'accord pour admettre qu'en vertu du principe de la confiance légitime, les ressortissants ayant débuté leur formation au Royaume-Uni avant le 31 décembre 2020, ne doivent pas perdre le bénéfice des dispositions de reconnaissance en vigueur au moment du commencement de leur formation. Il a toutefois considéré que l'application des dispositions, plus avantageuses que celles de droit commun relatives à la reconnaissance de titres de formation délivrés dans les pays tiers à l'Union européenne, aux étudiants ayant commencé leur formation au Royaume-Uni après le retrait définitif de ce pays de l'Union européenne, se heurterait au principe de l'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10^{bis} de la Constitution, dans la mesure où ces ressortissants se trouvent dans des situations tout à fait comparables à celles des ressortissants diplômés dans d'autres pays tiers à l'Union européenne. Il a été d'avis qu'aucun argument ne saurait justifier cette inégalité de traitement. Dès lors, afin d'éviter un traitement inégal non justifié et non proportionné au but poursuivi, il a demandé, sous peine d'opposition formelle, que la disposition du paragraphe 10 soit reformulée afin d'y insérer une condition prévoyant que lesdits ressortissants doivent avoir commencé leur formation avant le 31 décembre 2020, date du retrait définitif du Royaume-Uni, pour pouvoir bénéficier du régime de reconnaissance y visé.

d) Filiation

L'amendement 5 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, avait pour objet la modification de l'article 312-2, que le projet de loi proposait d'introduire dans le Code civil, en tenant compte des observations que le Conseil d'État avait émises dans son avis du 10 décembre 2015. L'article 312-2, dans sa teneur amendée, disposait que : « S'il existe entre les parents de l'enfant un des empêchements à mariage prévus par les articles 161 et 162 pour cause de parenté, la filiation étant déjà établie à l'égard de l'un, elle ne peut être établie légalement à l'égard de l'autre parent qu'à la double condition qu'une autorisation judiciaire préalable soit donnée, après audition du ministère public, et qu'une telle mesure soit conforme à l'intérêt du mineur ou de l'incapable. » Dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a observé qu'il semblait découler de la dernière phrase de la disposition précitée que l'action serait réservée aux seuls mineur et incapable majeur à l'exclusion du capable majeur. Considérant que cette différence de traitement portait atteinte au principe d'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10^{bis} de la Constitution, il a demandé aux auteurs d'établir que la différence de traitement procède de disparités objectives, qu'elle est rationnellement justifiée adéquate et proportionnée à son but. Dans l'attente de ces précisions, il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Le Conseil d'État s'est par ailleurs interrogé sur l'application pratique de cette disposition, dans la mesure où il n'était pas précisé quelle autorité délivrerait l'autorisation

judiciaire préalable, ni comment s'opérerait sa saisine et que le texte restait d'ailleurs muet sur la qualité pour demander l'autorisation judiciaire visée. Il a enfin fait valoir qu'aucune disposition légale ne confère un droit d'agir au nom de l'incapable en matière d'état des personnes. Estimant que les imprécisions et lacunes soulevées étaient sources d'insécurité juridique, il s'est formellement opposé au texte proposé.

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

*

L'amendement 12 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines visait à remplacer le nouvel article 313-2 que le projet de loi, dans sa version initiale, avait proposé d'insérer dans le Code civil. L'article 312-2, tel qu'amendé, avait trait à la procréation médicalement assistée post mortem, à laquelle étaient, sous certaines conditions, reconnus des effets en matière de droit de la filiation et de droit successoral. Dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a d'abord renvoyé aux nombreuses questions que la Chambre des notaires avait soulevées dans son avis du 30 avril 2019, concernant notamment l'établissement du consentement de l'accord du de cujus à la procréation médicalement assistée post mortem et le contenu de la convention prévoyant cet accord, dans l'hypothèse où le consentement à la convention serait purement consensuel. Elle s'était par ailleurs interrogée, en l'absence de précisions dans le dispositif proposé, sur les démarches à suivre concernant le report de la succession en faveur de l'enfant conçu post mortem par voie d'une procréation médicalement assistée, notamment au regard de l'article 718 du Code civil, en vertu duquel la succession s'ouvre par le décès, ainsi que sur le régime et les implications juridiques du report de la succession, tel que proposé par l'amendement. Le Conseil d'État a ensuite souhaité connaître le destin des gamètes et embryons surnuméraires. S'il a pu concevoir que les questions concernant le sort des gamètes et embryons seraient réglées par les auteurs du projet parental, dans la convention visée au paragraphe 1^{er}, il s'est toutefois interrogé sur la condition de l'enfant, né en dehors des volontés exprimées dans ladite convention ou en l'absence de l'expression de telles volontés. Dans le même ordre d'idées, il s'est interrogé sur la situation de l'enfant qui serait conçu en violation des dispositions prévues au nouvel article 313-2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui n'admettait la procréation médicalement assistée post mortem que dans le cas du décès de l'homme et écartait ainsi la procréation par le biais d'une gestation pour autrui suite au décès de la femme. Comment dans cette hypothèse justifier l'exclusion de la filiation au regard du principe de la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant et du principe d'égalité entre les enfants quelle que soit leur filiation ? En vertu de l'article 313-2, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il devait être procédé à la procréation médicalement assistée dans un délai d'un an suivant le décès. L'alinéa 2 du même paragraphe disposait toutefois qu'en cas de non-respect de ce délai la filiation serait tout de même établie à l'égard de l'auteur du projet parental décédé. Le Conseil d'État, au regard de la disposition prévue à l'alinéa 2, s'est d'abord interrogé sur l'utilité pratique du délai inscrit à l'alinéa 1^{er}. Il s'est ensuite interrogé sur la différenciation opérée entre l'hypothèse visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, prévoyant la nullité de la convention opérée en violation de la loi, et la disposition prévue au paragraphe 2, alinéa 2, qui reconnaissait des effets en matière de filiation en cas de non-respect du délai d'un an prévu au paragraphe 2, alinéa 1^{er}. Dans l'attente d'explications de nature à justifier cette différenciation au regard de l'article 10bis de la Constitution, il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. L'article 313-2, paragraphe 3, alinéa 2, prévoyait enfin que le président du tribunal d'arrondissement dans le ressort du domicile de l'auteur survivant du projet parental pourrait, par ordonnance, sur simple requête, abréger le délai de report d'un an de la succession courant à partir du décès, dans le cas où l'auteur survivant du projet parental renoncerait par acte authentique à une insémination ou à une implantation post mortem. Le rejet

de la requête ouvrait droit à interjeter appel. Le Conseil d'État a eu du mal à concevoir que cette procédure puisse être lancée par voie de simple requête, donnant ouverture à une procédure unilatérale devant le président du tribunal d'arrondissement. Il a en effet souligné que la demande d'ouverture de la succession intéressera les autres héritiers qui devront dès lors être mis en cause. Il s'est par ailleurs demandé devant quelle instance la voie de recours serait introduite et sous quelle forme. Au regard de l'ensemble des questions que le texte proposé laissait ouvertes, abstraction faite du problème particulier de la réserve de dispense du second vote constitutionnel, le Conseil d'État s'est formellement opposé au libellé de l'article 313-2, tel qu'amendé, pour des considérations de sécurité juridique.

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

e) Incompatibilités de fonctions publiques

L'article 3, paragraphe 4, point 4), de la proposition de loi n° 7483 instituant un dialogue citoyen au Grand-Duché de Luxembourg, excluait de la participation à une assemblée citoyenne, les citoyens exerçant certains mandats ou fonctions, pour des raisons d'incompatibilité. En étaient ainsi exclus, en vertu de l'article 3, paragraphe 4, point 4), lettre d), les membres du secrétariat du Conseil d'État. Dans son avis du 23 février 2021, le Conseil d'État s'est interrogé sur la justification de cette exclusion. Dans un souci de respect du principe d'égalité devant la loi, il a considéré qu'il faudrait catégoriquement exclure toutes les personnes en fonction auprès d'organes et autorités publics fournissant un support administratif pour les travaux des acteurs du dialogue citoyen. Il a relevé que les incompatibilités, dont notamment celles visées à l'article 3, paragraphe 4, point 4), lettres g) à i), citées ci-après, semblaient en effet reposer sur l'idée qu'il y aurait lieu d'exclure de la participation au dialogue citoyen des personnes participant activement à des processus ou décisions se situant en amont ou en aval du dialogue citoyen et qui pourraient avoir ou risquer d'avoir un lien avec ce dernier. Concernant les incompatibilités relevées aux lettres g) à i) de l'article 3, paragraphe 4, point 4), de la proposition de loi, s'adressant aux citoyens exerçant : « g. tout mandat auprès d'un organisme public ou privé en tant que représentant de l'État ou d'une commune, dans la mesure où sont liés à ce mandat plus de pouvoirs qu'une simple appartenance à l'assemblée générale ou au conseil d'administration dudit organisme; h. une fonction sous le contrôle direct de la Chambre des Députés ou du Gouvernement i. une fonction dirigeante auprès d'un organisme d'intérêt public du Grand-Duché. », le Conseil d'État a observé qu'elles comportaient de par leur formulation de nombreuses imprécisions. Il a estimé qu'il conviendrait, pour des raisons de sécurité juridique, de préciser la portée de ces formulations, propres au contexte belge¹, mais qui ne convenaient pas au contexte luxembourgeois, en énumérant avec précision les organismes, fonctions ou mandats visés. Au regard de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3, paragraphe 4, point 4), lettre d), dans la mesure où il a considéré que l'exclusion y visée ne saurait être justifiée au regard du principe de l'égalité devant la loi, consacré à l'article 10bis de la Constitution, ainsi qu'à l'article 3, paragraphe 4, point 4), lettres g) à i), pour violation du principe de sécurité juridique.

Une référence aux oppositions formelles relevées ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine.

f) Personnes handicapées

L'amendement 22 des amendements parlementaires du 20 décembre 2019 concernant le projet de loi n° 7346 portant sur l'accessibilité à tous des lieux ouverts au public, des voies publiques et des bâtiments d'habitation collectifs, proposait un ajout à l'article 7 du projet de loi, qui était

¹ Décret belge du 25 février 2019 instituant un dialogue citoyen permanent en Communauté germanophone.

renuméroté en article 6, permettant de demander l'aménagement raisonnable pour assurer une meilleure accessibilité des lieux ouverts au public pour « les lieux ouverts au public situés dans un cadre bâti existant ». Dans son avis complémentaire du 17 novembre 2020, le Conseil d'État a observé que le dispositif proposé ne visait pas les travaux d'aménagement futurs sollicités par une personne lourdement handicapée construits après la loi en projet. Il en a conclu que le régime envisagé risquerait de créer une inégalité de traitement entre les personnes handicapées qui souhaiteraient faire pratiquer des aménagements raisonnables dans une construction future et ceux ayant la possibilité de demander de tels aménagements à des lieux ouverts au public existants ou situés dans un cadre bâti existant. Considérant que cette inégalité de traitement posait problème au regard de l'article 10bis de la Constitution, qui interdit le traitement de manière différente de situations similaires, à moins que la différenciation soit objectivement justifiée, adéquate et proportionnée à son but, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente d'explications de nature à justifier la disparité de traitement inhérente au texte proposé. Il a également réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel concernant l'amendement 25, portant sur l'article 7, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, renuméroté en article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 3, ainsi qu'à l'amendement 47, portant sur l'article 12, paragraphe 1^{er}, point 2^o, où il était également recouru à l'expression « cadre bâti existant ».

*

Dans son avis complémentaire du 17 novembre 2020 concernant l'amendement 47 des amendements parlementaires du 20 décembre 2019 au projet de loi n° 7346 portant sur l'accessibilité à tous des lieux ouverts au public, des voies publiques et des bâtiments d'habitation collectifs, le Conseil d'État, constatant que l'octroi de l'aide financière visée à l'article 12, était possible, en vertu du paragraphe 3 de cet article, tel qu'amendé, pendant une période de seulement cinq ans après l'entrée en vigueur du projet de loi, a considéré que cette limitation créait une inégalité entre les personnes qui feront la demande en obtention d'une aide financière pour travaux d'aménagement raisonnable dans les cinq ans après l'entrée en vigueur de la future loi et celles qui ne feront pas de demande pendant ce délai, faute d'être sollicitées d'une demande d'aménagement raisonnable du lieu ouvert au public dans ce délai. Il a considéré que cette inégalité de traitement posait problème au regard de l'article 10bis de la Constitution. Il a rappelé à cet égard que la non-discrimination est un aspect du principe d'égalité qui est compris comme interdisant le traitement de manière différente de situations similaires, à moins que la différenciation soit objectivement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Dès lors, dans l'attente d'arguments répondant aux critères précités, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

g) Régimes de responsabilité

L'article 16 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, proposait de remplacer l'article 19, paragraphe 8, alinéas 2 et 3, de la loi précitée, comme suit : « Les communes sont autorisées à facturer à l'organisme agréé les frais de gestion de déchets, qui malgré son obligation légale de collecte, ont été collectés aux frais de ces dernières. L'État est autorisé à facturer à l'organisme agréé les frais de gestion de déchets qui tombent sous l'obligation de collecte de l'organisme agréé, mais qui sont collectés par la SuperDrecksKëscht du fait qu'il s'agit de déchets problématiques dû à leur composition ou leur contamination ». Le Conseil d'État, dans son avis du 22 juin 2021, a rendu attentif au fait que la loi, dans sa version modifiée, prévoyait un régime de responsabilité collective, dans l'hypothèse où les obligations en matière de prévention, de réemploi, de préparation en vue de la réutilisation, de recyclage et autre valorisations en matière de déchets, seraient déléguées par le producteur à un organisme agréé à cet effet, et un régime de responsabilité individuelle, au cas où le producteur remplirait lui-même ces obligations, les producteurs pouvant opter pour l'un ou l'autre régime de responsabilité. En vertu des dispositions précitées, prévues au nouvel article 19, paragraphe 8, alinéas 2 et 3, l'État et les

communes devaient toutefois adresser leurs factures aux seuls organismes agréés ayant opté pour le régime de responsabilité collective, à l'exclusion des producteurs assurant eux-mêmes les responsabilités prévues par la loi sujette à modification. Le Conseil d'État a considéré que cette disposition recelait un traitement inégalitaire des organismes agréés, contraire à l'article 10*bis* de la Constitution consacrant le principe d'égalité devant la loi, en ce que les organismes seraient traités différemment selon le régime de responsabilité pour lequel ils auraient opté. Il a encore observé que la référence à une obligation de collecte des déchets, à l'article 19, paragraphe 8, alinéas 2 et 3, n'était pas en accord avec l'obligation de traitement des déchets prévue aux paragraphes 1^{er} à 5, du même article, incombant aux mêmes organismes. Le Conseil d'État s'est en conséquence, au regard de ces observations, formellement opposé à l'article 19, paragraphe 8, alinéas 2 et 3, de la loi précitée du 21 mars 2012, tel qu'il était proposé de le modifier, pour des considérations de sécurité juridique et de non-respect du principe d'égalité devant la loi inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution.

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

h) Taux de la peine

L'amendement 2 des amendements parlementaires du 22 mars 2021 concernant le projet de loi n° 7533 portant modification 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; 4° de la loi modifiée du 17 mars 1992 portant 1. approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988 ; 2. modifiant et complétant la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; 3. modifiant et complétant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle ; aux fins de transposition de la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal, portait sur l'article 1^{er}, point 3°, du projet de loi dont l'objet était la modification de l'article 506-4 du Code pénal. Dans sa version résultant de l'amendement 2, l'article 506-4 disposait que : « Les infractions visées à l'article 506-1 sont également punissables, lorsque l'auteur est aussi l'auteur ou le complice de l'infraction primaire. Par dérogation aux articles 60, 61 et 65, lorsque l'auteur ou le complice de l'infraction primaire est poursuivi en application de l'article 506-1, point 3), la peine prévue pour l'infraction primaire sera seule prononcée. Lorsque l'infraction à l'article 506-1, point 3) est poursuivie seule, la peine prononcée ne pourra excéder celle prévue pour l'infraction primaire, sauf si celle-ci a été commise à l'étranger. » L'article 506-1 du Code pénal, sujet à modification par le projet de loi n° 7533, auquel il était renvoyé à l'article 506-4, tel qu'amendé, visait à incriminer les activités de blanchiment. Le point 3° de cet article portait, dans sa version modifiée, sur le blanchiment détention². Dans son deuxième avis complémentaire du 11 mai 2021, le Conseil d'État a constaté que l'article 506-4, précité, opérait, in fine, un traitement différent eu égard au taux de sanction

² Art. 506-1 (version proposée par le projet de loi n° 7533) « Sont punis d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.250 euros à 1.250.000 euros, ou de l'une de ces peines seulement :

1) ceux qui ont sciemment facilité, par tout moyen, la justification mensongère de la nature, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1°, formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, d'un crime ou d'un délit;

2) ceux qui ont sciemment apporté leur concours à une opération de placement, de dissimulation, de déguisement, de transfert ou de conversion des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1°, formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré d'un crime ou d'un délit;

3) ceux qui ont acquis, détenu ou utilisé des biens visés à l'article 31, paragraphe 2, point 1°, formant l'objet ou le produit, direct ou indirect, ou constituant un avantage patrimonial quelconque tiré d'un crime ou d'un délit, sachant, au moment où ils les recevaient, qu'ils provenaient d'un crime ou d'un délit ou de la participation à un crime ou à un délit.

4) La tentative des infractions prévues aux points 1 à 3 ci-avant est punie des mêmes peines. »

selon que le lieu de commission des infractions serait situé au Luxembourg ou à l'étranger. Il a observé que se posait la question de la conformité de la distinction qui était opérée sur base de la seule localisation géographique de l'infraction primaire avec le principe de l'égalité de tous devant la loi consacré par l'article 10*bis* de la Constitution, dans la mesure où la disposition avait pour effet de punir différemment les personnes convaincues de blanchiment de fonds provenant d'infractions dont elles sont l'auteur ou le complice selon que le lieu de commission de cette infraction se trouverait au Luxembourg ou à l'étranger. Il a rappelé que la mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité exige que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable et que la Cour constitutionnelle admet que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents, à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. En l'occurrence, le Conseil d'État n'a toutefois pas décelé en quoi le traitement inégal que les auteurs entendaient ainsi instaurer serait justifié au regard des critères précités appliqués par le juge constitutionnel. Il s'est en conséquence formellement opposé, pour violation de l'article 10*bis* de la Constitution, à l'amendement proposé dont il a demandé l'abandon. L'amendement parlementaire du 28 juin 2021 entendait répondre à l'opposition formelle que le Conseil d'État avait émise dans son deuxième avis complémentaire du 11 mai 2021, en complétant la dernière phrase de l'article 506-4 du Code pénal, dans sa version résultant des amendements du 22 mars 2021, par les termes « et que son auteur ne peut faire l'objet de poursuites au Luxembourg ». Dans son [troisième avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a maintenu l'opposition formelle basée sur la violation du principe de l'égalité de tous devant la loi inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, dans la mesure où l'ajout proposé n'avait pas pour effet de pallier ce problème d'inconstitutionnalité et que les explications fournies par les auteurs ne fournissaient pas de réponse aux interrogations formulées par le Conseil d'État dans son deuxième avis complémentaire quant aux critères régissant le principe d'égalité devant la loi, tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Il a par ailleurs observé que les auteurs semblaient admettre pour acquis que, en tout état de cause, les peines prévues pour le blanchiment seraient supérieures à celles imposées pour les infractions primaires, et seraient donc par principe retenues en tant que peines de préférence à celles prévues pour l'infraction primaire au travers de l'application des dispositions relatives au concours réel d'infractions, sinon que ces règles seraient appliquées par les juges et se traduiraient par une augmentation de la peine prévue pour l'infraction primaire. Il a admis que le second cas de figure ne saurait pouvoir être exclu, dans la mesure où les juges disposent, dans l'état actuel des textes, d'un pouvoir souverain, sous le contrôle toutefois des juridictions supérieures, mais que la première prémisse était à l'évidence à écarter *de plano*, alors que tout crime est considéré, quelle que soit la peine, comme étant puni d'une peine plus grave que le délit qu'est l'infraction de blanchiment et que les délits punis de peines plus importantes que l'infraction de blanchiment sont d'ailleurs nombreux. Il a souligné que dans ce cas, la peine de blanchiment non seulement ne respecterait pas le principe de l'égalité de tous devant la loi, mais encore risquerait de devenir imprévisible et cela notamment lorsque l'infraction primaire commise à l'étranger, dont le produit est blanchi au Luxembourg, n'est pas connue. Considérant que cette imprévisibilité heurtait le principe de la légalité des peines, inscrit à l'article 14 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il a encore émis une opposition formelle de ce chef.

Une référence à l'opposition formelle, émise dans le troisième avis complémentaire du Conseil d'État, relevée ci-avant, est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 2) Droits de procédure, a) Droits de la défense (article 12 de la Constitution et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), et A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (article 14 de la Constitution et article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), a) Spécification des incriminations et légalité des peines.

2) Droits de procédure

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

L'article 47, paragraphe 5, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, en vertu duquel « Les intéressés informent pendant l'inspection le conseiller instructeur de la présence d'informations protégées par le secret des communications avocat-client. Toute revendication concernant le secret des communications avocat-client est toisée par le conseiller instructeur pendant l'inspection. En cas de désaccord entre l'intéressé et le conseiller instructeur sur la nature des données litigieuses, celles-ci sont mises sous scellés en attente de décision par le juge d'instruction ayant autorisé l'inspection. », a suscité les critiques du Conseil d'État dans son [avis du 27 avril 2021](#). Il s'est d'abord demandé qui étaient les personnes intéressées, dont il était question à la disposition précitée, autorisées à soulever le secret des communications avocat-client, en soulignant que le secret visé, en ce qu'il est d'ordre public, doit pouvoir être invoqué par toute personne. Concernant l'exigence suivant laquelle le secret doit être opposé pendant l'instruction au conseiller instructeur chargé de prendre sa décision pendant l'inspection, le Conseil d'État a considéré que le secret des communications avocat-client doit pouvoir être soulevé à tout moment de la procédure. Il a également été d'avis que le juge d'instruction, à partir du moment où il assiste à l'inspection, doit statuer sur la question de la confidentialité desdites communications. Finalement, et c'est la critique majeure, le Conseil d'État a considéré comme inacceptable au regard des droits de la défense et notamment de l'égalité des armes, que le conseiller instructeur puisse prendre connaissance des informations protégées par le secret avocat-client, même dans l'hypothèse où il ferait droit à la demande, et rédiger par la suite la communication des griefs. Il a suggéré de prévoir plutôt la mise sous scellés des communications avocat-client et la compétence des autorités judiciaires pour statuer sur la question de la confidentialité des communications concernées. Au regard de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé, pour violation des articles 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et de l'article 3³ de la directive n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, concernant les garanties de procédure.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 2) Droits de procédure, b) Droit à un recours (articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), E) Droit de l'Union européenne, 3) Directives européennes, a) Transposition non conforme d'une directive.

*

³ Article 3 de la directive 2019/1 : « 1. Les procédures concernant des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exercice des pouvoirs prévus dans la présente directive par les autorités nationales de concurrence, sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. 2. Les États membres s'assurent que l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 est subordonné à des garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense des entreprises, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal. 3. Les États membres veillent à ce que les procédures de mise en œuvre engagées par les autorités nationales de concurrence soient conclues dans un délai raisonnable. Les États membres veillent à ce que, avant de prendre une décision en vertu de l'article 10 de la présente directive, les autorités nationales de concurrence adoptent une communication des griefs ».

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), h) Taux de la peine, que le Conseil d'État a émise dans son troisième avis complémentaire du 16 juillet 2021, concernant l'amendement parlementaire unique du 28 juin 2021 portant sur le projet de loi portant modification 1° du Code pénal ; 2° du Code de procédure pénale ; 3° de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; 4° de la loi modifiée du 17 mars 1992 portant 1. approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988 ; 2. modifiant et complétant la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; 3. modifiant et complétant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle ; aux fins de transposition de la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal.

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

L'article 26 du projet de loi n° 7651 portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, proposait l'insertion dans la loi précitée d'un article 35^{nonies} autorisant l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel d'« infliger aux fournisseurs de services de médias des astreintes dont le montant journalier se situe entre deux cents euros et deux mille euros, par jour de retard à compter de la date qu'il fixe dans sa décision, pour les contraindre à fournir de manière exacte, complète, non dénaturée et endéans le délai imposé un renseignement ». Dans son avis du 20 novembre 2020, le Conseil d'État, constatant que la loi, tel qu'il était proposé de la modifier, ne prévoyait pas de recours en réformation contre la décision de l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel prononçant une astreinte, a exigé sous peine d'opposition formelle sur le fondement de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la loi prévoie un tel recours en raison du caractère sanctionnateur de l'astreinte. Il a rappelé que la Cour européenne des droits de l'homme admet qu'une sanction décidée par une autorité administrative ne se heurte pas à l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales si l'administré peut saisir ultérieurement un tribunal offrant les garanties de l'article 6 précité⁴. Il a renvoyé à cet égard à l'arrêt que la Cour européenne des droits de l'homme a rendu le 4 mars 2004 dans l'affaire *Silvester's Horeca Services contre Belgique*.

*

Dans les considérations générales de son avis du 27 avril 2021 concernant le projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que l'article 3, paragraphes 1^{er} et 2, de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens pour mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur,

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

dispose que « 1. Les procédures concernant des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exercice des pouvoirs prévus dans la présente directive par les autorités nationales de concurrence, sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. 2. Les États membres s'assurent que l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 est subordonné à des garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense des entreprises, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal. » Le Conseil d'État a toutefois constaté qu'aucun contrôle juridictionnel n'était prévu par la loi en projet quant aux mesures que le conseiller instructeur pourrait prendre en cours d'instruction en vertu de l'article 26 de la loi en projet sur autorisation délivrée par ordonnance du juge d'instruction, ni quant aux mesures provisoires que l'Autorité de concurrence pourrait prendre sur le fondement de l'article 44 du projet de loi. Le seul recours expressément prévu était un recours en pleine juridiction devant le tribunal administratif à l'encontre des décisions finales de l'Autorité de concurrence prises en application de la loi, visé à l'article 65 du projet de loi. Au regard de l'approche consistant à dire que le droit commun s'appliquerait implicitement en la matière, le Conseil d'État a été d'avis que le projet de loi devait clairement et expressément indiquer les voies de recours applicables, soit directement, soit par référence au Code de procédure pénale ou au Nouveau Code de procédure civile, selon le cas. Il a conclu que la manière de procéder, envisagée par la loi en projet, se heurtait tant à l'article 3, paragraphes 1^{er} et 2, de la directive n° 2019/1 à transposer, qu'aux articles 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, consacrant le droit à un recours effectif. Il a finalement encore observé que les recours à prévoir ne devront pas être susceptibles de retarder ou de bloquer la procédure d'instruction et qu'il faudrait prévoir des procédures accélérées non suspensives. Il a à cet égard renvoyé au considérant 38 de la directive n° 2019/1 qui prévoit concernant les mesures provisoires que « [les] États membres devraient veiller à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, de ces mesures puissent être réexaminée dans le cadre de procédures de recours accélérées ou d'autres procédures prévoyant également un contrôle judiciaire accéléré. » Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé aux chapitres III à V du Titre IV du projet de loi en raison de l'absence de recours juridictionnel répondant aux exigences des articles 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et pour transposition non conforme de l'article 3, paragraphes 1^{er} et 2, de la directive n° 2019/1.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point E) Droit de l'Union européenne, 3) Directives européennes, a) Transposition non conforme d'une directive.

*

L'article 26 du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, avait trait aux inspections, autorisées par ordonnance du juge d'instruction, auxquelles le conseiller instructeur assisté par un ou plusieurs enquêteurs, pourrait procéder. Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État a relevé que le dispositif ne comportait pas de disposition relative à la requête adressée au juge d'instruction en vue des opérations envisagées. Il a souligné qu'il est important que la requête contienne tous les faits permettant au juge d'instruction d'apprécier le bien-fondé de la perquisition ou de l'accès à des lieux d'habitation. Il a à ce titre renvoyé aux indications fondamentales, au regard des droits de la défense, prévues dans la loi précitée du 23 octobre 2011, appelée à être abrogée par la loi en projet, dont notamment les précisions, d'une part, que : « la requête doit être motivée de façon circonstanciée par rapport aux indices qui permettent de soupçonner l'existence de pratiques prohibées ou de dysfonctionnements du marché dont la preuve est recherchée, à la gravité de la pratique ou du dysfonctionnement soupçonnés et au rôle ou à l'implication éventuels des entreprises ou associations d'entreprises concernées », et, d'autre part, que : « l'autorisation de

perquisition et de saisie est refusée si cette mesure n'est pas justifiée ou proportionnée par rapport au but recherché par l'inspection. » Le Conseil d'État a encore souligné que la loi doit dans tous les cas prévoir l'obligation de présenter la décision du conseiller instructeur (lorsqu'une autorisation du juge d'instruction n'est pas requise) ou du juge d'instruction (lorsqu'elle l'est) au dirigeant de l'entreprise ou à l'occupant des lieux ou à leur représentant, décisions qui doivent préciser, sous peine de nullité, l'objet de l'inspection ou de la perquisition et son but. Au regard de ces omissions, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé, pour violation des articles 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et 3⁵ de la directive n°2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, concernant les garanties de procédure.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point E) Droit de l'Union européenne, 3) Directives européennes, a) Transposition non conforme d'une directive.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 2) Droits de procédure, b) Droits de la défense (articles 12 de la Constitution et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), que le Conseil d'État a faite dans son avis du 27 avril 2021 concernant l'article 47, paragraphe 5, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

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

L'article 7 du projet de loi n° 7734 portant introduction de l'obligation d'effectuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et portant modification 1° de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement ; 2° de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ; 3° de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie, disposait que : « (1) L'officier instrumentant est responsable de la conformité de l'expédition-minute par rapport à la minute de l'acte, sous peine d'une amende de 10.000 à 20.000 euros par non-conformité. (2) L'officier instrumentant est responsable de l'indication exacte et complète des métadonnées, ainsi que de l'exactitude des extraits des actes de mutation, sous peine d'une amende de 3.000 à 5.000 euros par inexactitude. » Dans son avis du 2 avril 2021, le Conseil d'État a dans un premier temps analysé si les amendes prévues par l'article précité avaient une coloration pénale suivant les critères que la Cour européenne des droits de l'homme a développé dans l'arrêt « Engel » du 8 juin 1976⁶, à savoir la qualification juridique de l'infraction en droit interne, la nature même de l'infraction et le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'auteur des

⁵ Article 3 de la directive 2019/1 « 1. Les procédures concernant des infractions à l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, y compris l'exercice des pouvoirs prévus dans la présente directive par les autorités nationales de concurrence, sont conformes aux principes généraux du droit de l'Union et à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. 2. Les États membres s'assurent que l'exercice des pouvoirs visés au paragraphe 1 est subordonné à des garanties appropriées pour ce qui concerne les droits de la défense des entreprises, y compris le droit d'être entendu et le droit à un recours effectif devant un tribunal. 3. Les États membres veillent à ce que les procédures de mise en œuvre engagées par les autorités nationales de concurrence soient conclues dans un délai raisonnable. Les États membres veillent à ce que, avant de prendre une décision en vertu de l'article 10 de la présente directive, les autorités nationales de concurrence adoptent une communication des griefs ».

⁶ CEDH, *Engel et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 8 juin 1976, § 82.

faits en cause. Il a considéré que si l'infraction prévue ne faisait en l'occurrence pas partie du noyau dur du droit pénal, elle relevait toutefois de la matière pénale en raison de la sévérité de la sanction envisagée, dénotant un caractère essentiellement répressif, notamment eu égard à la circonstance que ce ne serait pas le dépôt erroné, fait unique, qui serait sanctionné d'une amende, mais chaque non-conformité ou inexactitude prise séparément, entraînant un cumul des amendes au gré des non-conformités ou inexactitudes éventuellement constatées dans le cadre d'un dépôt. Il a ensuite observé que les sanctions administratives prévues par le dispositif en projet risquaient de se cumuler avec des sanctions pénales⁷, au sens formel du terme, et que le principe du non bis in idem serait susceptible de s'appliquer dans la mesure où seraient en cause des mêmes faits indépendamment des différentes qualifications juridiques dont ils pourraient faire l'objet. Il a renvoyé à cet égard à la jurisprudence que la Cour européenne a rendue concernant l'article 4, du protocole n°7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui garantit le principe précité⁸. Le Conseil d'État a proposé de réduire les montants des amendes administratives et d'incriminer le dépôt erroné en tant que tel et non pas chaque erreur prise séparément, afin d'effacer la coloration répressive des mesures envisagées. Le Conseil d'État a finalement encore considéré que la formulation relative au cumul des sanctions en raison des irrégularités constatées séparément était trop vague pour répondre aux exigences des principes de la légalité des peines et de la spécification de l'incrimination, inscrits à l'article 14 de la Constitution, impliquant « la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés. » Il a par conséquent demandé sous peine d'opposition formelle que le dispositif soit reformulé avec la précision voulue afin de permettre d'établir les types de non-conformité susceptibles d'être sanctionnés.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite sous le point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (articles 14 de la Constitution et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a) Spécification des incriminations et légalité des peines.

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

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point D) Institutions et administrations publiques, 4) Pouvoir judiciaire, b) Attributions des juridictions administratives (article 95bis de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 2 avril 2021](#) concernant l'article 11 du projet de loi n° 7734 portant introduction de l'obligation d'effectuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et portant modification 1° de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement ; 2° de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ; 3° de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie.

⁷ Article 29 de la loi modifiée du 28 janvier 1948 tendant à assurer la juste et exacte perception des droits d'enregistrement et de succession.

CEDH, Grande Chambre, *Sergueï Zolotoukhine c. Russie*, arrêt du 10 février 2009 (requête n° 14939/03) et CEDH, Grande Chambre, *A. et B. c. Norvège*, arrêt du 15 novembre 2016 requêtes nos 24130/11 et n° 29758/11)

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

a) Spécifications des incriminations et légalité des peines

L'article 21 du projet de loi n° 7490 sur les transports publics, qui prévoyait des dispositions pénales, disposait en sa première phrase que : « Les infractions aux règlements d'exécution pris en vertu de l'article 20 sont punies d'une amende de 25 à 1.000 euros, sans préjudice des dispositions de l'article 23; cette amende a le caractère d'une peine de police. [...] ». Dans son avis du 13 octobre 2020, le Conseil d'État a rappelé, concernant le choix des auteurs de déterminer les incriminations en question par voie réglementaire, que l'article 14 de la Constitution, qui consacre le principe de la légalité des peines, qui a comme corollaire le principe de la spécification de l'incrimination, s'oppose à ce que le législateur charge le pouvoir réglementaire de fixer les éléments constitutifs d'une infraction. Il a renvoyé à cet égard à un arrêt du 22 mars 2002 de la Cour constitutionnelle⁹ qui a précisé que « Le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables ; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacré par l'article 14 de la Constitution. »

*

L'article 2 du projet de loi n° 7683 modifiant 1) la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 et modifiant 1° la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2° la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ; 3° la loi du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière ; 2) la loi du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales, avait pour objet la modification de l'article 2 de la loi précitée du 17 juillet 2020 portant sur les restrictions applicables à des fins de lutte contre la pandémie Covid-19 dans le secteur de l'HORECA. Il était notamment proposé de substituer au dernier alinéa de l'article 2, dont l'objet était la précision du périmètre dans lequel devaient s'appliquer les restrictions prévues, les termes « à l'extérieur » au mot « terrasse ». La disposition modifiée se lisait ainsi comme suit : « L'alinéa 1^{er} s'applique tant à l'intérieur des établissements qu'à l'extérieur. » Dans son avis du 28 octobre 2020, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que les droits et obligations des exploitants visés s'arrêtent aux confins de leur établissement de commerce. Il a relevé que le concept de « terrasse », qui implique l'existence d'une installation fixe comportant des tables et des sièges, était plus facile à cerner que celui de « à l'extérieur ». Concernant plus particulièrement les espaces relevant de la voie publique où les communes avaient autorisé l'installation de terrasse « ad hoc », le Conseil d'État a considéré que le dispositif devait clairement englober ces lieux. Il a encore rappelé que le respect des obligations imposées par la loi précitée du 17 juillet 2020 aux professionnels dans le secteur de la restauration et des débits de boissons faisait l'objet de sanctions revêtant un caractère pénal et qu'il s'imposait dès lors de définir avec précision le champ d'application dans l'espace des obligations prévues. Il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour violation de l'article 14 de la Constitution, que la modification proposée soit omise.

*

⁹ Arrêt n° 12/02 du 22 mars 2002 rendu par la Cour Constitutionnelle.

L'amendement 4 des amendements parlementaires du 20 décembre 2019 concernant le projet de loi n° 7346 portant sur l'accessibilité à tous des lieux ouverts au public, des voies publiques et des bâtiments collectifs, portait sur l'article 1^{er}, point 1^o, portant définition des lieux ouverts au public. En vertu de l'article 1^{er}, point 1^o, lettre c), tel qu'amendé, étaient à considérer comme des lieux ouverts au public : « c) les hôtels, motels, pensions de famille et auberges ou autres établissements à dénomination synonyme ou dérivée au sens de la loi modifiée du 17 juillet 1960 portant institution d'un statut de l'hôtellerie qui disposent d'au moins dix chambres à coucher destinées aux voyageurs ». Dans son [avis complémentaire du 17 novembre 2020](#), le Conseil d'État a considéré que le renvoi à la disposition précitée aux « autres établissements à dénomination synonyme ou dérivée » dénotait une imprécision, source d'insécurité juridique, qui portait par ailleurs atteinte au principe de la légalité des incriminations, corollaire du principe de la légalité des peines, inscrit à l'article 14 de la Constitution, dans la mesure où l'article 13 du projet de loi prévoyait des sanctions pénales à l'égard des personnes chargées des travaux d'accessibilité aux lieux ouverts au publics, entreprenant des travaux à ces lieux en violation des exigences d'accessibilité prévues aux articles 2, 3, 4 et 5 de la loi en projet. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à la disposition précitée. Dans le même ordre d'idées, il a encore formulé une opposition formelle à l'article 1^{er}, point 1^o, alinéa 3, lettre b), du projet de loi qui précisait, dans sa version amendée, que n'étaient pas à considérer comme des lieux ouverts au public « les constructions provisoires, temporaires ou saisonnières ». Il a en effet estimé que les termes « provisoire », « temporaire » et « saisonnières » étaient trop vagues pour répondre aux exigences de sécurité juridique, impliquant que la définition par voie d'exclusion du concept de lieux ouverts au publics, élément constitutif de l'incrimination prévue à l'article 13 précité du projet de loi lettre 3^o, ne respectait pas le principe de la légalité des incriminations, corollaire du principe de la légalité des peines, inscrit à l'article 14 de la Constitution.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine.

*

L'article 10 du projet de loi n° 7395 relative à la mise en œuvre de mesures restrictives en matière financière et abrogeant la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, renuméroté en article 21 par les amendements gouvernementaux du 14 juillet 2020, disposait que : « Sans préjudice de l'application des peines plus sévères prévues le cas échéant par d'autres dispositions légales, les infractions à la présente loi et aux règlements d'exécution sont punies d'un emprisonnement de huit jours à cinq ans et d'une amende de 12.500 euros à 5.000.000 d'euros ou d'une de ces peines seulement. Lorsque l'infraction a permis de réaliser un gain financier important, l'amende peut être portée au quadruple de la somme sur laquelle a porté l'infraction. » Le Conseil d'État, dans son [avis du 17 novembre 2020](#), s'est formellement opposé à la disposition précitée qu'il a considérée contraire à l'article 14 de la Constitution, consacrant le principe de la légalité de la peine. Il a en effet rappelé que selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle¹⁰, le principe de la légalité de la peine, qui a comme corollaire le principe de la spécification de l'incrimination, implique la nécessité de définir dans la loi les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés. Il a conclu que l'article 10 du projet de loi, en visant « les infractions à la présente loi », c'est-à-dire sans préciser les agissements à sanctionner, portait atteinte à l'article 14 de la Constitution.

¹⁰ Arrêt n° 138 du 6 juin 2018 de la Cour constitutionnelle.

*

L'article 12 du projet de loi n° 7666 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2021 et modifiant [...], proposait l'insertion d'un nouveau paragraphe 202a dans la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931, dont l'objet était l'introduction d'une astreinte adaptée au mécanisme de la nouvelle solution de mise à disposition électronique des fiches de retenue d'impôt. Le bureau compétent pour la vérification de la retenue d'impôt sur traitements et salaires pouvait, sur cette base, prononcer une astreinte à l'encontre de l'employeur ne respectant pas l'obligation mensuelle de consultation des fiches prévue par l'article 143, alinéa 4 L.I.R. Concernant plus particulièrement le sous-paragraphe 3 du nouvel paragraphe 202a, aux termes duquel : « (3) Les dispositions des alinéas 5, 6 et 7 du paragraphe 202 s'appliquent de manière correspondante à l'astreinte prononcée en vertu du présent paragraphe. », le Conseil d'État, dans son avis du 20 novembre 2020, a considéré que les termes « de manière correspondante » ne respectaient pas le principe de la légalité des peines et des incriminations consacré par l'article 14 de la Constitution en raison de l'imprécision de la portée du renvoi aux dispositions visées au sous-paragraphe 3. Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, la suppression de ces termes.

*

L'amendement 49 des amendements parlementaires du 6 octobre 2020 concernant le projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et la certification des conducteurs de train visait à introduire un article 102 nouveau dans le projet de loi dont l'objet était la création d'une nouvelle infraction. Celle-ci était formulée de manière très large. L'article 102 disposait en effet que : « quiconque [...] contrevenant aux obligations prescrites par la présente loi encourt les peines prévues audit article ». Dans son avis complémentaire du 1^{er} décembre 2020, le Conseil d'État a rappelé qu'une loi qui incrimine indistinctement et sans autre précision toute infraction aux obligations qu'elle prévoit ne satisfait pas aux exigences constitutionnelles découlant de l'article 14 de la Constitution. Il a rappelé que selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, « le principe de la légalité de la peine implique la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés »¹¹. Il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, que le nouvel article 102 de la loi en projet soit reformulé soit en explicitant les faits incriminables soit en renvoyant aux dispositions de la loi en projet comportant les faits incriminés.

*

L'article 6, paragraphe 3, du projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 143 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu et abrogeant le règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 2012 remplaçant le règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 2007 portant exécution de l'article 143 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu, visait à obliger les salariés et pensionnés non-résidents de signaler à l'Administration des contributions directes « tous les changements de leur situation qui sont susceptibles d'avoir un impact sur les inscriptions de la fiche de retenue d'impôt, tels que les changements d'adresse et de situation familiale. [...] ». Dans son avis du 11 décembre 2020, le Conseil d'État a compris que l'Administration des contributions directes pourrait en vertu de la disposition précitée contraindre les salariés et pensionnés non-résidents de lui fournir les éléments qu'elle estime pouvoir exiger du contribuable au sujet de sa situation de non-résident et qu'elle est

¹¹ Cour constitutionnelle, arrêts n° 138/18 du 6 juin 2018 (Mém. A - n° 459 du 8 juin 2018), n°s 134 et 135/18 du 2 mars 2018 (Mém. A - n°s 198 et 199 du 20 mars 2018) et n° 43/07 du 14 décembre 2007 (Mém. A - n° 1 du 11 janvier 2008, p. 7).

dans l'impossibilité d'obtenir des autorités étrangères. En effet, aux termes du paragraphe 202, alinéa 6, de la loi générale des impôts modifiée du 22 mai 1931 (« Abgabenordnung »), « avant qu'un moyen de contrainte ne soit fixé, le contribuable doit être sommé d'exécuter l'acte exigé de lui, sous la menace du moyen de contrainte et avec stipulation d'un délai raisonnable ». Au vu de la possibilité de sanction prévue à la disposition précitée, le Conseil d'État a observé que la disposition prévue à l'article 6, paragraphe 3, du projet de règlement grand-ducal, obligeant le contribuable non-résident de déclarer les éléments « susceptibles » d'avoir un impact sur les inscriptions de la fiche de retenue d'impôt, devait respecter le principe de la spécification des incriminations, corollaire du principe de la légalité des peines garanti par l'article 14 de la Constitution, impliquant la nécessité de définir les éléments constitutifs de l'infraction en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés¹². Or, le paragraphe 3 contrevenait au prédit principe dans la mesure où il visait indistinctement tous les éléments susceptibles d'avoir un impact sur les inscriptions de la fiche de retenue d'impôt. Par ailleurs, l'utilisation des termes « tels que » indiquant que la liste des changements à signaler n'était pas exhaustive, mais exemplative, était susceptible de faire naître dans certains cas une insécurité juridique. Au regard de ces considérations, le Conseil d'État a mis en garde que le dispositif réglementaire risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine.

*

En vertu de l'article 9 du projet de loi n° 7255 sur les forêts « En forêt, il est interdit d'accomplir, sans motif légitime, tout acte de nature à perturber de manière significative la quiétude qui règne dans les forêts, de déranger le comportement des animaux sauvages ou de nuire aux interactions entre les êtres vivants, animaux et végétaux et leur environnement naturel. Constituent un motif légitime notamment les travaux de gestion forestière, les activités de chasse en battue ou les activités de loisir autorisées par le ministre. » Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a considéré que le dispositif précité prêtait à ambiguïté et cela à plusieurs égards. Il a notamment fait valoir que la notion de « quiétude » était empreinte de subjectivité et qu'il ne ressortait d'ailleurs pas clairement du texte si le fait « de déranger le comportement des animaux sauvages ou de nuire aux interactions entre les êtres vivants, animaux et végétaux » était à considérer comme une atteinte à la « quiétude de la forêt » ou s'il s'agissait d'interdictions distinctes. Le texte proposé faisait d'ailleurs une différence entre, d'une part, les « animaux sauvages » et, d'autres part, les animaux, ce qui posait la question de savoir si les animaux non sauvages visaient les animaux domestiques. Il a observé qu'une réponse affirmative ne serait pas compatible avec l'objectif poursuivi par la disposition en exigeant des précisions à ce sujet. Il s'est par ailleurs heurté à l'emploi du terme « notamment » suggérant que d'autres motifs légitimes que ceux prévus par la texte seraient possibles et considéré que la notion de « motif légitime » n'était pas suffisamment circonscrite, entraînant une incertitude concernant la portée des interdictions prévues par l'article 9 précité. En dernier lieu, il a relevé que l'exigence que la perturbation soit significative ajoutait encore à l'imprécision dont était entaché le dispositif proposé. Il s'est en conséquence formellement opposé au dispositif proposé pour des considérations de sécurité juridique. Par ailleurs, dans la mesure où le non-respect de l'obligation inscrite à l'article 9 était appelé à être sanctionné d'une peine de police en application de l'article 39, point 7°, de la loi en projet, le Conseil d'État a observé que l'imprécision du dispositif de l'article 9 avait encore pour conséquence de porter atteinte au principe de la spécification de l'incrimination, corollaire du

¹² Cour const., arrêts du 22 mars 2002, n° 12/02 (Mém. A n° 40 du 12 avril 2002, p. 67), du 3 décembre 2004, nos 23/04 et 24/04 (Mém. A n° 201 du 23 décembre 2004, pp.2960 et s.), du 2 mars 2018, nos 134/18 et 135/18 (Mém. A nos 198 et 199 du 20 mars 2018) et du 6 juin 2018, n° 138/18 (Mém. A n° 459 du 6 juin 2018).

principe de la légalité des peines, inscrit à l'article 14 de la Constitution. Il a par conséquent émis une deuxième opposition formelle au dispositif de l'article 9 pour contrariété à l'article 14 de la Constitution¹³.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine.

*

Dans son avis du 19 décembre 2020 concernant l'article 14 du projet de loi n° 7255 sur les forêts, le Conseil d'État a considéré que les dispositions des paragraphes 1^{er} et 2, aux termes desquelles : « (1) En forêt, toute coupe d'un volume supérieur à 40 m³ doit être notifiée par courrier standard ou voie électronique par le propriétaire à l'administration au plus tard 2 jours ouvrables avant le début des travaux et spécifiée 1 mois après l'exécution des travaux en indiquant son numéro d'identification, la commune, la section de commune, le lieu-dit, les parcelles cadastrales, les essences, les volumes coupés et l'année des travaux. Les personnes chargées du traitement des données sont tenues au secret de fonction. (2) Est interdite en forêt, toute coupe de plus de 0,5 hectare, qui ne laisse pas, pour chaque hectare, un volume bois fort du matériel ligneux sur pied d'au moins cent cinquante mètres cubes dans les futaies et d'au moins cinquante mètres cubes dans les taillis sous futaie et les taillis. La superficie visée à l'alinéa 1^{er} s'entend d'un seul tenant et appartenant à un même propriétaire. », n'étaient pas compatibles avec l'article 13, paragraphe 3, de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles en vertu duquel : « (3) Toute coupe rase dépassant 50 ares est interdite sauf autorisation du ministre. Après toute coupe rase, le propriétaire ou le possesseur du fonds est tenu de prendre, dans un délai de 3 ans à compter du début des travaux d'abattage, les mesures nécessaires à la reconstitution de peuplements forestiers équivalents, du point de vue production et écologie, au peuplement exploité. » Le Conseil d'État a considéré que cette incompatibilité était source d'insécurité juridique et s'est formellement opposé à l'article 14, paragraphes 1^{er} et 2, de la loi en projet. En effet, les coupes visées à l'article 14, paragraphes 1^{er} et 2, de la loi en projet pouvaient également entrer dans le champ d'application de l'article 13, paragraphe 3, de la loi précitée du 18 juillet 2018, prévoyant d'autres règles de coupe. Comme la violation des dispositions prévues à l'article 14, paragraphes 1^{er} et 2, était pénalement sanctionnée à l'article 40 du projet de loi, le Conseil d'État a encore observé, au regard de cette incompatibilité, que l'obligation de définir les infractions en des termes suffisamment clairs et précis, découlant du principe de la spécification des incriminations, corollaire du principe de la légalité des peines inscrit à l'article 14 de la Constitution, n'était pas remplie. Il a donc également émis une opposition formelle aux dispositions de l'article 14, paragraphes 1^{er} et 2, pour violation de l'article 14 de la Constitution.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, c) Incohérences par rapport à d'autres lois ou principes de droit.

*

En vertu de l'article 15 paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7255 sur les forêts : « (1) La régénération de la forêt doit être assurée pour maintenir ou reformer le couvert forestier, à l'exception des biotopes associés à la forêt de faible superficie jusque 50 ares se trouvant en milieu forestier, tels que mardelles, étangs et vaines. Après toute coupe et lorsque le recouvrement du peuplement forestier ou d'une partie du peuplement d'au moins 30 ares est inférieur à 65 pour cent, le propriétaire forestier est tenu de prendre, dans un délai de 5 ans à compter du début des travaux

¹³ Voir dans le même sens l'opposition formelle que le Conseil d'État a émise concernant l'article 10 du projet de loi n° 7255 sur les forêts dans son avis du 19 décembre 2020.

d'abattage, les mesures nécessaires à la régénération naturelle, artificielle ou assistée du peuplement forestier. » Le non-respect de cette obligation de régénération était sanctionnée pénalement à l'article 40, point 4°, de la loi en projet, disposant que « Est puni d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 251 à 750.000 euros ou l'une de ces peines seulement : [...] 4. qui en violation de l'article 15 (1) n'a pas respecté l'obligation de reconstituer un peuplement après une coupe ; [...] ». Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a d'abord relevé que la notion de « biotope » n'était pas définie. Il a souligné que la définition de ce concept était nécessaire pour déterminer l'existence de l'infraction prévue par l'article 40, point 4°, précité, et signalé que l'absence de définition de ladite notion enfreignait l'obligation de définir les infractions en des termes suffisamment clairs et précis, telle qu'elle découle du principe de la spécification des incriminations, corollaire du principe de la légalité des peines inscrit à l'article 14 de la Constitution. Dans ce même ordre d'idées, le Conseil d'État a encore observé que si l'article 14, paragraphe 4, du projet de loi prévoyait « l'obligation de reconstituer un peuplement après une coupe », l'article 15, paragraphe 1^{er}, obligeait le propriétaire de prendre dans un délai de 5 ans à compter du début des travaux d'abattage, les mesures nécessaires à la régénération naturelle, artificielle ou assistée du peuplement forestier. » Il a fait valoir que l'option de la régénération naturelle prévue à l'article 15, paragraphe 1^{er}, ne comportait pas nécessairement la prise de mesures. Au regard de cette incohérence entre les articles 14, paragraphe 4 et 15 paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État s'est demandé si, dans l'hypothèse où cinq ans après les travaux d'abattage les mesures envisagées à l'article 15, paragraphe 1^{er}, n'auraient pas atteint l'objectif de peuplement forestier, sanctionné à l'article 40, point 4°, du projet de loi, il y aurait lieu à condamnation pénale. Le Conseil d'État a finalement relevé une contradiction entre l'article 15, paragraphe 1^{er}, du projet de loi et l'article 13, paragraphe 3, alinéa 2, de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles. En effet, l'article 15, paragraphe 1^{er} envisageait un délai de 5 ans pour prendre les mesures de régénération, tandis que l'article 13, paragraphe 3, alinéa 2¹⁴, de la loi précitée du 18 juillet 2018 prévoit à ce titre un délai de 3 ans. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 15, paragraphe 1^{er}, du projet de loi pour contrariété avec l'article 14 de la Constitution et pour non-respect du principe de sécurité juridique.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, c) Incohérences par rapport à d'autres lois ou principes de droit.

*

Dans son avis du 19 janvier 2021 sur le projet de loi n° 7646 portant transposition de la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, le Conseil d'État s'est interrogé sur les mesures dont il était question à l'article 5, paragraphe 2, du projet de loi visant à conférer au Conseil de concurrence : « le pouvoir d'imposer toute mesure coercitive qui soit proportionnée à l'infraction retenue à charge de l'acheteur et nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction » ainsi qu'à l'article 5, paragraphe 3, prévoyant que : « les mesures coercitives doivent être effectives, proportionnées et dissuasives, compte tenu de la nature, de la durée, de la récurrence et de la gravité de l'infraction ». Il a considéré que les dispositions prévues à l'article 5, paragraphes 2 et 3 ne présentaient pas la précision requise pour répondre au principe de la légalité des peines et des incriminations inscrit à l'article 14 de la Constitution, en ce que la nature des mesures visées n'était

¹⁴ Article 13, paragraphe 3, alinéa 2 : « [...] Après toute coupe rase, le propriétaire ou le possesseur du fonds est tenu de prendre, dans un délai de 3 ans à compter du début des travaux d'abattage, les mesures nécessaires à la reconstitution de peuplements forestiers équivalents, du point de vue production et écologie, au peuplement exploité. »

pas précisée et que les infractions, que lesdites mesures devaient sanctionner, n'étaient également pas indiquées. Il a par conséquent émis une opposition formelle aux dispositions précitées.

*

Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3, paragraphe 5, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, disposant que « les infractions aux règlements pris en application du présent article sont punies d'une amende de 251 à 50.000 euros ». Il a en effet considéré que cette disposition était contraire à l'article 14 de la Constitution, qui dispose que « Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi. », et qui est interprété par la Cour constitutionnelle comme impliquant : « [...] la nécessité de définir dans la loi les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés. »¹⁵.

*

En vertu de l'article 13, première phrase, du projet de loi n° 7677 portant : 1° mise en application du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005 ; 2° organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ; 3° abrogation de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, : « Les infractions aux dispositions du règlement (UE) 2018/1672 et aux dispositions des articles 3 et 4 de la présente loi sont punies d'une amende de 251 à 25 000 euros. [...] ». Dans son avis du 11 mai 2021, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition précitée qu'il a, au regard de sa formulation vague, considérée contraire au principe de la légalité des peines, consacré à l'article 14 de la Constitution, ainsi qu'au principe de la spécificité de l'incrimination, corollaire du principe précité, impliquant selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle « la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés ». Il a proposé de viser expressément les dispositions du règlement européen et de la loi en projet dont les violations seront pénalement sanctionnées. Il a suggéré de libeller l'article 13, première phrase, du projet de loi, comme suit : « Les infractions aux dispositions des articles 3 et 4 du règlement (UE) 2018/1672 et aux dispositions des articles 3 et 4 de la présente loi sont punies d'une amende de 251 à 25 000 euros ».

*

L'article 10 du projet de loi n° 7836 portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 visait à remplacer l'article 11, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 17 juillet 2020 déterminant les sanctions administratives en cas d'infractions commises par les commerçants, artisans, gérants ou autres personnes responsables des établissements et activités aux dispositions de la loi. Les infractions, déterminées par voie de renvois aux dispositions de la loi, dont la violation devait être sanctionnée, étaient énumérées aux points 1° à 10° de l'article 11, paragraphe 1^{er} de la loi sujette à modification. Concernant le renvoi qui était fait à l'article 11, paragraphe 1^{er}, point 3° à l'article 2, paragraphe 2¹⁶, de la loi précitée

¹⁵ Cour const., arrêt du 6 juin 2018, n° 138/18, Journal officiel N°459 du 8 juin 2018.

¹⁶ (2) Les conditions énumérées au paragraphe 1^{er} ne s'appliquent pas lorsque l'exploitant de l'établissement de restauration et de débit de boissons opte pour le régime Covid check. L'application du régime Covid Check aux terrasses est soumise à une délimitation stricte de la surface de celle-ci. Le client doit quitter l'établissement visé à l'alinéa 1^{er}, s'il refuse ou s'il est dans l'impossibilité de présenter : 1° soit un certificat tel que visé aux articles 3bis

du 17 juillet 2020 sujette à modification, le Conseil d'État, dans son [avis du 9 juin 2021](#), s'est demandé quels étaient les éléments de l'article 2, paragraphe 2, dont le non-respect serait sanctionnable. Considérant que l'infraction n'était pas clairement déterminée, il a émis une opposition formelle à l'article 11, paragraphe 1^{er}, point 3^o, tel qu'il était proposé de l'insérer dans la loi précitée du 17 juin 2020. Il a rappelé qu'en vertu de l'article 14 de la Constitution « le principe de la légalité de la peine implique [...] la nécessité de définir dans la loi les infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés. Il a proposé de compléter le renvoi par une référence à l'article 1^{er}, point 28^o ¹⁷ de la loi en projet, dans la mesure où les auteurs visaient le non-respect des différents aspects liés au régime Covid check et que l'article 1^{er}, point 28^o avait précisément pour objet la détermination de ce régime.

*

L'article 9 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, proposait l'ajout d'un paragraphe 3 nouveau à l'article 12 de la loi précitée, qui établissait une obligation de moyens à charge des personnes organisant des fêtes ou des événements ouverts au public, portant sur la réduction dans la mesure du possible des déchets créés par ces fêtes ou événements. L'inobservation de cette obligation devait être sanctionnée par la sanction administrative prévue à l'article 49*bis* de la même loi. Dans son [avis du 22 juin 2021](#), le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition, en rappelant qu'une obligation de moyens ne saurait être assortie d'une sanction administrative sous peine de porter atteinte au principe de la spécificité des incriminations, corollaire du principe de la légalité des incriminations, inscrit à l'article 14 de la Constitution.

*

L'article 9 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, proposait l'ajout d'un paragraphe 10 nouveau à l'article 12 de la loi précitée, prévoyant des obligations aux fins de lutter contre la dispersion de microplastiques. Le terme « microplastiques » n'était pas défini dans la loi en projet. Les auteurs expliquaient à propos de ce terme, dans le commentaire de l'article, que la définition des « microplastiques » était en voie d'élaboration au niveau de l'Union européenne. Comme l'inobservation des obligations établies au nouveau paragraphe 10 de l'article 12 devait être sanctionnée au titre des sanctions pénales prévues à l'article 47, paragraphe 2, de la loi sujette à modification, le Conseil d'État, dans son [avis du 22 juin 2021](#), s'est formellement opposé au nouveau paragraphe 10 pour violation de l'article 14 de la Constitution. Il a souligné qu'en l'absence d'une définition de la notion de « microplastiques », aucune sanction ne saurait être attachée au non-respect des dispositions s'y référant.

et 3^{ter}, munis d'un code QR ou à l'article 3*quater*, qui est soit muni d'un code QR, soit certifié par l'une des personnes visées à l'article 3*quater* autorisées à exercer leur profession au Luxembourg (amendement du 8 juin 2021) ; 2^o soit un test autodiagnostique servant au dépistage du virus SARS-CoV-2 réalisé sur place et dont le résultat est négatif.

¹⁷ «Article 1^{er}, point 28^o « régime Covid check » : régime applicable à des établissements accueillant un public, manifestations ou événements dont l'entrée est exclusivement réservée aux personnes pouvant se prévaloir soit d'un certificat de vaccination tel que visé à l'article 3*bis* muni d'un code QR, soit d'un certificat de rétablissement tel que visé à l'article 3^{ter} muni d'un code QR, soit d'un certificat de test Covid-19, tel que visé à l'article 3*quater*, indiquant un résultat négatif et soit muni d'un code QR, soit certifié par l'une des personnes visées à l'article 3*quater* autorisées à exercer au Luxembourg ou aux personnes qui présentent un test autodiagnostique servant au dépistage du virus SARS-CoV-2 réalisé sur place et dont le résultat est négatif. Les personnes âgées de moins de six ans sont exemptées de la réalisation d'un test autodiagnostique sur place ou de la présentation d'un certificat tel que visé à l'article 3*quater*. Le régime fait l'objet d'une notification préalable par voie électronique à la Direction de la santé, à la Police grand-ducale et d'un affichage visible. Lors de la notification, le périmètre du lieu de la manifestation ou de l'événement doit être déterminé de manière précise. »

*

Dans son avis du 22 juin 2021, concernant le projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012, le Conseil d'État a considéré que l'article 19 de la loi précitée, dans sa version modifiée par l'article 16 du projet de loi, était d'une grande imprécision et dès lors contraire au principe de sécurité juridique. Dans la mesure où il était prévu, dans l'hypothèse de la violation des prescriptions prévues à l'article 19, que le ministre pourrait prononcer des sanctions administratives, le Conseil d'État a observé que la disposition portait encore atteinte au principe de la spécificité des incriminations, corollaire du principe de la légalité des incriminations, inscrit à l'article 14 de la Constitution. Il s'y est par conséquent formellement opposé.

*

L'article 6 du projet de loi n° 7699 modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets, proposait de compléter l'article 7 de la loi précitée du 19 décembre 2008 par un nouveau paragraphe 4 dont l'alinéa 2 était libellé comme suit : « Au cas où la reprise en question ne peut se faire en raison notamment de capacités de stockage insuffisantes, les distributeurs peuvent décider de ne pas reprendre les piles et accumulateurs automobiles à condition de veiller à ce que le retour des piles et accumulateurs automobiles ne soit pas, de ce fait, rendu plus difficile pour le détenteur final et demeure gratuit pour celui-ci. Ils sont tenus d'informer leurs clients sur les possibilités qui existent pour la remise des piles et accumulateurs automobiles. » Dans son avis du 22 juin 2021, le Conseil d'État a en premier lieu rendu attentif au fait que le non-respect des obligations prévues à l'article 7, paragraphe 4, était sanctionné pénalement, à l'article 22, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 19 décembre 2008, dans sa teneur modifiée par le projet de loi. Il a en ce sens observé que l'emploi du terme « notamment » à l'article 7, paragraphe 4, alinéa 2, précité ne cadrerait pas avec le principe de la spécification des incriminations, corollaire du principe de la légalité des peines, inscrit à l'article 14 de la Constitution, impliquant la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés. Le recours au terme « notamment » risquait en effet d'être compris comme permettant la non-reprise de piles et accumulateurs pour d'autres raisons que celles visées dans le dispositif. Il a ensuite fait valoir que la disposition du nouvel article 7, paragraphe 4, alinéa 2, précité, permettant aux distributeurs de ne pas reprendre les piles et accumulateurs, « à condition de veiller à ce que le retour [...] ne soit pas, de ce fait, rendu plus difficile pour le détenteur final », portait également atteinte à l'article 14 de la Constitution dans la mesure où le texte proposé ne précisait pas le critère de « plus difficile ». Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 7, paragraphe 4, qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 19 décembre 2008.

*

L'article 9, point 1), du projet de loi 7699 modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets, entendait modifier l'article 10, paragraphe 1^{er}, lettre b), de la loi précitée du 19 décembre 2008, en y ajoutant une référence à la législation en matière de véhicules hors d'usage. L'article 10, paragraphe 1^{er}, lettre b), se lisait en conséquence comme suit : « 1) Au plus tard le 26 septembre 2009, les producteurs, agissant individuellement ou collectivement, ou les tiers agissant pour leur compte, [...] « b) sont tenus de soumettre toutes les piles et tous les accumulateurs identifiables, collectés conformément à l'article 7, à la législation relative aux déchets des équipements électriques et électroniques, à la législation en matière de véhicules hors d'usage ainsi qu'à la limitation d'emploi de certains de leurs composants dangereux, à un traitement et à un recyclage par le biais de systèmes qui soient

conformes, au moins, à la législation, notamment en ce qui concerne la santé, la sécurité et la gestion des déchets. » Dans son [avis du 22 juin 2021](#), le Conseil d'État a, rendu attentif au fait que les comportements contraires à l'article 10 seront punis d'amendes pénales à l'article 22 de la loi sujette à modification. Le Conseil d'État a dans ce contexte considéré que la formulation vague et trop globale de l'article 10, paragraphe 1^{er}, lettre b), dont notamment le renvoi à la législation en matière de véhicules hors d'usage ou encore l'imposition d'un emploi limité de certains des composants dangereux des piles ou accumulateurs, ne respectait pas les exigences de précision imposées par l'article 14 de la Constitution, consacrant le principe de la légalité des peines, corollaire du principe de la spécificité de l'incrimination. Il a par ailleurs observé que la référence aux systèmes « qui soient conformes, au moins, à la législation, notamment en ce qui concerne la santé, la sécurité et la gestion des déchets » portait atteinte au principe de sécurité juridique. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé au dispositif proposé. Il a demandé aux auteurs de préciser le dispositif de manière claire et univoque.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine.

*

Le projet de loi n° 7699 modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets, proposait de remplacer l'article 22 de la loi précitée du 19 décembre 2008, dont le paragraphe 1^{er} visait à sanctionner pénalement les comportements contraires à l'article 14, paragraphe 2. L'article 14, paragraphe 2, également sujet à modification, disposait dans sa nouvelle teneur que : « La mise en œuvre du paragraphe 1^{er} n'entraîne pas de double facturation aux producteurs dans le cas de piles ou d'accumulateurs collectés conformément aux systèmes visés par la législation relative aux déchets des équipements électriques et électroniques ainsi qu'à la limitation d'emploi de certains de leurs composants dangereux ou par la législation relative aux véhicules hors d'usage. » Dans son [avis du 22 juin 2021](#), le Conseil d'État a observé que l'article 14, paragraphe 2, ne renfermait pas de comportement sanctionnable et que le renvoi général, à deux reprises, « à la législation relative » ne répondait pas aux exigences du principe de la spécification de l'incrimination, corollaire du principe de la légalité des peines consacré par l'article 14 de la Constitution. Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 14, paragraphe 2, en demandant aux auteurs soit de supprimer la référence à ce paragraphe à l'endroit de l'article 22, sinon de spécifier avec la précision requise les comportements sanctionnables.

*

L'article 18 du projet de loi n° 7699 modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets, visait à remplacer l'article 22 de la loi précitée du 19 décembre 2008. L'article 22, dans sa nouvelle teneur, déterminait les sanctions pénales applicables en cas d'infractions aux dispositions de la même loi, qui étaient énumérées. Concernant plus précisément le renvoi qui était fait à l'article 22 à l'article 11, alinéa 2, de la loi précitée du 19 décembre 2008, aux termes duquel : « Les exploitants d'installations de traitement veillent à introduire des systèmes certifiés de gestion écologique conformément à la réglementation permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit. », le Conseil d'État, dans son [avis du 22 juin 2021](#), a considéré que la référence à « la réglementation » n'était pas assez précise pour répondre au principe de la spécification des incriminations, corollaire du principe de la légalité des peines, inscrit à l'article 14 de la Constitution. Il s'y est par conséquent formellement opposé.

*

L'article 2, point 3°, du projet de loi n° 7790 portant modification 1° de la loi modifiée 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, et 2° de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne, concernant les exigences en matière d'assurance pour les aéronefs sans équipage à bord, avait pour objet l'insertion d'un nouvel article 32*bis* dans la loi précitée du 31 janvier 1948, visant à assortir de sanctions pénales certains comportements relatifs aux aéronefs sans équipage à bord. Dans son avis du 29 juin 2021, le Conseil d'État a constaté que les comportements, sujets à sanction, auxquels il était fait référence, n'étaient pas clairement déterminés. La disposition renvoyait en effet à plusieurs endroits, à des « règlements » ou à une « réglementation », sans préciser davantage les textes visés, ou recourait à des notions indistinctes et vagues, telles à titre d'exemples « autres causes » ou « matières non-autorisées ». Au nouvel article 32*bis*, paragraphe 2, alinéa 2, qui disposait, à la suite de l'énumération des comportements défendus visant les « pilotes à distance », que « Sera puni des mêmes peines l'exploitant d'aéronefs sans équipage à bord qui aura sciemment permis l'envol. », le Conseil d'État a par ailleurs exigé que la disposition soit complétée par une référence aux articles en violation desquels l'envol aura été autorisé. En conclusion de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au nouvel article 32*bis*, pour non-respect du principe de la spécification des incriminations, corollaire du principe de la légalité des peines inscrit à l'article 14 de la Constitution, impliquant la nécessité de définir dans la loi les éléments constitutifs des infractions en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnés¹⁸.

*

Dans son avis du 16 juillet 2021 concernant l'amendement 15 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 portant sur le projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, proposant, entre autres, l'ajout d'un nouvel article L.367-6 dans le Code du travail, dont l'alinéa 1^{er} visait à déterminer les sanctions en cas d'infractions aux « chapitres II, III, IV et V du titre VI du livre III du Code du travail, ainsi qu'aux articles L. 366-1 à L. 367-3 du Code du travail », le Conseil d'État s'est demandé quels étaient les éléments des chapitres II, III, IV et V ainsi que des articles L. 366-1 à L. 367-3 du Code du travail dont le non-respect serait sanctionnable. Il a souligné que l'approche des auteurs de sanctionner les infractions à des chapitres et articles entiers n'était pas acceptable, dans la mesure où les infractions ne seraient pas clairement déterminées. Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article L. 367-6, alinéa 1^{er}, pour non-conformité à l'article 14 de la Constitution.

*

L'amendement 52 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, proposait l'insertion d'un article 391*quinquies* dans le Code pénal, aux termes duquel : « Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de deux mille à cent vingt-cinq mille euros ou d'une de ces peines seulement, la mère porteuse portant un enfant conçu par gestation ou procréation pour autrui réalisée au Luxembourg. Les mêmes peines sont appliquées au ou aux parents d'intention ayant commandité ledit enfant. » Dans son avis complémentaire du 16 juillet

¹⁸ Arrêt n° 00134 de la Cour constitutionnelle du 2 mars 2018, Mém – A 198 du 20 mars 2018.

2021, le Conseil d'État a observé que les concepts de « parents d'intention » et de « gestation ou procréation pour autrui » n'étaient pas définis par la législation luxembourgeoise. Il s'est par ailleurs heurté au terme « commandité », qu'il a considéré techniquement inadapté pour être propre au droit commercial. Ce terme vise en effet le financement d'une entreprise commerciale. Il s'est en conséquence interrogé sur l'application de l'article proposé dans le cas d'une gestation pour autrui sans rétribution. Il a finalement encore relevé que « l'enfant n'est pas conçu par gestation pour autrui ou procréation pour autrui », mais « porté par gestation pour autrui ». Dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient dès lors pas précisés, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé pour violation de l'article 14 de la Constitution.

*

L'amendement 53 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, proposait l'insertion d'un article 391*sexies* dans le Code pénal, aux termes duquel : « Sera puni d'une amende de deux mille à cent vingt-cinq mille euros, l'auteur survivant du projet parental ayant employé des manœuvres frauduleuses pour parvenir à la réalisation d'une insémination ou implantation post mortem faite en dehors des conditions ou des délais fixés par l'article 313-2 du Code civil. » Le Conseil d'État a constaté, dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), que les manœuvres frauduleuses n'étaient pas définies et qu'il ne résultait pas davantage du texte proposé qui en serait la victime. Il a observé que l'article 496 du Code pénal sur l'escroquerie, qui utilise également les termes « manœuvres frauduleuses », circonscrit celles-ci de façon suffisamment précise pour en permettre l'application par le juge pénal, contrairement à la disposition proposée. Dans la mesure où les éléments constitutifs de l'infraction n'étaient dès lors pas précisés, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'amendement 53 pour violation de l'article 14 de la Constitution.

*

Il est encore renvoyé : - aux oppositions formelles, relevées au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), c) Liberté de commerce, liberté du travail agricole et exercice des professions libérales (article 11, paragraphe 6 de la Constitution), que le Conseil d'État a émises dans son [avis du 19 décembre 2020](#) concernant l'article 18 du projet de loi n° 7255 sur les forêts ; - à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 2) Droits de procédure, c) Principe du non bis in idem (article 4 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 2 avril 2021](#), concernant l'article 7 du projet de loi n° 7734 portant introduction de l'obligation d'effectuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et portant modification 1° de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement ; 2° de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ; 3° de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie ; - à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), h) Taux de la peine, que le Conseil d'État a émise dans son [troisième avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), concernant l'amendement parlementaire unique du 28 juin 2021 portant sur le projet de loi n° 7533 portant modification 1° du Code pénal; 2° du Code de procédure pénale; 3° de la loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie ; 4° de la loi modifiée du 17 mars 1992 portant 1. approbation de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, faite à Vienne, le 20 décembre 1988; 2. modifiant et complétant la loi

du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie; 3. modifiant et complétant certaines dispositions du Code d'instruction criminelle; aux fins de transposition de la directive (UE) 2018/1673 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 visant à lutter contre le blanchiment de capitaux au moyen du droit pénal ; - à l'opposition formelle relevée au point F) Principes généraux du droit, 5) Principe de proportionnalité, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 22 juin 2021 concernant l'article 47, paragraphe 1^{er}, tel que l'article 38 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, entendait le remplacer dans la loi précitée.

b) Personnalité des peines

Dans son avis du 22 juin 2021, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 16 du projet de loi n° 7656 relatif à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement, établissant les sanctions pénales applicables en cas d'infractions aux articles de la loi en projet auxquels il était renvoyé. Il a en effet considéré que ces articles, dans la mesure où ils imposaient des obligations générales de réduction et de recyclage s'adressant à l'ensemble des producteurs de produits en plastique à usage unique, entraîneraient une responsabilité collective, qui est inadmissible en droit pénal¹⁹ en vertu du principe de la personnalité des peines.

4) Droit à la vie privée

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

L'article 46, paragraphe 1^{er}, tel que l'article 37 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, visait à le remplacer dans la loi précitée, disposait que : « (1) Les personnes visées à l'article 45 [les membres de la Police grand-ducale relevant du cadre policier, les agents de l'Administration des Douanes et Accises à partir du grade de brigadier principal et les fonctionnaires et employés des groupes de traitement A1, A2 et B1 de l'Administration de l'Environnement] ont accès, de jour et de nuit et sans notification préalable, aux installations, locaux, terrains, aménagements et moyens de transport assujettis à la présente loi et aux règlements prises en vue de son application. » Dans son avis du 22 juin 2021, le Conseil d'État a considéré que la disposition précitée ne respectait pas les articles 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 15 de la Constitution. Il a à cet égard renvoyé à son avis du 11 novembre 2014 concernant le projet de loi modifiant la loi modifiée du 21 novembre 1980 portant organisation de la direction de la santé et la loi modifiée du 16 août 1968 portant création d'un Centre de logopédie et de services audiométrique et orthophonique (doc. parl. n° 6646¹), dans lequel il avait noté que : « Le droit des fonctionnaires

¹⁹ Voir en ce sens l'avis du 18 mai 2010 du Conseil d'État sur le projet de loi n° 5976 relative à l'introduction des normes comptables internationales pour les entreprises et portant transposition: - de la directive 2001/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 septembre 2001 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE et 86/635/CEE en ce qui concerne les règles d'évaluation applicables aux comptes annuels et aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés ainsi qu'à ceux des banques et autres établissements financiers - de la directive 2003/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2003 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance - des articles 5 et 9 du règlement (CE) No 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance - de la directive 2006/46/CE du Parlement Européen et du Conseil du 14 juin 2006 modifiant les directives du Conseil 78/660/CEE concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés, 83/349/CEE concernant les comptes consolidés, 86/635/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des banques et autres établissements financiers, et 91/674/CEE concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (doc. parl. n° 5976⁴), p. 5.

précités de pénétrer dans des locaux d'habitation tout comme les locaux professionnels doit être interprété restrictivement. Les conditions d'accès à ces locaux, de même que les perquisitions et saisies des documents, doivent également répondre aux principes de légalité et de proportionnalité afin de protéger les personnes contre les atteintes arbitraires des pouvoirs publics aux droits garantis aussi bien par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que par l'article 15 de la Constitution et être inscrites dans le texte de la loi. »²⁰. Estimant que le texte proposé à l'article 46, paragraphe 1^{er}, de la loi sujette à modification, n'assurait pas ces garanties, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

B) MATIÈRES RÉSERVÉES À LA LOI FORMELLE

1) Liberté de commerce, liberté du travail agricole et exercice des professions libérales (article 11, paragraphe 6, de la Constitution)

L'article 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi n° 7395 relative à la mise en œuvre de mesures restrictives en matière financière et abrogeant la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, tel qu'il résultait des amendements du gouvernementaux du 14 juillet 2020, disposait qu' : « [...] Aux fins de la mise en œuvre de la présente loi, le ministre ayant les Finances dans ses attributions est compétent pour traiter de toutes questions relatives à l'exécution des mesures restrictives prévues par la présente loi, y compris toute autorisation dérogatoire. » Dans son avis du 17 novembre 2020, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que les mesures restrictives visées interviendraient dans une matière relevant de celles que l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution réserve à la loi formelle et que les pouvoirs que la disposition précitée entendait conférer au ministre devaient dès lors être précisés dans la loi. Il a souligné qu'il était inadmissible qu'un dispositif d'ordre général donne compétence au ministre pour traiter de toute question. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé, pour violation de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, au nouvel alinéa 2 dont il a demandé la suppression. Il a encore ajouté que le ministre ne saurait être habilité à adopter des autorisations dérogatoires à un dispositif réglementaire ayant imposé des mesures restrictives en exécution de décisions adoptées par l'Union européenne ou par l'Organisation des Nations Unies.

*

L'amendement 9 des amendements parlementaires du 6 octobre 2020 concernant le projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et la certification des conducteurs de train, visait à modifier l'article 15, paragraphe 8, du projet de loi relatif à la désignation par le ministre des organismes chargés de mettre en œuvre la procédure de vérification dont il était question. L'alinéa 2, qu'il était proposé d'ajouter au paragraphe 8, prévoyait in fine que le ministre « peut » retirer la désignation à l'organisme ne satisfaisant plus aux critères visés à l'article 15. Dans son avis complémentaire du 1^{er} décembre 2020, le Conseil d'État a demandé sous peine d'opposition formelle d'omettre le verbe « pouvoir » et d'écrire que le ministre « retire » la désignation. Il a en effet rendu attentif que l'emploi du verbe « pouvoir » serait susceptible de conférer un pouvoir discrétionnaire au ministre, ce qui est inconcevable dans une

²⁰ Avis du Conseil d'État du 17 mars 2017 sur le projet de loi concernant la dignité, la protection de la vie, la sécurité et le bien-être des animaux (doc. parl. n° 6994²).

matière réservée à la loi, en l'occurrence la liberté de commerce garantie par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution²¹.

*

Dans son avis complémentaire du 1^{er} décembre 2020 concernant l'amendement 19 des amendements parlementaires du 6 octobre 2020 concernant le projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et la certification des conducteurs de train, qui visait à supprimer l'article 51 de la loi en projet, précisant la langue opérationnelle du réseau, au motif que la langue opérationnelle figurerait dans le document de référence du réseau, le Conseil d'État a donné à considérer que la langue opérationnelle faisait en l'occurrence partie des matières que l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, garantissant la liberté de commerce, réserve à la loi. Il a par conséquent insisté, sous peine d'opposition formelle, de maintenir la phrase du dispositif initial, aux termes de laquelle : « La langue opérationnelle du réseau national est le français. »

*

Dans son avis du 19 décembre 2020 concernant le projet de loi n° 7255 sur les forêts, le Conseil d'État a relevé que les dispositions de l'article 16, points 1°, 6° et 10°, du projet de loi relevaient de la liberté du travail sylvicole, aspect de la liberté du travail agricole, qui est une matière réservée à la loi en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. L'article 16, points 1°, 6° et 10°, disposait en effet que : « Dans l'intérêt de la protection des multiples fonctions des forêts, les pratiques de gestion ci-dessous sont réglementées : 1. Le pâturage, ainsi que toute autre forme d'élevage de bétail en forêt, est interdit, sauf autorisation du ministre. [...] 6. L'amendement du sol forestier est interdit sauf autorisation du ministre et pour autant que le propriétaire forestier n'est pas responsable de la dégradation du sol. Le propriétaire forestier doit fournir une analyse nutritionnelle du sol et du peuplement pour justifier la nécessité de l'amendement. [...] 10. Le dessouchage est interdit, sauf pour la construction de chemins forestiers. Le ministre peut autoriser le dessouchage en cas de calamités d'envergure. » Le Conseil d'État a rappelé que « la Constitution confère l'autorisation de restreindre la liberté du travail agricole au pouvoir législatif, et qu'il ne revient pas au pouvoir exécutif, en l'occurrence au ministre, de déroger de manière discrétionnaire aux restrictions établies par la loi. À l'instar des autres matières réservées, il appartient à la loi de définir les éléments essentiels de la matière avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part du ministre, par exemple en fixant avec précision les critères auxquels doivent répondre les dérogations individuelles à accorder. Le ministre ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour accorder discrétionnairement des dérogations individuelles au respect des conditions légales. » Estimant que ces exigences n'étaient pas remplies par les dispositions de l'article 16, points 1°, 6° et 10° précitées, le Conseil d'État s'y est en conséquence formellement opposé.

*

L'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7672 relatif à l'agrément d'un système de qualité ou de certification des produits agricoles prévoyait un système d'agrément par le ministre en tant que système de qualité ou de certification pour un produit agricole sans en prévoir ni les conditions, ni les procédures. Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État a rappelé qu'un tel agrément constitue une restriction à la liberté de commerce, garantie par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Comme dans les matières réservées par la Constitution à la loi, il incombe au

²¹ Voir en ce sens également l'opposition formelle que le Conseil d'État a émise dans son avis du 1^{er} décembre 2020 concernant l'article 6 du projet de loi n° 7621 modifiant la loi modifiée du 27 juin 2016 concernant le soutien au développement durable des zones rurales.

législateur de déterminer les éléments essentiels de la matière, en l'occurrence les conditions et procédures du régime d'agrément, il s'est formellement opposé à la disposition proposée.

*

L'amendement 13 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 portant sur le projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, proposait l'ajout d'un nouveau point 14° à l'article 1^{er} du projet de loi, dont l'objet était, entre autres, l'introduction d'un nouvel article L. 312-9 dans le Code du travail. Le paragraphe 6 du nouvel article L.312-9 était libellé comme suit : « Les cycles de formation doivent en outre être complétés par des formations complémentaires d'au moins seize heures, suivies chaque fois dans un délai de cinq ans, selon que l'agrément [pour l'activité à titre indépendant de coordinateur en matière de sécurité et de santé] se rapporte à des chantiers de niveau A, B ou C tels que définis au paragraphe 5, points 1 à 3. » Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a constaté que le nombre d'heures minimal devant être suivi pour le maintien de l'agrément pour les chantiers de niveau A, B ou C n'était pas précisé par le texte proposé. Il a observé que les conditions pour le maintien d'un agrément constituent des restrictions à la liberté d'exercice d'une profession libérale, garantie par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution et rappelé que dans une telle matière, il appartient au législateur de régler les éléments essentiels du régime d'agrément en cause. Il a par ailleurs demandé que l'article L. 312-9 précise si le cycle de formation doit être suivi au cours des cinq ans après l'obtention de l'agrément ou après l'écoulement de cette période. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé au nouvel article L. 312-9, paragraphe 6, tel qu'il était proposé de l'insérer dans le Code du travail, pour non-conformité à l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution.

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

L'amendement 6, point 2°, des amendements parlementaires du 28 mai 2020 concernant le projet de loi n° 7425 sur les armes et munitions et portant : 1° transposition de la directive (UE) 2017/853 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes ; 2° modification du Code pénal, et 3° abrogation de la loi du 20 avril 1881 concernant le transport et le commerce des matières explosives, visait à remplacer l'article 6, paragraphe 2, point 1°, du projet de loi afin de répondre à une opposition formelle que le Conseil d'État avait émise dans son avis du 12 juillet 2019. Il avait considéré dans son premier avis que l'obligation imposée aux collectionneurs propriétaires d'armes de la catégorie A de neutraliser ou transformer leurs armes pour qu'elles relèvent de la catégorie B, constituait, en raison de la dévalorisation des armes résultant nécessairement de cette neutralisation ou transformation, une atteinte au droit de propriété protégé par l'article 16 de la Constitution. L'article 6, paragraphe 2, point 1°, disposait dans sa version amendée que « (2) Toutefois, par dérogation au paragraphe 1^{er}, le Ministre peut accorder une autorisation pour une ou plusieurs des opérations visées au paragraphe 1^{er} concernant des armes et munitions : 1° qui sont destinées à faire partie d'une collection ou d'un musée ; dans ce cas, l'autorisation peut être est-soumise à la condition que l'arme ait été neutralisée conformément au règlement d'exécution (UE) n° 2015/2403 ». Dans son [avis complémentaire du 19 décembre 2020](#), le Conseil d'État a observé, qu'outre de ne pas répondre à l'opposition qu'il avait formulée dans son avis du 12 juillet 2019, la disposition, telle que amendée, était par ailleurs réfutable en ce qu'elle accorderait désormais un pouvoir discrétionnaire au ministre en raison de la faculté non encadrée dont ce dernier disposerait pour donner l'autorisation visée, inconcevable dans une matière réservée à la loi par la Constitution, en l'occurrence celle inscrite à l'article 16 de la Constitution. Il a par conséquent maintenu l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 12 juillet 2019.

3) Armée (article 96 de la Constitution)

L'article 1^{er}, point 2°, du projet de loi n° 7680 portant modification de 1° la loi modifiée 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, et 2° la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne, proposait l'insertion d'un nouvel article 17^{ter} dans la loi précitée du 19 mai 1999, dont le paragraphe 2 était libellé comme suit : « (2) Toutefois, le ministre ayant la défense dans ses attributions peut seul déroger aux dispositions de la présente loi, aux dispositions de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne ainsi qu'aux dispositions prises en son exécution pour assurer l'exécution de formations et d'opérations militaires. Ces dérogations doivent être nécessaires, proportionnées et limitées dans le temps. Elles doivent également faire l'objet d'une analyse des risques circonstanciée effectuée en amont par un comité d'experts. Les modalités de la procédure à suivre, ainsi que la composition du comité d'experts sont précisées par règlement grand-ducal. » Dans son [avis du 1^{er} juin 2021](#), le Conseil d'État a observé que les décisions du ministre relatives aux formations et opérations militaires, font partie des matières réservées par la Constitution à la loi, dans la mesure où l'article 96 de la Constitution dispose que : « Tout ce qui concerne la force armée est réglé par la loi. » Il a par conséquent exigé que les points et principes essentiels de la matière soient précisés dans la loi, afin d'encadrer le pouvoir de dérogation du ministre. Il a ensuite rendu attentif au fait que dans l'hypothèse où les dérogations auraient un caractère général, elles relèveraient de la compétence du Grand-Duc et non pas de celle du ministre, et devraient être prises dans le respect de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Le Conseil d'État, au vu de ces observations, s'est formellement opposé au nouvel article 17^{ter}, paragraphe 2, qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 19 juin 1999.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), f) Armée (article 96 de la Constitution).

4) Forces de l'ordre (article 97 de la Constitution)

L'amendement 3 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 relatif au projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, proposait l'ajout d'un nouveau point 3° à l'article 1^{er} du projet de loi, dont l'objet était la modification de l'article L.142-1, alinéa 1^{er}, du Code de travail. Dans sa version amendée l'article L.142-1, alinéa 1^{er} était libellé comme suit : « Les infractions au présent titre sont recherchées et constatées par les agents de l'Administration des douanes et accises, par les officiers et agents de la Police grand-ducale et par les membres de l'inspectorat du travail et les agents de contrôle de l'Inspection du travail et des mines. » Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a rappelé que l'organisation et les attributions des forces de l'ordre font en vertu de l'article 97 de la Constitution partie des matières que la Constitution réserve à la loi. Concernant plus particulièrement la notion de « forces de l'ordre », non autrement définie, il a renvoyé à l'exposé des motifs du projet de révision n° 3236 de l'article 97 de la Constitution, qui avait précisé²², à l'époque, dans son exposé des motifs, que « la notion de "forces de l'ordre" recouvre tous les organes habilités à exercer des pouvoirs de police. La rédaction proposée pour l'article 97 implique donc que toute attribution de pouvoirs de police à un service déterminé ne pourra se faire que par la loi ». Le Conseil d'État a en conséquence considéré que l'article 97 de la Constitution s'appliquait aux agents des services visés par le nouvel article L.142-1, alinéa 1^{er} et qu'il appartenait à la loi formelle de désigner avec précision les organes, administrations ou services de l'État auxquels il était proposé d'attribuer des pouvoirs de police. Il

²² Projet de révision n° 3236 déposé à la Chambre des députés le 19 juillet 1989.

a par ailleurs observé que l'application de l'article 97 de la Constitution ne requiert pas de distinguer, ni sur le plan fonctionnel entre pouvoirs de police judiciaire et pouvoirs de police administrative ou encore entre mesures de police juridiques et mesures de police matérielles, ni sur le plan organique entre autorités de police et forces de police. Le texte manquait encore aux exigences de l'article 97 de la Constitution dans la mesure où les pouvoirs qu'il était prévu d'attribuer aux agents de l'Administration des douanes et accises n'étaient pas précisés. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à L.142-1, alinéa 1^{er}, dans sa teneur amendée.

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

L'amendement 8 des amendements parlementaires du 27 avril 2020 concernant le projet de loi n° 7266 modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité, portait sur l'article 17, point 10°, du projet de loi visant à modifier l'article 27 de la loi précitée du 1^{er} août 2007. L'ajout d'un nouvel alinéa 4 était en effet proposé à l'article 27, paragraphe 15, aux termes duquel : « L'État peut contribuer au financement de la mise en place de la plateforme informatique nationale et centralisée de données énergétiques. » Dans son deuxième avis complémentaire du 13 octobre 2020, le Conseil d'État a rappelé que l'octroi de gratifications à charge du Trésor constitue en vertu de l'article 103 de la Constitution une matière réservée à la loi. Comme le dispositif proposé accordait toutefois un pouvoir discrétionnaire au ministre pour décider le soutien financier en question, sans en déterminer le cadre ni les conditions d'octroi, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cet amendement, qu'il a considéré être contraire à l'article 103 de la Constitution. Il a encore observé que si le financement devait porter sur plus d'un exercice, il se poserait un problème de conformité à l'article 99 de la Constitution qui exige une loi spéciale pour toute charge spéciale grevant le budget pendant plus d'un exercice.

*

L'article 13 du projet de loi n° 7490 sur les transports publics prévoyait la contribution par l'État au financement des transports publics sans toutefois déterminer un montant maximal pour cet engagement financier de l'État. Le Conseil d'État, dans son avis du 13 octobre 2020, considérant que le financement de l'État, qui était envisagé, constituerait nécessairement une charge grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice, a exigé, sous peine d'opposition formelle, sur le fondement de l'article 99 de la Constitution, que le montant maximal de l'intervention financière étatique soit précisé dans la loi en projet. Il a réitéré cette opposition formelle à l'article 17, alinéa 2, du projet de loi.

*

En vertu de l'article 10 du projet de loi n° 7631 relatif à un régime d'aides en faveur du journalisme professionnel et abrogeant la loi modifiée du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite, le ministre « pouvait » allouer une aide annuelle maximale de 100 000 euros à un éditeur citoyen. Une convention devait déterminer le montant et définir, dans le respect de l'indépendance éditoriale du média, les engagements de l'éditeur citoyen et les modalités de paiement. Dans son avis du 17 novembre 2020, le Conseil d'État a observé que les critères pour déterminer le montant exact de l'aide visée n'étaient pas précisés. Rappelant que dans les matières réservées à la loi, en l'occurrence les articles 99 et 103 de la Constitution, une autorité administrative ne saurait se voir accorder par le législateur un pouvoir d'appréciation sans limites pour prendre des décisions et que la loi doit définir les éléments essentiels d'une matière réservée par la Constitution à la loi avec une netteté suffisante pour écarter tout pouvoir discrétionnaire absolu de la part de l'administration, le Conseil d'État a

exigé, sous peine d'opposition formelle, de faire abstraction du verbe « pouvoir »²³ et d'inscrire les critères encadrant la fixation du montant de l'aide à allouer par le ministre de manière précise dans la loi en projet.

*

L'article 5 du projet de loi n° 7640 portant modification de la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire et modifiant : 1. la loi modifiée du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds de route ; 2. la loi modifiée du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ; 3. la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, visait à modifier l'article 26 de la loi précitée du 17 avril 2018, en y ajoutant un alinéa 3 aux termes duquel : « [Les conventions de coopération territoriale État - communes] peuvent également avoir pour objet d'assurer une participation de l'État au financement des démarches conventionnées prévues à l'alinéa précédent. » Dans son [avis du 17 novembre 2020](#), le Conseil d'État a observé que la disposition proposée relève des matières réservées à la loi en vertu de l'article 99, cinquième phrase, de la Constitution. Il a observé que l'ajout proposé, en ce qu'il ne déterminait aucun critère pour la participation de l'État au financement envisagé, donnait au pouvoir exécutif l'entière liberté de déterminer le montant de la participation étatique, ce qui est inadmissible dans une matière réservée par la Constitution à la loi. Il s'est par conséquent formellement opposé à cette disposition pour contrariété à l'article 99, cinquième phrase, de la Constitution.

*

L'article 23, paragraphe 3, du projet de loi n° 7255 sur les forêts, disposait que : « Le ministre peut octroyer des aides aux propriétaires forestiers impactés par une catastrophe forestière. » Comme le texte proposé ne spécifiait pas les critères suivant lesquels les aides seraient octroyées par le ministre, le Conseil d'État, dans son [avis du 19 décembre 2020](#), s'y est formellement opposé après avoir observé que la matière relève en vertu des articles 99 et 103 de celles que la Constitution réserve à la loi. En effet, en l'absence de critères pour encadrer l'octroi des aides en question, le ministre se verrait accorder un pouvoir discrétionnaire, ce qui est inconcevable dans les matières réservées à la loi.²⁴

*

Dans les considérations générales de son [avis du 4 mars 2021](#) concernant le projet de loi n° 7655 portant 1. création d'un pacte nature avec les communes 2. modification de la loi modifiée du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement, le Conseil d'État, a rappelé que les subventions, qui constituent des charges grevant le budget de l'État pour plus d'un exercice, ainsi que les gratifications à charge du Trésor, relèvent des matières réservées à la loi en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution. Il a souligné qu'il convient dès lors de déterminer l'ensemble de la matière dans la loi en projet sinon du moins les seuls points essentiels, hypothèse dans laquelle le législateur devrait toutefois reléguer la précision des éléments moins essentiels au pouvoir réglementaire du Grand-Duc. Le dispositif du projet de loi prévoyait en effet qu'un contrat, dénommé pacte nature, arrête les catégories de subventions, dont les critères de calcul étaient fixés à l'annexe IV de la convention-type dudit pacte, jointe au projet de loi, ce qui est contraire aux dispositions constitutionnelles précitées. Au regard de ces observations, le Conseil

²³ Voir dans le même sens l'opposition formelle que le Conseil d'État a formulée dans son [avis du 17 novembre 2020](#) concernant l'article 19 du projet de loi n° 7631 relatif à un régime d'aides en faveur du journalisme professionnel et abrogeant la loi modifiée du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite.

²⁴ Voir dans le même sens l'opposition formelle que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 19 décembre 2020](#) concernant l'article 26 du projet de loi n° 7255 sur les forêts.

d'État a émis des oppositions formelles concernant les articles 1^{er}, paragraphe 1^{er}, 2, 3 et 4, paragraphe 1^{er}, points 1^o à 3^o, du projet de loi²⁵.

*

L'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 17 mai 2017 portant exécution des dispositions des chapitres 17 et 18 de la loi du 27 juin 2016 concernant le soutien au développement durable des zones rurales prévoyait que les aides financières envisagées pourraient couvrir « jusqu'à 100% des frais dans le cadre d'un programme autorisé par le ministre ». Dans son avis du 2 avril 2021, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que le montant des aides à accorder n'était pas défini dans la loi en projet mais que sa détermination était laissée au pouvoir discrétionnaire du ministre, approche qui est inconcevable dans les matières réservées par la Constitution à la loi, telles que le sont les aides financières en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution. Il a par conséquent mis en garde que la disposition risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

6) Établissements publics (article 108bis)

La phrase introduisant l'énumération des attributions de l'Autorité de concurrence prévue à l'article 8 du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, prévoyait que « Les attributions de l'Autorité sont notamment : [...] ». Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'emploi du terme « notamment », à la phrase précitée, en ce qu'elle suggérait que l'Autorité de concurrence pourrait encore avoir d'autres attributions que celles énumérées, interprétation qui n'est en effet pas compatible avec l'article 108bis de la Constitution, en vertu duquel la fixation des attributions des établissements publics relève de la loi.

*

L'article 1^{er}, paragraphe 2, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux énumérait les missions de l'Office national de l'aménagement rural. Dans son avis du 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la description des missions relevées aux premier tiret de l'article 1^{er}, paragraphe 2 précité, qu'il a considérée ne pas être suffisamment précise pour répondre au principe de spécialité des établissements publics consacré par l'article 108bis de la Constitution. Il s'est plus particulièrement heurté à l'usage du terme « notamment » précédant, au premier tiret, les activités se rapportant à la mission portant sur la direction des opérations relatives au remembrement, suggérant que l'Office national de l'aménagement rural pourrait encore exercer d'autres activités que celles visées.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point D) Institutions et administrations publiques, 5) Établissements publics, a) Les pouvoirs publics exercés par les établissements publics dans le cadre de leurs missions spécifiques (article 108bis de la Constitution).

²⁵ Voir dans le même sens l'opposition formelle que le Conseil d'État a émise dans son avis du 4 mars 2021 concernant l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7653 portant création d'un pacte climat 2.0 avec les communes.

C) LE POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

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

L'article 8, lettre c), du projet de loi n° 7490 sur les transports publics prévoyait que l'Administration des transports publics « élabore la réglementation luxembourgeoise dans son domaine de compétence et en assure l'exécution ; ». Dans son [avis du 13 octobre 2020](#), le Conseil d'État a relevé que le libellé proposé aurait pour effet de conférer un pouvoir normatif à l'administration, non prévu par la Constitution. Il s'y est par conséquent formellement opposé. Il a proposé d'écrire que l'administration « participe » à l'élaboration de la réglementation et qu'elle en « assure » l'application.

*

L'article 8, lettre l), du projet de loi n° 7490 sur les transports publics disposait que l'Administration des transports publics « assure toutes tâches et compétences lui conférées par ailleurs par le ministre ». Dans son [avis du 13 octobre 2020](#), le Conseil d'État a considéré que la décision prise en vertu de cette disposition aurait nécessairement un caractère général. Il s'y est formellement opposé. Il a en effet souligné que l'exécution de la loi relève en vertu de l'article 36 du Grand-Duc et que la loi ne saurait en conséquence prévoir son exécution, en l'occurrence la détermination des compétences et des tâches de l'Administration des transports publics, par voie d'un règlement ministériel. Il a à cet égard renvoyé aux arrêts n^{os} 4, 5, et 6, que la Cour constitutionnelle a rendus le 18 décembre 1998²⁶.

*

L'article 3, paragraphe 2, du projet de loi n° 7255 sur les forêts, concernant l'accès aux forêts, disposait que « (2) Si la conservation des forêts ou un autre intérêt public l'exigent, le ministre peut limiter temporairement l'accès du public à certaines zones forestières, notamment en cas de risque d'incendie, ou pour certains types d'usages. À la demande du propriétaire, le ministre peut encore interdire ou limiter temporairement le droit d'accès en cas de risque de perturbation significative de la quiétude de la faune, pour des raisons sanitaires ou pour des raisons liées à la sécurité des personnes. Il fixe les modalités de limitation et d'interdiction. » Dans son [avis du 19 décembre 2020](#), le Conseil d'État a observé que les mesures de limitation et d'interdiction, dont l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi proposait de charger le ministre, étaient des mesures à caractère réglementaire, alors qu'elles étaient appelées à s'adresser à la généralité du public. Il a rappelé que la loi ne saurait investir les membres du Gouvernement d'un pouvoir réglementaire. L'article 36 de la Constitution réserve en effet le pouvoir d'exécution des lois au Grand-Duc. Il a finalement encore souligné qu'en vertu de l'article 76, alinéa 2, de la Constitution, il appartient au seul Grand-Duc de conférer, sauf dans les matières réservées à la loi, un pouvoir réglementaire aux membres du Gouvernement. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi²⁷, pour violation des dispositions constitutionnelles précitées.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point D) Institutions et administrations publiques, 1) Le Grand-Duc, b) La prérogative du Grand-Duc de déléguer son pouvoir réglementaire d'exécution (article 76, alinéa 2, de la Constitution).

²⁶ Mém. A –n° 2 du 18 janvier 1999.

²⁷ Voir dans le même sens les oppositions formelles que le Conseil d'État a émises dans son [avis du 19 décembre 2020](#) concernant les articles 3, paragraphe 3, 6, paragraphes 2, 7, 15, paragraphe 3, 22 et 24 du projet de loi n° 7255 sur les forêts et dans son [avis du 19 janvier 2020](#) concernant l'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du projet de loi n° 7538 relative à la facilitation dans le domaine de l'aviation civile.

*

En vertu de l'article 8, paragraphe 3, du projet de loi n° 7255 sur les forêts « (3) Les agents de l'administration peuvent interdire de porter ou d'allumer du feu en forêt dans les cas où ils reconnaissent l'urgence ou la nécessité. » Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a observé que la disposition précitée visait à accorder aux agents de l'administration un pouvoir de porter des interdictions générales et impersonnelles, donc un pouvoir réglementaire ce qui est contraire à l'article 36 de la Constitution. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à la disposition précitée.

*

L'article 23, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7255 sur les forêts disposait qu': « (1) En cas de catastrophe forestière décrétée par le ministre, le Gouvernement peut prendre des mesures temporaires par règlement grand-ducal en invoquant l'urgence en particulier pour sauvegarder l'économie forestière et l'industrie du bois, telles que des modifications des règlements d'exécution de la présente loi, des mesures spécifiques de protection des végétaux, des mesures de surveillance et de lutte contre certains organismes pathogènes ou des modifications des règles d'imposition et de TVA pour l'exploitation forestière. » Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a relevé que l'éventail des mesures à prendre était vaste et non exhaustif et recouvrait tant des matières dites libres que des matières dites réservées. Il a observé que dans les matières dites libres, le Grand-Duc dispose du pouvoir spontané de prendre des règlements nécessaires à l'exécution des lois et qu'il est inconcevable que ce pouvoir réglementaire soit subordonné à la volonté du ministre de décréter la catastrophe forestière. Il a par ailleurs rappelé que dans les matières dites réservées, les principes et les points essentiels sont du domaine de la loi. L'article 32, paragraphe 3, de la Constitution dispose en effet que le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés dans ces matières qu'en vertu d'une disposition légale qui fixe outre les objectifs, les principes et les points essentiels des mesures d'exécution. Il a donné à considérer que les modifications des règles d'imposition et de TVA, visées à l'article 23, paragraphe 1^{er}, relevaient des matières que les articles 99 à 102 de la Constitution réservent à la loi et souligné que les mesures destinées à sauvegarder l'économie forestière et l'industrie du bois risquaient de toucher à la liberté du commerce, érigée en matière réservée à la loi par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Il a considéré que l'article 23, paragraphe 1^{er}, ne fournissait pas une base légale répondant aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a finalement encore fait valoir que les termes « en particulier » et « telles que », auxquels il était recouru à l'article 23, paragraphe 1^{er} faisaient naître une insécurité juridique. En effet, il résultait de l'emploi de ces termes que ni les situations dans lesquelles le ministre pourrait intervenir, ni les mesures qu'il pourrait prendre n'étaient déterminées, impliquant que le ministre pourrait agir et déroger aux textes normatifs à sa guise. Au regard de l'ensemble de ces considérations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 23, paragraphe 1^{er}, de la loi en projet. Concernant la formule, visée à l'article 23, paragraphe 1^{er}, suivant laquelle « le Gouvernement peut prendre des mesures [...] par règlement grand-ducal », le Conseil d'État s'y est encore formellement opposé pour être contraire à la répartition des pouvoirs organisée par la Constitution.

Des références aux oppositions formelles relevées ci-avant sont faites au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), c) Liberté de commerce, liberté du travail agricole et exercice des professions libérales (article 11, paragraphe 6, de la Constitution) et i) Finances publiques (articles 99 à 104 de la Constitution) et F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, a) Terminologie ambiguë ou incertaine.

*

Dans les considérations générales de son [avis du 2 février 2021](#) concernant le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 19 juillet 2004 concernant la commercialisation des matériels de multiplication végétative de la vigne, pris sur base de la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports, le Conseil d'État a rappelé l'observation qu'il avait faite dans ses avis rendus dans le cadre des dossiers parlementaires n° 5211 du 27 janvier 2004 relatif au projet de règlement grand-ducal concernant la commercialisation des matériels de multiplication végétative de la vigne²⁸ et n° 5661 du 12 décembre 2006 concernant le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal sur la commercialisation des matériels de multiplication végétative de la vigne²⁹, dans lesquels il avait rendu attentif qu'une disposition d'un règlement grand-ducal pris sur base de la loi précitée du 9 août 1971 est susceptible d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution lorsqu'elle relève d'une matière réservée à la loi, en ce que cette loi exclut, elle-même, son application dans ces matières³⁰. Il a relevé que cette problématique ne se posait pas seulement au regard des dispositions modificatives du règlement en projet, mais était déjà inhérente aux dispositions du règlement précité du 19 juillet 2004, sujet à modification.

Une référence à l'observation relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), c) Liberté de commerce, liberté du travail agricole, exercice des professions libérales (article 11, paragraphe 6, de la Constitution).

*

Dans son [avis du 23 février 2021](#) concernant l'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal relatif à la participation du Luxembourg à la mission de police de l'Union européenne pour les territoires palestiniens (EUPOL COPPS), le Conseil d'État a réitéré une observation qu'il avait déjà eu l'occasion de faire dans ses avis antérieurs concernant des projets de règlements grand-ducaux similaires. L'article 1^{er} prévoyait en effet que la participation du Grand-Duché de Luxembourg à la mission EUPOL COPPS : « peut s'étendre jusqu'à l'échéance du mandat de la mission » sans préciser la date exacte d'échéance dudit mandat. À cet égard, il a renvoyé à l'article 2, paragraphe 3, de la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Luxembourg à des opérations pour le maintien de la paix (OMP) dans le cadre des organisations internationales, servant de base légale au projet de règlement grand-ducal sous revue, en vertu duquel : « Pour chaque opération pour le maintien de la paix à laquelle le Luxembourg participe, un règlement grand-ducal à prendre sur avis obligatoire du Conseil d'Etat et de la Commission de travail de la Chambre des Députés détermine les modalités d'exécution de la présente loi. », pour rendre attentif que la détermination des modalités d'exécution, dont il est question à l'article 2, paragraphe 3, de la loi précitée du 27 juillet 1992, implique nécessairement la précision de la limite temporelle de la mission. Il a par conséquent mis en garde qu'à défaut de cette précision, le règlement grand-ducal en projet s'exposait à la sanction de l'article 95 de la Constitution.

²⁸ N° CE 46.408.

²⁹ N° CE 47.429.

³⁰ L'article 1^{er}, dernière phrase, de la loi précitée du 9 août 1971 dispose « [que] seront toutefois exceptées de cette réglementation, qui peut déroger aux lois existantes, les matières réservées à la loi par la Constitution ».

Cette disposition exclut d'ailleurs l'application de la solution que la Cour constitutionnelle a dégagée dans son arrêt n° 114/14 du 28 novembre 2014 en vertu de laquelle les principes et les points essentiels de la matière réservée à la loi ne doivent pas figurer exclusivement dans la loi servant de fondement au règlement grand-ducal, mais peuvent résulter à titre complémentaire d'une norme européenne ou internationale.

*

Dans son avis du 4 mars 2021 concernant l'article 1^{er}, du projet de règlement grand-ducal déterminant les formulaires-types structurant la transmission des données relatives aux maladies sujettes à déclaration obligatoire par le médecin ou le médecin-dentiste modifiant le règlement grand-ducal du 15 février 2019 portant énumération des maladies sujettes à déclaration obligatoire et fixant les délais de déclaration ainsi que les informations à reprendre au cahier des charges pour la désignation comme laboratoire national de référence d'un laboratoire d'analyses médicales, le Conseil d'État a rappelé que l'article 6 de la loi du 1^{er} août 2018 sur la déclaration obligatoire de certaines maladies dans le cadre de la protection de la santé publique se réfère expressément à un règlement grand-ducal pour la détermination des formulaires-types en question. À la lecture du projet de règlement grand-ducal, le Conseil d'État a toutefois constaté que l'annexe du règlement grand-ducal en projet, à laquelle renvoyait l'article 1^{er}, se limitait à diriger les médecins et les médecins-dentistes vers la plateforme guichet.lu en vue de la consultation desdits formulaires-types en question. Il a mis en garde que la disposition sous examen risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution, étant donné que l'objet du règlement grand-ducal en projet tel que tracé par le législateur, à savoir la détermination des formulaires-types, n'était pas atteint.

*

L'article 3 du projet de règlement grand-ducal modifiant 1° le règlement grand-ducal modifié du 2 août 2002 concernant les modalités d'utilisation, d'homologation et de contrôle des cinémomètres ; 2° l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, qui envisageait de modifier l'article 2 du règlement grand-ducal précité du 2 août 2002, avait trait au mesurage des vitesses de conduite des véhicules au moyen d'un cinémomètre portatif. Dans son avis du 9 mars 2021, le Conseil d'État a observé que la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés, servant de base légale audit règlement grand-ducal, bien que se référant aux appareils automatiques sous forme fixe ou mobile, ne prévoit pas le cinémomètre portatif. Il a par conséquent mis en garde que la disposition risquait, à défaut de base légale, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

L'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal portant fixation de critères objectifs, transparents et vérifiables pour calculer le montant total des redevances pour la fourniture et les autorisations de réutilisation des documents détenus par les organismes du secteur public et les entreprises publiques, disposait que : « Le règlement fixe des critères objectifs, transparents et vérifiables pour calculer le montant total des redevances pour la fourniture et les autorisations de réutilisation des documents détenus par les organismes du secteur public et les entreprises publiques. » Le Conseil d'État, dans son avis du 1^{er} juin 2021, a observé que l'article 7, paragraphe 2, point 1°, du projet de loi n° 7643 sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, servant de base légale au règlement en projet, visait non pas les organismes publics mais, de manière plus restreinte, les organismes « du secteur public tenus, en vertu de la loi, de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public ». Il a conclu que le projet de règlement grand-ducal dépassait le cadre légal tracé par la loi et mis en garde que le dispositif risquerait d'encourir la sanction prévue à l'article 95 de la Constitution. Il a par conséquent demandé aux auteurs de viser expressément à l'article 1^{er} les « organismes du secteur public tenus, en vertu de la loi, de générer des recettes destinées à couvrir une part substantielle des coûts liés à l'accomplissement de leurs missions de service public ».

*

Dans son avis du 22 juin 2021, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la formule, employée au paragraphe 1^{er}, alinéa, 2, du nouvel article 4^{ter}, telle que l'article 3 du projet de loi n° 7750 modifiant la loi du 16 mai 2019 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession, proposait de l'insérer dans cette loi, en vertu de laquelle : « le ministre ayant la digitalisation dans ses attributions [...] fixe par règlement grand-ducal le réseau de livraison commun ». Il a en effet rappelé que l'article 36 de la Constitution s'oppose à ce qu'une loi attribue le pouvoir d'exécution de ses dispositions à une autre autorité que le Grand-Duc³¹. Dans son avis du même jour concernant l'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal portant fixation du réseau de livraison commun et des solutions techniques alternatives non automatisées utilisées pour la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession, visant à exécuter le nouvel article 4^{ter}, tel que le projet de loi n° 7750 proposait de l'insérer dans la loi précitée du 16 mai 2019, aux termes duquel : « Le réseau de livraison commun qui doit être utilisé par tous les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices pour la réception automatisée de factures électroniques est le réseau européen PEPPOL géré et maintenu par l'association internationale sans but lucratif OpenPEPPOL. », le Conseil d'État a renvoyé à l'opposition formelle relevée ci-avant. Il a en outre observé qu'il n'était pas démontré que le réseau PEPPOL satisfait aux critères énoncés au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du nouvel article 4^{ter} de la loi précitée du 16 mai 2019, ni qu'il s'agirait du réseau de livraison le plus approprié au moment de l'adoption du règlement grand-ducal en projet. L'article 4^{ter}, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, tel qu'il était proposé de l'introduire dans la loi précitée, prévoyait en effet que « Sur base des critères définis à l'alinéa 1^{er}, le ministre ayant la digitalisation dans ses attributions, [...], fixe par règlement grand-ducal le réseau de livraison commun qui est le plus approprié à un moment précis et qui doit être utilisé par tous les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices pour la réception automatisée de factures électroniques [...] ». Le Conseil d'État a dès lors mis en garde, dans son avis concernant le projet de règlement grand-ducal précité, que la lacune relevée pourrait, en cas de recours direct, entraîner l'annulation du règlement en projet par le juge administratif et, à plus long terme, l'application de la sanction de l'article 95 de la Constitution par le juge judiciaire ou le juge administratif.

*

Dans son avis du 29 juin 2021 concernant le projet de règlement grand-ducal relatif aux transports et circulations exceptionnels soumis à des autorisations spéciales sur les voies publiques, le Conseil d'État a observé à l'endroit des considérations générales de son avis que les bases légales prévues aux articles 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, renvoyant à un règlement d'administration publique pour prescrire « les mesures de police auxquelles sera soumise la circulation sur les voies publiques et sur les voies ouvertes au public », et 5, paragraphe 2, disposant que « [d]ans les conditions prévues par le présent article des règlements grand-ducaux peuvent réglementer ou interdire la circulation sur des tronçons déterminés de la voie publique avec effet permanent ou temporaire. », étaient insuffisantes pour fonder l'institution de la commission, prévue à l'article 5 du projet de règlement grand-ducal. Cette commission devait en effet intervenir dans l'octroi, la suspension ou le retrait de l'autorisation de circuler et de transport exceptionnel, et concernait dès lors, au-delà de la réglementation de la circulation sur les voies publiques, la mise en circulation de véhicules. Il a par conséquent rendu attentif au fait que le projet de règlement grand-ducal risquait, à défaut de base légale, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. Lors de l'examen de l'article 5 du projet de règlement grand-ducal, le Conseil d'État a par ailleurs rappelé que l'exercice d'une profession libérale et la liberté du commerce constituent des matières réservées à la loi formelle en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution et que les règlements grand-ducaux pris en ces matières ne se conçoivent que dans le cadre légal prédéfini de l'article 32, paragraphe 3, de la

³¹ Cour constitutionnelle, arrêt n° 01/98 du 6 mars 1998, Mém. A. n° 19 du 18 mars 1998, p. 254.

Constitution, qui dispose que « [d]ans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises ». Comme l'intervention de la commission était susceptible de toucher à cette liberté à travers une éventuelle restriction de la mise en circulation de véhicules, destinés à titre d'exemple au transport commercial de choses, le Conseil d'État a encore mis en garde que l'article 5 en projet risquait, à défaut de base légale répondant au prescrit de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Une référence à l'observation relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), c) Liberté de commerce, liberté du travail agricole et exercice des professions libérales (article 11, paragraphe 6, de la Constitution).

*

L'article 12 du projet de loi n° 7514 portant modification 1° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 2° de l'article 2045 du code civil ; 3° de la loi du 11 juillet 1957 portant réglementation du camping ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ; 5° de la loi modifiée du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes ; 6° de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ; 7° de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, visait à remplacer à l'article 54 de la loi précitée du 13 décembre 1988 la formule « il est réservé au Grand-Duc de déterminer » par celle « le ministre de l'Intérieur détermine ». Suite à la modification proposée, la disposition se lisait comme suit : « Le ministre de l'Intérieur détermine un signe distinctif et le modèle d'une pièce de légitimation pour les bourgmestres et échevins. » Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette modification pour violation de l'article 36 de la Constitution. La modification envisagée avait en effet pour conséquence de conférer au ministre de l'Intérieur le pouvoir d'exécuter la loi, pouvoir qui appartient, en vertu de l'article 36 de la Constitution, au Grand-Duc.

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

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

En vertu de l'article 56, paragraphe 2, du projet de règlement grand-ducal relatif à la détermination et à l'organisation des formations des cadres techniques et administratifs pour les différentes formes d'activités sportives : « (2) Les données visées aux points 1° à 3°³² du paragraphe 1^{er} peuvent être communiquées au responsable de traitement de la banque de données en relation avec l'exécution du règlement grand-ducal modifié du 23 décembre 2016 concernant les subsides accordés aux clubs sportifs affiliés auprès d'une fédération sportive agréée. » Dans son [avis du 23 mars 2021](#), le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, qui érige les exceptions à la protection de la vie privée en matière réservée à la loi, les conditions dans lesquelles les données peuvent être traitées pour une finalité autre que celle pour laquelle elles ont été collectées initialement, doivent faire l'objet d'une loi, du moins quant

³² Données à inscrire au registre des brevets, à savoir notamment les données concernant les candidats à la formation, les brevets, tels que les homologations, les dispenses accordées, les dénominations des brevets et les détenteurs des brevets, ainsi que les données concernant les chargés de cours, les patrons de stage et les membres des commissions des programmes.

aux éléments essentiels de la matière.³³ Il a estimé que la communication des données en vue d'accorder des subsides était à considérer comme une finalité autre que celle à l'origine de la collecte initiale desdites données, impliquant que le transfert des données envisagé devait faire l'objet d'une loi, ce qui n'était pas le cas. Il a par conséquent mis en garde que la disposition risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution, à défaut de base légale répondant aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

*

Dans les considérations générales de son avis du 16 juillet 2021 concernant le projet de règlement grand-ducal prescrivant un recensement général de la population, des logements et des bâtiments du Grand-Duché au 8 novembre 2021, le Conseil d'État a observé que le recensement envisagé et l'accès aux données contenues dans les registres visés devaient être examinés à l'aune des dispositions applicables en matière de protection des données, à savoir le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), ci-après le « RGPD », la loi modifiée du 1^{er} août 2018 portant organisation nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données et l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution qui érige les exceptions à la protection de la vie privée en matière réservée à la loi. Concernant plus particulièrement la conformité du dispositif proposé à l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution, le Conseil d'État a renvoyé à l'observation qu'il avait faite dans son avis du 30 mars 2018 concernant le projet de loi n° 7184, suivant laquelle « il y aura lieu de déterminer dans l'ordre juridique national, les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être traitées pour une finalité autre que celle pour laquelle elles ont été collectées au sens de l'article 6, paragraphe 4³⁴, du [RGPD], ce qui couvre les hypothèses dans lesquelles des données sont continuées par une administration à une autre, les données collectées et traitées par une administration sont accessibles à une autre administration ou font l'objet d'un traitement organisé selon une modalité d'interconnexion. Dans le respect de l'article 11, paragraphe 3, de la Constitution qui érige la protection de la vie privée en matière réservée à la loi, le Conseil d'État considère que ces questions doivent faire l'objet d'une loi »³⁵. En l'occurrence, le Conseil d'État a dû constater que la loi modifiée du 10 juillet

³³ Avis du Conseil d'État du 30 mars 2018 sur le projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel (doc. parl. n° 7184¹², p. 3) et avis complémentaire du Conseil d'État du 30 mars 2018 sur le projet de loi portant modification 1° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 2° [...] (doc. parl. n° 7182⁴, pp. 2 et suiv.).

³⁴ Article 6, paragraphe 4, du RGPD « Lorsque le traitement à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées n'est pas fondé sur le consentement de la personne concernée ou sur le droit de l'Union ou le droit d'un État membre qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1, le responsable du traitement, afin de déterminer si le traitement à une autre fin est compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées, tient compte, entre autres: a) de l'existence éventuelle d'un lien entre les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel ont été collectées et les finalités du traitement ultérieur envisagé; b) du contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été collectées, en particulier en ce qui concerne la relation entre les personnes concernées et le responsable du traitement; c) de la nature des données à caractère personnel, en particulier si le traitement porte sur des catégories particulières de données à caractère personnel, en vertu de l'article 9, ou si des données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et à des infractions sont traitées, en vertu de l'article 10; d) des conséquences possibles du traitement ultérieur envisagé pour les personnes concernées; e) de l'existence de garanties appropriées, qui peuvent comprendre le chiffrement ou la pseudonymisation. »

³⁵ Avis du Conseil d'État du 30 mars 2018 relatif au projet de loi n° 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère

2011 portant organisation de l'Institut national de la statistique et des études économiques et modifiant la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, bien que définissant la finalité du recensement de manière générale, ne répondait pas aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, en vertu duquel : « Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. », disposition qui est interprétée par la Cour constitutionnelle en ce sens que « la Constitution réserve la détermination des éléments essentiels de ces droits dans la loi, tandis que les éléments moins essentiels peuvent être relégués à des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc. » Le Conseil d'Etat a toutefois rappelé que dans son arrêt n° 114/14 du 28 novembre 2014, la Cour constitutionnelle a retenu que les éléments essentiels ne doivent pas entièrement figurer dans la loi nationale, mais peuvent résulter à titre complémentaire d'une norme européenne ou internationale. Dans les considérations générales du règlement grand-ducal en projet, le Conseil d'Etat a considéré que les finalités étaient ancrées à suffisance dans la loi précitée du 10 juillet 2011 et à titre complémentaire, dans le règlement (CE) n° 763/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant les recensements de la population et du logement. Il a toutefois constaté que l'article 2 du projet de règlement grand-ducal relatif à la collecte des données concernant la situation de personnes handicapées, visait une situation non prévue par le règlement (CE) 762/2008 précité, qui dépassait le cadre tracé par la réglementation européenne. Il a dès lors mis en garde qu'à défaut de base légale, conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, la disposition prévoyant la collecte des données relatives à la situation de handicap, prévue à l'article 2 du projet de règlement grand-ducal, risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

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

Dans les considérations générales de son avis du 19 janvier 2021 concernant le projet de règlement grand-ducal instaurant les formes complémentaires de la valeur énergétique et des quantités de nutriments, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la base légale des dispositions qui étaient proposées. Il a observé que la protection de la santé relève, en vertu de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, des matières que la Constitution réserve à la loi et que la base légale devait dès lors répondre aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, en vertu duquel « [d]ans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises ». Le Conseil d'Etat a considéré qu'un fondement légal conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution pouvait en l'occurrence être trouvé dans les dispositions combinées des articles 2, point 1°, de la loi modifiée du 25 septembre 1953 ayant pour objet la réorganisation du contrôle des denrées alimentaires, boissons et produits usuels et 36 du règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission. Il a renvoyé à cet égard à l'arrêt n° 114/14 du 28 novembre 2014 de la Cour constitutionnelle qui a retenu que les principes et les points essentiels de la matière réservée à la loi ne doivent pas figurer exclusivement dans une loi, mais peuvent résulter à titre complémentaire d'une norme européenne ou internationale.

personnel et à la libre circulation de ces données, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel (doc. parl. n° 7184¹²).

***c) Liberté de commerce, liberté du travail agricole et exercice des professions libérales
(article 11, paragraphe 6, de la Constitution)***

L'article 4 du projet de règlement grand-ducal relatif à l'exploitation et à la supervision continue des hélistations prévoyait l'obligation pour l'exploitant d'une hélistation de disposer d'une police d'assurance en vue de garantir la responsabilité civile de l'exploitant d'une hélistation et de ses délégués à l'égard des tiers. Au regard de l'article 3 du projet de règlement grand-ducal, le Conseil d'État, dans son [avis du 27 octobre 2020](#), a compris que la conclusion d'un tel contrat d'assurance était une condition de validité de l'autorisation. L'article 3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, disposait en effet que : « (2) L'autorisation d'exploitation d'une hélistation est d'une durée illimitée pour autant que le titulaire reste en conformité avec les dispositions du présent règlement et les privilèges énoncés dans son autorisation d'exploitation. » Le Conseil d'État a observé que les conditions d'exploitation d'une hélistation, relèvent, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, des matières réservées à la loi formelle. Il a rappelé que l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution prévoit que : « [d]ans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises » et qu'en subordonnant à une attribution expresse du législateur le pouvoir du Grand-Duc d'intervenir dans les matières réservées à la loi, l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, modifié par la révision constitutionnelle du 18 octobre 2016, écarte le pouvoir d'exécution spontané et autonome des lois du Grand-Duc en ces matières. Comme l'article 7^{ter}, paragraphes 2 et 3, de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation aérienne se limitait d'exiger, pour l'obtention et la validité de l'autorisation d'exploiter un aérodrome, une hélistation ou un terrain de vol, le respect des conditions d'honorabilité et de sécurité, le paragraphe 4 du même article renvoyant au pouvoir réglementaire du Grand-Duc pour la détermination des critères d'obtention et de validité des autorisations ainsi que des exigences techniques et opérationnelles, le Conseil d'État a demandé que la base légale soit élargie aux conditions de validité de l'autorisation prévues par le règlement grand-ducal en projet, sinon que l'article 4 du projet de règlement grand-ducal soit supprimé. Il a mis en garde qu'à défaut de ce faire, le futur règlement grand-ducal risquerait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Dans les considérations générales de son [avis du 17 novembre 2020](#) concernant le projet de règlement grand-ducal ayant pour objet de modifier le règlement grand-ducal modifié du 16 mars 2012 concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et l'utilisation durable des biocarburants et modifiant le règlement grand-ducal du 21 février 2000 concernant la teneur en soufre de certains combustibles liquides, le Conseil d'État a observé que la loi modifiée du 21 juin 1976 relative à la lutte contre la pollution de l'atmosphère, dont plus précisément l'article 2^{bis}, paragraphe 1^{er}, alinéas 2 et 3, définit la méthode de calcul de l'intensité d'émission de gaz à effet de serre des carburants et renvoie à un règlement grand-ducal pour déterminer le détail du calcul, sans prévoir de base légale pour une éventuelle obligation de déclaration, telle que prévue par le nouveau paragraphe 6 qu'il était proposé d'ajouter à l'article 9 du règlement grand-ducal du 16 mars 2012 précité. Soulignant que la matière relève de celles que les articles 11, paragraphe 6 et 14 de la Constitution réservent à la loi, le Conseil d'État a mis en garde que l'ajout proposé risquait, en l'absence d'une base légale conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.³⁶

³⁶ Voir en ce sens l'observation que le Conseil d'État a émise dans les considérations générales de son [avis du 17 novembre 2020](#) concernant le projet de règlement grand-ducal ayant pour objet de modifier le règlement grand-ducal modifié du 16 mars 2012 concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et l'utilisation durable des biocarburants et modifiant le règlement grand-ducal du 21 février 2000 concernant la teneur en soufre de certains combustibles liquides ;

Une référence à l'observation relevée ci-avant est faite au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution, d) Légalité des peines et des incriminations (articles 14 de la Constitution).

*

En vertu de l'article 5, paragraphes 1^{er} et 2, du projet de loi n° 7395 relative à la mise en œuvre de mesures restrictives en matière financière et abrogeant la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme : « Un règlement grand-ducal peut imposer des mesures restrictives en matière financière à l'encontre d'Etats, personnes, entités et groupes pour assurer la défense de la sécurité nationale ou extérieure ou des intérêts vitaux du pays et en attendant la saisine de l'Organisation des Nations Unies ou de l'Union européenne par le ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions. (2) La mesure restrictive est valable pendant une période de soixante jours maximum, et ses effets expirent de plein droit à l'issue de telle période, sauf prorogation dûment motivée pour des périodes respectives de trente jours. » Dans son [avis du 17 novembre 2020](#), le Conseil d'État a observé que le dispositif précité était inspiré de l'article 21³⁷ de la loi du 27 juin 2018 relative au contrôle des exportations, sauf que le dispositif de cet article exige que les institutions supranationales concernées soient déjà engagées dans un processus décisionnel. Il a été d'avis que l'article 5, paragraphes 1^{er} et 2, conférerait une latitude trop grande au ministre dans la mesure où sa décision serait fondée sur une saisine ultérieure de l'Organisation des Nations unies ou de l'Union européenne. Il a par ailleurs rendu attentif au fait que les mesures restrictives visées, à déterminer par voie d'un règlement grand-ducal, interviendraient dans une matière relevant de celles que l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, réserve à la loi formelle. Il a en conséquence exigé, sous peine d'opposition formelle, pour contrariété avec les dispositions des articles 11, paragraphe 6 et 32, paragraphe 3, de la Constitution, que la loi en projet reprenne le dispositif exact de l'article 21 de la loi précitée du 27 juin 2018.

*

L'article 10 du projet de loi n° 7651 portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques proposait de modifier l'article 27bis de la loi précitée, relatif aux communications électroniques audiovisuelles, en y insérant un nouveau paragraphe 7 libellé comme suit : « (7) Le placement de produit est autorisé dans l'ensemble des services de médias audiovisuels produits après le 19 décembre 2009, sauf dans les programmes d'information et d'actualité, les émissions de consommateurs, les programmes religieux et les programmes pour enfants. Un règlement grand-ducal déterminera les règles restrictives en matière de placement de produit. » Dans son [avis du 20 novembre 2020](#), le Conseil d'État a rappelé que l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, érige les restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie en matière réservée à la loi et que dans ces matières le pouvoir réglementaire grand-ducal est soumis, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, à l'existence d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises. Le Conseil d'État, constatant qu'une telle disposition particulière conforme aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution faisait défaut dans la législation

³⁷ Art. 21.(1) Un règlement grand-ducal peut imposer une mesure restrictive à l'encontre d'États, de régimes politiques, personnes, entités et groupes pour assurer la défense de la sécurité nationale et extérieure ou des intérêts vitaux du pays et en attendant la prise formelle de décisions au sein de l'Organisation des Nations unies ou de l'Union européenne.(2) La mesure restrictive est valable pendant une période de soixante jours maximum, et ses effets expirent de plein droit à l'issue de telle période, sauf prorogation dûment motivée pour des périodes respectives de trente jours.

nationale, a toutefois observé que la Cour constitutionnelle a retenu dans son arrêt n° 114/14 du 28 novembre 2014 que les principes et points essentiels ne doivent pas figurer exclusivement dans la loi nationale, mais peuvent encore résulter à titre complémentaire d'une norme européenne ou internationale. Comme la matière est encadrée à titre complémentaire par la directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels (directive «Services de médias audiovisuels»), compte tenu de l'évolution des réalités du marché, le Conseil d'État a pu marquer son accord à l'insertion de la modification proposée.

*

L'article 13 du projet de loi n° 7651 portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques, proposait l'insertion d'un nouvel article *27quinquies* dans la loi précitée du 27 juillet 1991, libellé comme suit : « (1) Les services de médias audiovisuels fournis par les fournisseurs de services de médias audiovisuels ne font pas l'objet, sans l'accord explicite de ces fournisseurs de services de médias audiovisuels, de superpositions par des bandeaux à des fins commerciales ou ne sont pas modifiés. (2) Un règlement grand-ducal détermine les modalités générales, y compris les exceptions, notamment en ce qui concerne la protection des intérêts légitimes des utilisateurs. Le règlement grand-ducal prend en compte les intérêts légitimes des fournisseurs de services de médias qui ont initialement fourni les services de médias audiovisuels. » Dans son [avis du 20 novembre 2020](#), le Conseil d'État a rendu attentif au fait que la matière visée relève, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, de celles qui sont réservées à la loi. Il a rappelé que dans ces matières le pouvoir réglementaire grand-ducal est soumis, aux termes de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, à « l'existence d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises ». Comme le texte de la disposition précitée ne répondait pas à ces exigences constitutionnelles, le Conseil d'État a insisté, sous peine d'opposition formelle, à ce que les principes et points essentiels des modalités générales et des exceptions en la matière soient prévus dans la loi en projet.

*

Dans les considérations générales de son [avis du 19 décembre 2020](#), concernant le projet de règlement grand-ducal fixant les conditions de commercialisation, de production et de certification des semences de plantes fourragères, le Conseil d'État a observé que le travail agricole et la liberté de commerce, auxquelles touchaient les mesures prévues par le règlement en projet, constituent des matières réservées à la loi formelle en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, et qu'il incombe en conséquence au législateur d'y apporter des restrictions. Il a rappelé qu'aux termes de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre en ces matières des règlements qu'en vertu d'une disposition particulière qui fixe outre les objectifs, les principes et les points essentiels des mesures d'exécution. Comme la loi du 18 mars 2008 sur la commercialisation des semences et plants ainsi que sur la coexistence des cultures génétiquement modifiées, conventionnelles et biologiques, indiquée comme base légale, ne fournissait pas de base légale, répondant aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, aux mesures envisagées, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que le règlement grand-ducal en projet risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

L'article 18 du projet de loi n° 7255 sur les forêts disposait que : « Dans l'intérêt de la protection de la nature, un règlement grand-ducal peut limiter dans le temps et dans l'espace les types de travaux forestiers qui ont un impact négatif important sur la biodiversité. » Dans son [avis du 19 décembre 2020](#), le Conseil d'État a observé que l'article 39, point 16°, du projet de loi

sanctionnait d'une amende de police toute personne « qui n'a pas respecté les dispositions de l'article 18 visant à interdire certaines pratiques de gestion dans l'intérêt de la conservation du milieu forestier ». Il a relevé une incohérence entre ces deux dispositions. L'article 18 du projet de loi visait en effet les « types de travaux forestiers », tandis que l'article 39, point 16°, du projet de loi se référait à « certaines pratiques de gestion ». Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 18 du projet de loi pour insécurité juridique et non-respect du principe de la spécification de l'incrimination, corollaire du principe de la légalité des peines inscrit à l'article 14 de la Constitution. Concernant le renvoi à un règlement grand-ducal pour déterminer les limitations visées, le Conseil d'État a relevé que la liberté du travail sylvicole est un aspect de la liberté du travail agricole qui est protégée par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, sauf les exceptions à établir par la loi. Soulignant que dans les matières réservées à la loi, le Grand-Duc ne peut, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe, outre les objectifs, les principes et points essentiels des mesures d'exécution, exigences non respectées par l'article 18 du projet de loi, le Conseil d'État s'est encore formellement opposé à l'article 18 du projet de loi pour violation de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

Des références aux oppositions formelles relevées ci-avant sont faites au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, b) Incohérences internes et A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (article 14 de la Constitution et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), a) Spécification des incriminations et légalité des peines.

*

En vue de transposer l'article 10, paragraphe 9³⁸, de la directive (UE) 2020/177 modifiant les directives 66/401/CEE, 66/402/CEE, 68/193/CEE, 2002/55/CE, 2002/56/CE et 2002/57/CE du Conseil, les directives 93/49/CEE et 93/61/CEE ainsi que les directives d'exécution 2014/21/UE et 2014/98/UE de la Commission en ce qui concerne les organismes nuisibles aux végétaux présents sur les semences et autres matériels de reproduction des végétaux, le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifiée du 23 novembre 2017 concernant la commercialisation des matériels de multiplication de plantes fruitières et des plantes fruitières destinées à la production de fruits, proposait en son article 10 l'insertion d'un nouvel article 36bis³⁹ dans le règlement grand-ducal précité du 23 novembre 2017. Le nouvel article 36bis prévoyait notamment que le site de production, le lieu de production ou la zone devaient être conformes aux prescriptions énoncées à l'annexe IV. Dans son avis du 19 janvier 2021, le Conseil d'État a observé que le règlement grand-ducal en projet, fondé sur la loi du 17 novembre 2017 relative à la commercialisation des matériels de multiplication de plantes fruitières et des plantes fruitières destinées à la production de fruits, relevait, en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution qui garantit l'exercice du travail agricole et la liberté de commerce, des matières que la Constitution réserve à la loi. Il a rappelé que dans ces matières le pouvoir réglementaire du Grand-Duc n'est possible que dans les limites définies à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, en vertu

³⁸ L'article 10, paragraphe 9, de la directive (UE) 2020/177 introduit un nouvel article 27bis relatif aux « Prescriptions relatives au site de production, au lieu de production ou à la zone » dans la directive d'exécution 2014/98/UE libellé comme suit : « Article 27bis Outre les prescriptions phytosanitaires et celles relatives au sol énoncées aux articles 9, 10, 11, 16, 17, 21, 22 et 26, les matériels de multiplication et les plantes fruitières sont produits conformément aux prescriptions concernant le site de production, le lieu de production ou la zone énoncées à l'annexe IV, afin de limiter la présence des ORNQ figurant dans ladite annexe pour le genre ou l'espèce concerné. »

³⁹ « Art. 36bis. Prescriptions relatives au site de production, au lieu de production ou à la zone : Outre les prescriptions phytosanitaires et celles relatives au sol énoncées aux articles 18, 19, 20, 25, 26, 30, 31 et 35, les matériels de multiplication et les plantes fruitières sont produits conformément aux prescriptions concernant le site de production, le lieu de production ou la zone énoncées à l'annexe IV, afin de limiter la présence des ORNQ figurant dans ladite annexe pour le genre ou l'espèce concerné. »

duquel « [d]ans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêts qu'en vertu d'une disposition particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises ». Le Conseil d'État a toutefois constaté que la loi précitée n'offrait pas de base légale conforme aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution au nouvel article 36*bis*. En effet, dans la mesure où la loi précitée du 17 novembre 2017 se limitait à permettre au Grand-Duc de fixer les modalités d'application des obligations d'identification et de surveillance incombant aux fournisseurs pendant le processus de production, le nouvel article 36*bis* n'avait pas de base légale suffisante. Le Conseil d'État a par conséquent mis en garde que l'article 36*bis* nouveau risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

L'article 3, paragraphes 2 et 3, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, prévoyait que les prix ou les marges applicables aux biens, produits ou services pourraient, au cas où la concurrence par les prix serait insuffisante pour arrêter les mesures temporaires contre des hausses ou baisses de prix excessives en cas de dysfonctionnement conjoncturel du marché dans un ou plusieurs secteurs économiques, être fixés par voie d'un règlement grand-ducal. Le paragraphe 4 du même article autorisait le ministre ayant l'Économie dans ses attributions à conclure des contrats de programme en vue de fixer les prix maxima des produits pétroliers et à défaut de tels contrats, prévoyait la possibilité de fixer lesdits prix maxima par voie de règlement grand-ducal. Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État a renvoyé à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle suivant laquelle, dans les matières réservées par la Constitution à la loi, en l'occurrence la liberté de commerce garantie par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution exige que la détermination des éléments essentiels soit faite dans la loi, la fixation des éléments moins essentiels pouvant toutefois être reléguée par la loi au pouvoir réglementaire grand-ducal⁴⁰. Comme l'article 3, paragraphes 2, 3, et 4, ne répondait pas à ces exigences, il a demandé sous peine d'opposition formelle que la loi définisse l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir réglementaire prévues aux paragraphes 2, 3 et 4 avec une précision suffisante pour rendre le dispositif conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

*

À l'endroit des considérations générales de son avis du 11 mai 2021 concernant le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 19 octobre 1977 portant application de la directive du Conseil des Communautés Européennes du 20 janvier 1976 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au préconditionnement en masse ou en volume de certains produits en préemballages, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que le règlement grand-ducal en projet, en ce qu'il envisageait des restrictions à la liberté de commerce et de l'industrie, relevait en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution des matières que la Constitution réserve à la loi. Il a observé qu'aucune des lois indiquées comme fondement légal dans le préambule du projet de règlement grand-ducal, à savoir la loi modifiée du 17 mai 1882 sur les poids et mesures et la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS, ne répondait au prescrit de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, aux termes duquel « [d]ans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêts qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises » et n'offrait dès lors de base légale suffisante aux restrictions envisagées. Il a encore relevé qu'aucune de ces lois ne contenait des dispositions relatives aux critères à remplir par les fabricants pour la

⁴⁰ Cour const., arrêt du 2 mars 2018, n° 132/18, Journal officiel N°96 du 20 mai 2018 et Cour const., arrêt du 7 décembre 2018, no 141/18, Mém. A No 1127 du 13 décembre 2018.

confection et la présentation de préemballages et que les dispositions relatives à des produits vendus en vrac ou pré-pesés ne trouvaient pareillement pas de fondement légal suffisant dans les lois indiquées. Le Conseil d'État a par conséquent mis en garde que le règlement grand-ducal en projet risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. Il s'est dispensé de l'examen des articles.

*

Dans son [avis du 16 juillet 2021](#) concernant le projet de règlement grand-ducal fixant les conditions de commercialisation, de production et de certification des semences de plantes oléagineuses, le Conseil d'État a observé que les dispositions du projet de règlement qui visaient à restreindre la liberté de commerce et agricole, garantie par l'article 11, paragraphe 6, du Conseil d'État, relevaient des matières que la Constitution réserve à la loi. Il a rendu attentif au fait que les dispositions réglementaires prises en ces matières doivent baser sur une disposition légale conforme aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Constatant que la loi du 18 mars 2008 sur la commercialisation des semences et plants ainsi que sur la coexistence des cultures génétiquement modifiées, conventionnelles et biologiques, indiquée comme fondement légal au préambule du règlement grand-ducal en projet, ne fournissait pas de base légale conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, aux dispositions en projet, il a néanmoins rappelé que la Cour constitutionnelle a retenu dans son arrêt n° 114/14 du 28 novembre 2014 que le cadrage normatif ne doit pas figurer exclusivement dans la loi mais qu'il peut résulter à titre complémentaire d'une norme européenne ou internationale. Le Conseil d'État a cependant dû constater que les auteurs du projet de règlement grand-ducal ne fournissaient pas pour chaque mesure proposée la source européenne de celle-ci, ce qui lui aurait permis de vérifier la conformité de la base légale par rapport aux exigences constitutionnelles de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, telles que précisées par la Cour constitutionnelle dans son arrêt précité du 28 novembre 2014. Il a par conséquent mis en garde que les dispositions proposées risquaient d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution⁴¹.

*

Dans les considérations générales de son [avis du 16 juillet 2021](#) concernant le projet de règlement grand-ducal relatif à la commercialisation des plants de légumes et des matériels de multiplication de légumes autres que les semences, le Conseil d'État a relevé que la loi du 18 mars 2008 sur la commercialisation des semences et plants ainsi que sur la coexistence des cultures génétiquement modifiées, conventionnelles et biologiques, indiquée comme fondement légal, s'applique aux « espèces déterminées de semences de céréales, de betteraves, de plantes fourragères, de légumes, de plantes oléagineuses et à fibres ainsi qu'aux plants de pommes de terre, destinés à être livrés aux utilisateurs en vue de la mise en culture, de la reproduction ou de la multiplication », mais ne vise toutefois pas les plants de légumes et les matériels de multiplication de légumes autres que les semences, objet du règlement grand-ducal en projet. Il a rendu attentif au fait que les dispositions proposées, qui s'inséraient d'ailleurs dans une matière que l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution réserve à la loi, à savoir la liberté de commerce, ne disposaient pas d'une base légale appropriée et risquaient dès lors d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution⁴².

⁴¹ Voir dans le même sens : l'[avis du 16 juillet 2021](#) du Conseil d'État concernant le projet de règlement grand-ducal fixant les conditions de commercialisation des semences de légumes, l'[avis du 16 juillet 2021](#) concernant le projet de règlement grand-ducal fixant les conditions de commercialisation, de production et de certification des plants de pommes de terre et l'[avis du 16 juillet 2021](#) concernant le projet de règlement grand-ducal fixant les conditions de commercialisation, de production et de certification des semences de céréales.

⁴² Voir dans le même sens l'[avis du Conseil d'État du 16 juillet 2021](#) concernant le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 25 avril 2001 concernant la commercialisation des matériels de multiplication des plantes orientales.

*

L'amendement 29 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 concernant le projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, portait sur l'article 1^{er}, point 18°, du projet de loi, dont l'objet était la modification de l'article 614-7 du Code du travail. L'amendement 29° visait à remplacer la teneur que l'article 1^{er}, point 18°, du projet de loi, renuméroté en article 1^{er}, point 31°, visait à donner à l'article 614-7 du Code du travail. L'article 614-7, paragraphe 4, point 4°, dans sa teneur amendée, prévoyait que : « l'organisme de contrôle ou son personnel dispose des compétences et des moyens nécessaires pour accomplir de façon adéquate les tâches techniques et administratives liées à l'exécution de ses missions » et que le personnel de l'organisme de contrôle dispose : « a) d'une formation professionnelle de qualité ; b) de la possibilité de recevoir en interne une formation adéquate et continue ; c) d'une connaissance satisfaisante des prescriptions relatives aux missions qu'il effectue et une pratique suffisante de ces missions ; d) de l'aptitude requise pour rédiger les attestations, procès-verbaux et rapports qui constituent la matérialisation des missions effectuées ; e) d'une connaissance de la législation luxembourgeoise applicable aux missions concernées par leur intervention ; f) d'une connaissance satisfaisante d'au moins une des trois langues officielles utilisées au Luxembourg. » Dans son avis du 16 juillet 2021, le Conseil d'État a rappelé que la liberté d'exercice d'une profession libérale, garantie par l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution, constitue une matière réservée à la loi formelle et que dans une telle matière, il appartient au législateur de régler les éléments essentiels du régime d'agrément en cause. Or, en employant des termes vagues tels que « nécessaires », « adéquate », « de qualité », « suffisante », « requise » et « satisfaisante », le texte proposé omettait de déterminer avec suffisamment de précision les compétences requises par l'organisme de contrôle et son personnel. Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, de faire abstraction des termes vagues précités. Le même problème d'inconstitutionnalité se posait au nouveau paragraphe 4, point 5°, lettre b), de l'article 614-7, prévoyant que celui qui dirige l'organisme de contrôle doit disposer d'une « expérience professionnelle et scientifique adéquate pour pouvoir diriger l'organisme de contrôle avec la compétence nécessaire ». Le Conseil d'État a dès lors encore une fois demandé, sous peine d'opposition formelle, d'omettre les termes « adéquate » et « nécessaire ». Le Conseil d'État a réitéré ces oppositions formelles au nouvel article 614-7bis, paragraphe 3, points 3° et 4°, lettre b), que les amendements précités proposaient d'introduire dans le Code du travail.

*

Il est encore renvoyé :- aux oppositions formelles relevées au point C) Le pouvoir réglementaire, 1) Exécution des lois et des traités (articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution), que le Conseil d'État a émises dans son avis du 19 décembre 2020 concernant l'article 23, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7255 sur les forêts ; - à l'observation relevée au C) Exécution des lois et traités (articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution), que le Conseil d'État a faite dans les considérations générales de son avis du 2 février 2021 concernant le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 19 juillet 2004 concernant la commercialisation des matériels de multiplication végétative de la vigne ; à l'observation relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 1) Exécution des lois et des traités (articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans les considérations générales de son avis du 29 juin 2021 concernant le projet de règlement grand-ducal relatif aux transports et circulations exceptionnels soumis à des autorisations spéciales sur les voies publiques.

d) Légalité des peines et des incriminations (article 14 de la Constitution)

L'article 31 du projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 24 mai 2017 instituant des régimes d'aide en faveur de méthodes de production agricole respectueuses de l'environnement visait à modifier l'article 68, paragraphe 2, du règlement grand-ducal précité du

24 mai 2017. Ce paragraphe, dans sa version modifiée par le règlement grand-ducal en projet, était libellé comme suit : « (2) Les pourcentages de réduction correspondant aux violations de plusieurs conditions d'allocation des aides sont additionnés. Les pourcentages de réduction sont multipliés par trois en cas de violation répétée d'une même condition d'allocation d'une aide au cours d'une période de quatre années culturelles consécutives dénoncée lorsque l'exploitant a été mis en demeure d'y remédier. En cas de violation répétée de plus d'une condition d'allocation d'une aide au cours d'une période de 4 années culturelles consécutives, aucune aide n'est payée pour le régime d'aide pour l'année au cours de laquelle la violation a été constatée. En cas d'une deuxième répétition de la violation d'une ou de plusieurs conditions d'allocation au cours de la période de l'engagement, l'exploitant est exclu du régime de la prime pour l'année au cours de laquelle la violation a été constatée et pour l'année subséquente. Lorsque la violation revêt un caractère intentionnel, l'exploitant est exclu du régime de la prime pour l'année au cours de laquelle la violation a été constatée et pour l'année subséquente. Si une ou plusieurs violations relatives aux exigences de la conditionnalité ensemble avec une ou plusieurs violations de conditions d'allocation sont constatées, les pourcentages de réduction qui en résultent sont additionnés. »

Le Conseil d'État, dans son avis du 27 octobre 2020, a observé que l'article 68, paragraphe 2, précité, prévoyait une sanction administrative qui relève des matières réservées à la loi en vertu de l'article 14 de la Constitution. Il a rappelé qu'en subordonnant à une attribution expresse du législateur le pouvoir du Grand-Duc d'intervenir dans les matières réservées à la loi, l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, écarte, en ces matières, le pouvoir d'exécution spontané et autonome des lois du Grand-Duc. Dans la mesure où la disposition sous examen n'avait pas de base légale, répondant aux articles 32, paragraphe 3, de la Constitution, et que, pour le surplus, elle dépassait le cadre tracé par le règlement (UE) n° 640/2014⁴³, le Conseil d'État a mis en garde que les modifications envisagées risquaient d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Il est encore renvoyé à l'observation, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), c) Liberté de commerce, liberté du travail agricole et exercice des professions libérales (article 11, paragraphe 6, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans les considérations générales de son avis du 17 novembre 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal ayant pour objet de modifier le règlement grand-ducal modifié du 16 mars 2012 concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et l'utilisation durable des biocarburants et modifiant le règlement grand-ducal du 21 février 2000 concernant la teneur en soufre de certains combustibles liquides.

e) Enseignement (article 23 de la Constitution)

Dans la mesure où les formations visées par le projet de règlement grand-ducal relatif à la détermination et à l'organisation des formations des cadres techniques et administratifs pour les différentes formes d'activités sportives ne comportaient pas de caractère obligatoire et que les certifications prévues par le projet de règlement grand-ducal ne constituaient pas une condition d'accès à un cycle universitaire, le Conseil d'État dans son avis du 23 mars 2021, a considéré que le projet de règlement grand-ducal ne relevait pas de l'article 23 de la Constitution qui érige l'enseignement en matière réservée à la loi.

⁴³ Règlement délégué (UE) n° 640/2014 de la Commission du 11 mars 2014 complétant le règlement (UE) n° 1306/2013 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne le système intégré de gestion et de contrôle, les conditions relatives au refus ou au retrait des paiements et les sanctions administratives applicables aux paiements directs, le soutien au développement rural et la conditionnalité.

f) Armée (article 96 de la Constitution)

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point B) Matières réservées à la loi, 3) Armée (article 96 de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 1^{er} juin 2021 concernant l'article 1^{er}, point 2°, du projet de loi n° 7680 portant modification de 1° la loi modifiée 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, et 2° la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne.

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

L'article 5 du projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 5 mai 2017, 1. portant exécution de la loi du 5 mai 2017 concernant certaines modalités d'application et les sanctions du règlement (UE) n° 98/2013 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2013 sur la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs ; 2. relatif à la formation et au contrôle des connaissances des fonctionnaires chargés de constater les infractions au règlement (UE) n° 98/2013, avait pour objet la modification de l'article 3 du règlement grand-ducal précité du 5 mai 2017 pour lui donner la teneur suivante : « Art. 3. Les fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises à partir du grade de brigadier principal, admissibles à la formation spéciale prévue à l'article 4, paragraphe 2, de la loi du 5 mai 2017, sont sélectionnés par le directeur de l'Administration des douanes et accises en fonction des besoins de son administration parmi les fonctionnaires qui justifient d'une expérience professionnelle d'au moins cinq années de service et qui peuvent présenter un bulletin N° 2 du casier judiciaire ne renseignant aucune condamnation. » Dans son avis du 6 juillet 2021, après avoir rendu attentif au fait que la matière visée à l'article 3 relevait, en vertu de l'article 97⁴⁴ de la Constitution, de celles qui sont réservées à la loi, le Conseil d'État a rappelé que dans ces matières le pouvoir réglementaire du Grand-Duc ne peut intervenir que dans le cadre tracé de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qui dispose que : « Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. » Il a observé que l'article 4, alinéa 2, de la loi du 5 mai 2017 concernant certaines modalités d'application et les sanctions du règlement (UE) n° 98/2013 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2013 sur la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs, tel que le projet de loi n° 7730⁴⁵ proposait de le modifier, appelé à servir de base légale à l'article 3 précité, se limitait toutefois à déléguer à un règlement grand-ducal la détermination des « programme et la durée de formation ainsi que les modalités de contrôle des connaissances », et ne répondait pas au prescrit de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Rappelant que dans les matières réservées à la loi, le pouvoir spontané du Grand-Duc est exclu, le Conseil d'État a mis en garde que l'article 3, dans sa teneur modifiée, risquait, à défaut de base légale conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Dans les conditions générales de son avis du 16 juillet 2021 concernant le projet de règlement grand-ducal modifiant l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, le Conseil d'État a observé que le règlement grand-ducal en projet tendait à modifier la définition du signaleur dans le cadre d'une compétition sportive en

⁴⁴ Article 97 de la Constitution : « L'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi. »

⁴⁵ Projet de loi n° 7730 modifiant la loi du 5 mai 2017 concernant certaines modalités d'application et les sanctions du règlement (UE) n° 98/2013 du Parlement européen et du Conseil du 15 janvier 2013 sur la commercialisation et l'utilisation de précurseurs d'explosifs.

lui conférant des pouvoirs plus étendus, dépassant le pouvoir de simplement « signaler » une compétition. En effet, il lui appartiendrait désormais « de veiller au respect et à la mise en œuvre de la signalisation particulière mise en place temporairement pour la durée de la compétition sportive », les usagers devant « suivre les indications formulées par les signaleurs pour assurer la sécurité de la compétition sportive ». Les auteurs entendaient ainsi, aux termes de l'exposé des motifs, conférer aux signaleurs un « pouvoir d'injonction restreint pendant le déroulement de la compétition ». Le Conseil d'État a toutefois constaté que l'octroi aux signaleurs d'un pouvoir d'injonction dépassait le cadre de l'article 3 de la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, indiqué comme base légale du futur règlement grand-ducal, en ce que cet article se limite à permettre au ministre de délivrer des autorisations pour des compétitions sportives se déroulant sur les voies publiques, et d'en arrêter les conditions. Soulignant que ce dépassement de la base légale interviendrait par ailleurs dans une matière réservée à la loi en vertu de l'article 97 de la Constitution, qui dispose que « [l]’organisation et les attributions des forces de l’ordre font l’objet d’une loi », dans la mesure où l'octroi, aux signaleurs, d'un pouvoir d'injonction même « restreint » aurait pour effet de les doter d'un pouvoir appartenant aux forces de l'ordre, le Conseil d'État a insisté pour que les formulations suggérant l'octroi aux signaleurs d'un pouvoir d'injonction soient supprimées du projet de règlement grand-ducal. Il a mis en garde qu'à défaut de ce faire, le règlement grand-ducal en projet risquerait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

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

L'article 2, point 10°, du projet de loi n° 7631 relatif à un régime d'aides en faveur du journalisme professionnel et abrogeant la loi modifiée du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite prévoyait qu'un règlement grand-ducal fixe le nombre de tirage des publications de presse sur un média corporel à partir duquel un média entre dans la définition de « publication de presse imprimée », au sens de la loi en projet. Dans son *avis du 17 novembre 2020*, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que les aides visées relèvent des matières que les articles 99 et 103 de la Constitution réservent à la loi. Il a souligné que dans la mesure où le nombre minimal de tirage était déterminant pour entrer dans le bénéfice des aides visées par le projet de loi, ledit montant ne saurait être déterminé par voie d'un règlement grand-ducal sous peine de porter atteinte à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, aux termes duquel « [d]ans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. » Il a par conséquent exigé sous peine d'opposition formelle, que le nombre minimal de tirage, élément essentiel dans cette matière réservée à la loi, soit déterminé dans la loi en projet.

*

L'article 13, paragraphe 2, du projet de loi n° 7631 relatif à un régime d'aides en faveur du journalisme professionnel et abrogeant la loi modifiée du 3 août 1998 sur la promotion de la presse écrite, disposait que : « Le montant annuel maximal versé à un éditeur par publication de presse est fixé par règlement grand-ducal et ne peut être inférieur à : 1° 1 600 000 euros pour une publication quotidienne ; 2° 800 000 euros pour une publication hebdomadaire ; 3° 650 000 euros pour une publication mensuelle ; 4° 550 000 euros pour une publication en ligne. » Si le montant minimal des aides à accorder était ainsi déterminé dans la loi en projet, tel n'était toutefois pas le cas du montant maximal des aides visées, pour la fixation duquel il était renvoyé au pouvoir réglementaire grand-ducal. Soulignant que la matière des aides publiques constitue, en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, une matière réservée à la loi formelle, le Conseil d'État, dans son *avis du 17 novembre 2020*, a demandé, sous peine d'opposition formelle, que le montant maximum des aides en question soit déterminé dans la loi en projet, afin que le pouvoir

réglementaire du Grand-Duc soit encadré dans le respect des prescriptions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

*

L'article 102, paragraphe 2, alinéa 2, du projet de loi n° 7632 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, chargeait le pouvoir réglementaire du Grand-Duc de fixer un seuil du chiffre d'affaires national en dessous duquel les entreprises visées ne seraient pas obligées de contribuer au fonds pour le maintien du service universel⁴⁶. Dans son avis du 20 novembre 2020, le Conseil d'État, soulignant que la matière visée relève, en vertu de l'article 99 de la Constitution, de celles qui appartiennent à la loi, s'est formellement opposé à ce que ledit seuil soit fixé par le pouvoir réglementaire grand-ducal. Il a en effet considéré que la contribution au mécanisme de répartition constitue une taxe revêtant la nature d'un impôt au sens de l'article 99 de la Constitution, impliquant que ledit seuil du chiffre d'affaires national doit être déterminé au niveau de la loi.

*

L'article 23, paragraphe 2, du projet de loi n° 7632 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, prévoyait l'indemnisation des titulaires des droits d'utilisation du spectre radioélectrique, dont les droits d'utilisation seront restreints ou retirés dans le but d'assurer l'utilisation efficace et efficiente du spectre radioélectrique ou la mise en œuvre des mesures techniques d'application adoptées au titre de l'article 4 de la décision no 676/2002/CE. L'article 23, paragraphe 2, chargeait le pouvoir réglementaire du Grand-Duc de déterminer les modalités de cette indemnisation. Dans son avis du 20 novembre 2020, le Conseil d'État a souligné que l'indemnisation envisagée relevait des matières que les articles 99 et 103 de la Constitution réservent à la loi. Il a rappelé que dans ces matières le pouvoir réglementaire grand-ducal est soumis, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, à l'existence d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elle est soumise. Considérant que l'article 23, paragraphe 2, du projet de loi ne répondait pas aux exigences constitutionnelles précitées, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, que les principes et points essentiels de l'indemnisation des titulaires des droits d'utilisation du spectre radioélectrique soient inscrits dans la loi en projet⁴⁷.

*

Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 29, paragraphe 2, du projet de loi n° 7255 sur les forêts, en vertu duquel : « Un règlement grand-ducal définit les mesures d'exécution des subventions d'encouragement, les montants et les procédures

⁴⁶ Le service d'accès adéquat à l'internet à haut débit et à des services de communications vocales à un niveau de qualité spécifié, y compris au raccordement sous-jacent, en position déterminée. ;

⁴⁷ Voir en ce même sens l'opposition formelle que le Conseil d'État a émis dans son avis du 20 novembre 2020, concernant l'article 129, paragraphe 2, du projet de loi n° 7632 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État.

d'allocation », pour non-respect des exigences prévues par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a observé que la matière des subventions relève, en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, de celles que la Constitution réserve à la loi et rappelé que dans ces matières, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, les principes et les points essentiels sont du domaine de la loi.

*

L'article 24 du projet de règlement grand-ducal portant modification du règlement grand-ducal du 29 août 2017 déterminant les modalités d'admission au statut de fonctionnaire de l'État des employés de l'État relevant du sous-groupe enseignement visait à insérer un chapitre *4bis* dans le règlement grand-ducal précité du 29 août 2017 comprenant un nouvel article *26bis*, visant à allouer des indemnités aux évaluateurs. Suivant le commentaire afférant à la modification proposée, les montants prévus correspondaient aux : « montants des indemnités versées aux évaluateurs du stage des enseignants fonctionnaires, tels que définis aux articles 52 et 53 de la loi du 1^{er} août précitée⁴⁸ ». Dans son avis du 23 février 2021, le Conseil d'État a réitéré les observations qu'il avait faites dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019 concernant l'amendement 20 des amendements gouvernementaux du 13 mai 2019 relatifs au projet de règlement grand-ducal n° 53.261 portant modification du règlement grand-ducal du 29 août 2017 déterminant les modalités d'admission au statut de fonctionnaire de l'État des employés de l'État relevant du sous-groupe enseignement, qui prévoyait également l'insertion d'un article *26bis* dans le règlement grand-ducal du 29 août 2017, au contenu identique à celui de l'article *26bis* sous examen. Dans cet avis, il avait en effet considéré qu'« [...] il y a lieu de souligner que ni l'article 80 de la loi précitée du 16 avril 1979 ni la loi modifiée du 30 juillet 2015, citées au préambule du projet sous avis, ne fournissent de base légale pour déterminer les indemnités des évaluateurs qui évaluent l'examen de législation et des membres du jury du bilan des compétences didactiques et pédagogiques ainsi que de l'épreuve pratique intervenant dans le cadre des examens prévus par le projet de règlement grand-ducal sous avis. La loi précitée du 30 juillet 2015 comprend uniquement une base légale pour les indemnités à attribuer aux évaluateurs et formateurs intervenant dans le cadre des examens prévus par le dispositif de la loi en question. Il convient de relever qu'au regard des articles 99 et 103 de la Constitution, les indemnités en question doivent être prévues par la loi. Au vu des considérations qui précèdent, les dispositions sous avis risquent d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. » Il a donc mis en garde que l'article *26bis* en projet risquait, pour ces mêmes raisons, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Dans son avis du 4 mars 2021 concernant l'article 6 du projet de loi n° 7648 relative au Pacte logement avec les communes en vue d'augmenter l'offre de logements abordables et durables et modifiant a. la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, b. la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, c. la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, d. la loi du 25 mars 2020 portant création du Fonds spécial de soutien au développement du logement, qui renvoyait pour la détermination des compétences professionnelles et techniques requises pour l'exercice de la mission du Conseiller logement à un règlement grand-ducal, le Conseil d'État a observé que la matière relevait, en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, de celles qui sont réservées à la loi formelle. Rappelant que l'article 32,

⁴⁸ Loi du 1^{er} août 2019 portant modification 1° de la loi modifiée du 30 juillet 2015 portant création d'un Institut de formation de l'éducation nationale ; 2° de la loi modifiée du 10 juin 1980 portant planification des besoins en personnel enseignant de l'enseignement secondaire ; 3° de la loi modifiée du 6 février 2009 concernant le personnel de l'enseignement fondamental ; 4° de la loi modifiée du 26 février 2016 portant création d'une école internationale publique à Differdange ; 5° de la loi modifiée du 23 juillet 2016 portant création d'une réserve nationale des employés enseignants des lycées.

paragraphe 3, de la Constitution exige que : « dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises », le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, que les compétences professionnelles et techniques requises pour exercer la mission de Conseiller logement soient déterminées dans la loi en projet. Dans les considérations générales de son avis du même jour concernant le projet de règlement grand-ducal n° 60.482 fixant les compétences requises et les modalités de la formation initiale continue du Conseiller logement prévues par l'article 6 de la loi XX.XX.XXXX relative au pacte logement, qui visait à exécuter l'article 6 de la loi en projet, le Conseil d'État a renvoyé à l'opposition formelle pré-exposée, en mettant en garde que l'article 1^{er} dudit projet de règlement grand-ducal était susceptible d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution, à défaut de base légale conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a demandé que les dispositions de l'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal précité, précisant que la personne souhaitant devenir Conseiller logement : « doit disposer d'une formation universitaire d'au moins trois années accomplies. Elle doit également justifier d'une expérience professionnelle d'au moins trois ans dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme ou de l'architecture », soient intégrées à l'article 6 du projet de loi n° 7648.

*

L'article 8, alinéa 2, du projet de règlement grand-ducal instituant une prime pour la fourniture de services écosystémiques en milieu forestier, disposait qu' : « En cas de vente de tout fonds forestier bénéficiant de la prime, le propriétaire doit en informer préalablement l'Administration de la nature et des forêts par lettre recommandée. Il doit également informer l'acheteur de l'existence de l'engagement. Le propriétaire doit rembourser, la totalité des montants des allocations perçus au courant de l'échéance pour tout fonds vendu, sauf si l'acheteur reprend l'engagement pour la période restant à courir. » Dans son [avis du 23 mars 2021](#), le Conseil d'État a fait valoir, concernant l'obligation de remboursement de l'intégralité de la prime reçue, prévue à la disposition précitée, que la période de l'engagement ainsi que les conséquences d'un éventuel irrespect de la période d'engagement, à savoir l'obligation de remboursement prévue à la disposition sous revue, n'étaient pas prévues à l'article 57, paragraphe 5, de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, servant de base légale au règlement grand-ducal en projet. En effet, l'article 57, paragraphe 5⁴⁹, précité, se limite à prévoir qu'un règlement grand-ducal précise les conditions que le ministre pourra imposer en relation avec les conventions de gestion, des mesures de protection ou des modalités d'exploitation en indiquant que ces conditions peuvent être imposées pendant une durée en rapport avec la protection sans que cette durée ne puisse être supérieure à trente ans. Le Conseil d'État a par conséquent mis en garde que l'article 8, alinéa 2, du projet de règlement grand-ducal risquait d'encourir la sanction d'inapplicabilité de l'article 95 de la Constitution, dans la mesure où la base légale fournie par l'article 57, paragraphe 5, de la loi précitée du 18 juillet 2018 était dépassée, la matière relevant d'ailleurs en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution de celles que la Constitution réserve à la loi formelle. Comme l'article 57, paragraphe 5, de la loi précitée du 18 juillet 2018 ne prévoit pas de remboursements ou d'exclusions au versement des primes envisagées par le projet de règlement grand-ducal, il a réitéré sa mise en garde à l'article 9, alinéa 1^{er}, points 2° et 3°, alinéas 2 et 3, et à l'article 10 du projet de

⁴⁹ Article 57, paragraphe 5, de la loi du 18 juillet 2018 « En contrepartie de ces subventions, le ministre peut imposer certaines conditions en rapport avec les objectifs de l'article 1^{er}, telles que des conventions de gestion, des mesures de protection ou des modalités d'exploitation. Ces conditions peuvent être imposées pendant une durée en rapport avec la protection et qui ne peut pas être supérieure à trente ans. Ces conditions sont à préciser par règlement grand-ducal. » et article 1^{er} de la loi du 18 juillet 2018 « La présente loi a pour objectifs : 1° la sauvegarde du caractère, de la diversité et de l'intégrité de l'environnement naturel ; 2° la protection et la restauration des paysages et des espaces naturels ; 3° la protection et la restauration des biotopes, des espèces et de leurs habitats, ainsi que des écosystèmes ; 4° le maintien et l'amélioration des équilibres et de la diversité biologiques ; 5° la protection des ressources naturelles contre toutes dégradations ; 6° le maintien et la restauration des services écosystémiques ; et 7° l'amélioration des structures de l'environnement naturel. »

règlement grand-ducal, dont l'objet était la détermination des cas dans lesquels les primes ne seraient pas dues, seraient exclues ou devraient être remboursées⁵⁰.

*

L'article 11 du projet de règlement grand-ducal instituant une prime pour la fourniture de services écosystémiques en milieu forestier visait à instituer un délai de forclusion relatif à l'introduction de la demande de la prime visée. Dans son [avis du 23 mars 2021](#), le Conseil d'État a observé que l'attribution de primes fait partie des matières que les articles 99 et 103 de la Constitution réservent à la loi. En renvoyant aux arrêts que la Cour constitutionnelle a rendus le 2 mars 2018⁵¹, il a rendu attentif au fait que la détermination du délai de forclusion constitue un élément essentiel relevant de la compétence du législateur, en vertu de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Il a dès lors mis en garde que la disposition sous revue risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

L'article 9, paragraphe 2, alinéa 3, du projet de règlement grand-ducal instituant un ensemble de régimes d'aides pour l'amélioration de la protection et de la gestion durable des écosystèmes forestiers, prévoyait que le bénéficiaire des aides, visant à financer les mesures de préservation de l'écosystème forestier par des travaux de protection contre le gibier, y compris des dispositifs de contrôle de la pression du grand gibier, qui ne respecterait pas les obligations d'entretien des dispositifs de protection visés, serait obligé de rembourser intégralement les aides touchées. Dans son [avis du 1^{er} juin 2021](#), le Conseil d'État a rendu attentif au fait que l'article 57, paragraphe 5, de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles, servant de fondement légal au règlement grand-ducal en projet, se limite à charger le Grand-Duc de la précision des conditions : « telles que des conventions de gestion, des mesures de protection ou des modalités d'exploitation ». Il a conclu que le cadre légal précité, tracé par l'article 57, paragraphe 5, était dépassé par la disposition sous revue. Le Conseil d'État a par ailleurs souligné que les aides visées relevaient, en vertu des articles 99 et 103 de la Constitution, des matières que la Constitution réserve à la loi, matières dans lesquelles le pouvoir d'exécution spontané du Grand-Duc est exclu. Il a dès lors mis en garde que la disposition proposée risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution⁵².

*

L'article 12 du projet de règlement grand-ducal prescrivant un recensement général de la population, des logements et des bâtiments du Grand-Duché au 8 novembre 2021, prévoyait la fixation des indemnités des agents recenseurs par voie de règlement ministériel. Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a rappelé que les indemnités relèvent, en vertu de l'article 99 de la Constitution, des matières réservées à la loi formelle et que les règlements grand-ducaux pris dans ces matières ne se conçoivent que dans le cadre légal prédéfini de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution⁵³, ce qui exclut la prise des mesures d'exécution par voie d'un règlement ministériel. Il a par conséquent mis en garde que l'article 11 en projet risquait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

⁵⁰ Voir également l'observation que le Conseil d'État a émise dans son avis du 1^{er} juin 2021 concernant l'article 37, paragraphe 3, du projet de règlement grand-ducal n° 60.505 instituant un régime d'aides pour l'amélioration de la protection et de la gestion durable des écosystèmes forestiers.

⁵¹ Cour constitutionnelle, 2 mars 2018, n^{os} 132 et 133, Mémorial A n^{os} 196 et 197 du 20 mars 2018.

⁵² Voir également l'observation que le Conseil d'État a émise dans son avis du 1^{er} juin 2021 concernant l'article 1^{er} du projet de règlement grand-ducal n° 60.599 modifiant le règlement grand-ducal modifié du 7 mars 2019 - portant introduction d'une aide financière pour la promotion des véhicules routiers à zéro ou à faibles émissions de CO₂ - modifiant l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques.

⁵³ Ce paragraphe a été introduit par la loi du 19 novembre 2004 portant 1. révision des articles 11, paragraphe 6, 32, 36 et 76 de la Constitution ; 2. création d'un article 108*bis* nouveau de la Constitution.

*

Il est encore renvoyé aux oppositions formelles relevées au point C) Le pouvoir réglementaire, 1) Exécution des lois et des traités (articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution), que le Conseil d'État a émises dans son avis du 19 décembre 2020 concernant l'article 23, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7255 sur les forêts.

i) Communes (article 107 de la Constitution)

L'article 1^{er} du projet de loi n° 7514 portant modification 1° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 2° de l'article 2045 du code civil ; 3° de la loi du 11 juillet 1957 portant réglementation du camping ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ; 5° de la loi modifiée du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes ; 6° de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ; 7° de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, visait à compléter l'article 11 de la loi précitée du 13 décembre 1988, par un nouvel alinéa 4, dont la première phrase disposait que : « Les conseillers communaux exercent leur mandat dans le respect des principes déontologiques consacrés par la charte du conseiller communal dont le contenu est déterminé par règlement grand-ducal. La charte est lue lors de la première réunion du conseil communal et une copie est remise à chaque conseiller communal. » Le Conseil d'État, dans son avis du 16 juillet 2021, a donné à considérer que la détermination du contenu de ladite charte, relatif à l'organisation des conseils communaux, appartient au législateur en vertu de l'article 107, paragraphe 5⁵⁴, de la Constitution. Il s'est en conséquence formellement opposé à la détermination des règles déontologiques par voie d'un règlement grand-ducal, en précisant que le règlement grand-ducal destiné à déterminer le contenu de la charte du conseiller communal devra disposer d'une base légale conforme à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qui exige que « dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises ».

*

L'article 29 du projet de loi n° 7514 portant modification 1° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 2° de l'article 2045 du code civil ; 3° de la loi du 11 juillet 1957 portant réglementation du camping ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ; 5° de la loi modifiée du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes ; 6° de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ; 7° de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, proposait l'introduction d'un nouvel article 104 dans la loi précitée du 13 décembre 1988, dont l'alinéa 2 prévoyait que les délibérations des conseils communaux et des collèges des bourgmestres et échevins, visées à l'article 105, et les documents et annexes nécessaires, les avis et approbations d'une autre autorité de l'État, devaient aux fins de leur examen être transmis au ministre de l'Intérieur, par la voie électronique selon les dispositions à déterminer par voie d'un règlement grand-ducal. Dans son avis du 16 juillet 2021, le Conseil d'État a observé que la matière, dans la mesure où elle avait trait à la surveillance de la gestion communale, appartenait, en vertu de l'article 107, paragraphe 6, de la Constitution, à celles que la Constitution réserve à la loi. Il a par ailleurs rappelé que la Cour constitutionnelle⁵⁵ lit l'article 107 de la

⁵⁴ Article 107, paragraphe 5, de la Constitution : « La loi règle la composition, l'organisation et les attributions des organes de la commune. Elle établit le statut des fonctionnaires communaux. La commune participe à la mise en œuvre de l'enseignement de la manière fixée par la loi. »

⁵⁵ Cour constitutionnelle, arrêt n° 00131 du 8 décembre 2017, Mém. A – n° 1042 du 12 décembre 2017 ; arrêt n° 00156 du 13 novembre 2020, Mém. A – n° 918 du 20 novembre 2020 ; Arrêt n° 00157 du 13 novembre 2020, Mém. A – n° 919 du 20 novembre 2020.

Constitution avec les dispositions de la Charte européenne de l'autonomie locale et qu'aux termes de l'article 8.1 de cette charte « tout contrôle administratif sur les collectivités locales ne peut être exercé que selon les formes et dans les cas prévus dans la Constitution ou par la loi. » Estimant que la disposition prévue au nouvel article 104, alinéa 2, ne répondait aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, aux termes duquel : « Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et le cas échéant les conditions auxquelles elles sont soumises. », il s'y est formellement opposé. Il a réitéré cette opposition formelle aux points 2° à 7° du nouvel article 106, que l'article 29 du projet proposait d'insérer dans la loi précitée du 13 décembre 1988.

3) Le pouvoir réglementaire habilité du Grand-Duc d'origine légale (article 32, paragraphe 2, de la Constitution)

Dans son avis du 12 juillet 2019 concernant le projet de loi n° 7425 sur les armes et munitions et portant : 1° transposition de la directive (UE) 2017/853 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes ; 2° modification du Code pénal, et 3° abrogation de la loi du 20 avril 1881 concernant le transport et le commerce des matières explosives, le Conseil d'État s'était formellement opposé à l'article 63, paragraphe 1^{er}, du projet de loi. Il avait en effet observé que « les actes délégués s'ils constituent des directives, doivent être transposés, sauf pour le législateur de prévoir une transposition dynamique. Un renvoi dans la loi en projet à un acte délégué adopté par la Commission européenne se conçoit uniquement dans le cas où un acte légal ou réglementaire national se réfère à une disposition d'un règlement ou d'une directive de l'Union européenne susceptible d'être modifiée par un tel acte délégué ». L'article 63 ne contenait toutefois pas une telle référence. L'amendement 66 des amendements parlementaires du 28 mai 2020, afin de répondre à cette opposition formelle, proposait de modifier l'article 63, qui était renuméroté en article 64, comme suit « Les dispositions des actes délégués et des actes d'exécution adoptés sur base de l'article 13bis de la directive n° 91/477/CEE par la Commission de l'Union européenne [...] sont fixées par règlement grand-ducal. » Dans son avis complémentaire du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a observé que la solution envisagée par les auteurs revenait à habiliter le pouvoir réglementaire à opérer une transposition des directives d'exécution ou déléguées sans veiller à l'existence d'une base légale suffisante. Il a souligné que la modification du champ d'application d'une loi par voie d'un règlement grand-ducal dépasse les mesures d'exécution que le Grand-Duc peut prendre en vertu de l'article 36 de la Constitution. Il a considéré que l'attribution au pouvoir réglementaire grand-ducal revenait à une habilitation au sens de l'article 32, paragraphe 2⁵⁶, de la Constitution, qui est toutefois exclue en matière réservée à la loi⁵⁷. Il a par conséquent maintenu l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son premier avis.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point E) Droit de l'Union européenne, 3) Directives européennes, c) Transposition des directives déléguées.

⁵⁶ Article 32, paragraphe 2, de la Constitution « (2) Le Grand-Duc n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent formellement la Constitution et les lois particulières portées en vertu de la Constitution même, le tout sans préjudice de l'art. 3 de la présente Constitution. »

⁵⁷ La matière visée concerne, en vertu de l'article 13, paragraphe 5, de la directive 91/477/CEE, l'échange d'informations ; cet article dispose : « (5) La Commission met en place un système permettant l'échange des informations mentionné dans le présent article. La Commission adopte des actes délégués en conformité avec l'article 13bis afin de compléter la présente directive en établissant les modalités détaillées d'échange systématique d'informations par voie électronique. [...] » ; en vertu du considérant 28 de la directive 2017/853 : « [...] Cet échange d'informations entre États membres devrait avoir lieu dans le respect des règles en matière de protection des données prévues par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil. Lorsqu'une autorité compétente a besoin d'avoir accès au casier judiciaire d'une personne qui sollicite une information d'acquisition ou de détention d'une arme à feu, ladite autorité devrait être en mesure d'obtenir ces informations en vertu de la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil. [...] ».

Dans son avis du 22 juin 2021 le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 15 du projet de loi n° 7656 relatif à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement qui prévoyait que l'annexe de la loi en projet pourrait être modifiée par voie d'un règlement grand-ducal. Il a en effet rendu attentif au fait que l'annexe, qui énumérait des produits interdits à la mise sur le marché, comportait des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie, qui relèvent en vertu de l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution des matières réservées à la loi, matières dans lesquelles le recours à l'habilitation législative, prévue à l'article 32, paragraphe 2, de la Constitution, permettant au Grand-Duc de modifier ou déroger à des lois existantes, est exclu.

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

Dans son avis du 27 avril 2021 concernant l'article 6, paragraphe 3, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, qui disposait que : « L'Autorité peut adopter des règlements pris par les membres permanents du Collège réunis au complet, dans les cas prévus par la loi », le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu de l'article 108bis de la Constitution, un établissement public ne dispose pas d'un pouvoir d'exécution similaire au pouvoir d'exécution dit « spontané » dont dispose le Grand-Duc en vertu de l'article 36 de la Constitution. Il s'est dès lors formellement opposé à la disposition précitée en réitérant les observations qu'il avait émises dans son avis du 8 décembre 2020 sur le projet de loi n° 7638⁵⁸, aux termes desquelles : « le pouvoir réglementaire d'un établissement public ne saurait avoir la portée du pouvoir réglementaire du Grand-Duc, mais ne peut s'exercer qu'au titre d'une base légale précise qui en détermine les limites. S'ajoute à cela que, dans les matières réservées à la loi, même le Grand-Duc ne peut agir, au titre de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, qu'en vertu d'une mission expresse que lui attribue le législateur. Partant, le pouvoir réglementaire d'un établissement public ne saurait, dans ces matières, être conçu dans des termes plus larges que ceux prévus par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution ».

⁵⁸ Avis du Conseil d'État du 8 décembre 2020 concernant le projet de loi n° 7638 portant : 1. transposition : a) de la directive (UE) 2019/878 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2013/36/UE en ce qui concerne les entités exemptées, les compagnies financières holding, les compagnies financières holding mixtes, la rémunération, les mesures et pouvoirs de surveillance et les mesures de conservation des fonds propres ; et b) de la directive (UE) 2019/879 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant la directive 2014/59/UE en ce qui concerne la capacité d'absorption des pertes et de recapitalisation des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et la directive 98/26/CE ; 2. mise en œuvre du règlement (UE) 2019/876 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 modifiant le règlement (UE) n° 575/2013 en ce qui concerne le ratio de levier, le ratio de financement stable net, les exigences en matière de fonds propres et d'engagements éligibles, le risque de crédit de contrepartie, le risque de marché, les expositions sur contreparties centrales, les expositions sur organismes de placement collectif, les grands risques et les exigences de déclaration et de publication, et le règlement (UE) n° 648/2012 ; et 3. modification : a) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; b) de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative à la défaillance des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement ; c) de la loi modifiée du 24 mars 1989 sur la Banque et Caisse d'Épargne de l'État, Luxembourg ; d) de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier ; e) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ; f) de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement, à l'activité d'établissement de monnaie électronique et au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titres ; et g) de la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances (doc. parl. n° 7638·p.5).

D) INSTITUTIONS ET ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

1) Le Grand-Duc

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

L'article 18 du projet de loi n° 7395 relative à la mise en œuvre de mesures restrictives en matière financière et abrogeant la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, disposait que : « Le ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions est désigné comme autorité compétente afin de communiquer, en accord avec le ministre ayant les Finances dans ses attributions, aux Comités des sanctions des Nations Unies les personnes physiques et morales, entités et groupes auxquelles les mesures restrictives en matière financière s'appliquent ainsi que toutes les informations y relatives, aux fins de leur inscription sur la liste récapitulative des Nations Unies. » Dans son avis du 17 novembre 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé au recours à une décision conjointe de deux ministres prévu à la disposition précitée pour suppléer une décision du Gouvernement en conseil. Il a en effet rappelé qu'en vertu de l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution, il appartient au seul Grand-Duc de régler l'organisation de son Gouvernement et renvoyé à l'article 9⁵⁹ de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal qui règle cette question.

*

Le Conseil d'État, dans son avis du 29 juin 2021 concernant le projet de loi n° 7772 portant modification des articles L. 651-2 et L. 651-4 du Code du travail, constatant que l'article L. 651-2, paragraphe 1^{er}, point 1^o, deuxième tiret, du Code du travail, dans sa teneur proposée par l'article 1^{er} du projet de loi, prévoyait que les ministres sont « à désigner par le Conseil de gouvernement », a rappelé que l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution confère au seul Grand-Duc le pouvoir de régler l'organisation de son Gouvernement, l'intervention du législateur étant exclue en ce domaine. Il s'y est dès lors formellement opposé pour violation de l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

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

L'article 25 du projet de règlement grand-ducal délimitant les zones de protection autour du lac de la Haute-Sûre et déterminant les installations, travaux et activités interdites, réglementées ou soumises à autorisation dans ces zones et modifiant le règlement grand-ducal du 11 septembre 2017 instituant un ensemble de régimes d'aides pour la sauvegarde de la diversité biologique en milieu rural, visait à autoriser le ministre ayant la Gestion de l'eau dans ses attributions d'ajouter

⁵⁹ Article 9 l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal « Les décisions du Conseil sont prises à la majorité des voix. En cas de partage sur des affaires réservées à Notre décision, les différents avis Nous sont soumis. En cas de partage sur des affaires à décider par le Conseil, la voix du président est prépondérante. Toutefois il en sera référé à Notre décision, si le membre, au département duquel ressortit l'affaire, le demande, et si le Conseil reconnaît que la décision peut être différée sans inconvénient. S'il y a péril en la demeure, il suffit de la présence de deux membres et de leur accord, pour prendre une décision. Ils en rendent compte à la prochaine réunion du Conseil. En cas d'urgence extrême, le président peut, en l'absence des autres membres du Conseil, décider seul les affaires de la compétence du Conseil, à charge d'en rendre compte à la prochaine séance. Le président a le droit de suspendre l'exécution des résolutions du Conseil, à charge d'en référer immédiatement à Notre décision. »

les « substances actives interdites, réglementées ou soumises à autorisation » à la liste des substances interdites. Le Conseil d'État a observé dans son [avis du 13 octobre 2020](#) que le pouvoir ainsi conféré au ministre de compléter par le biais d'un règlement ministériel la liste des substances interdites interviendrait dans une matière réservée à la loi, en l'occurrence l'article 14 de la Constitution qui érige les incriminations et les peines en matières réservées à la loi. Il a rappelé que dans les matières réservées à la loi, l'article 76, alinéa 2, de la Constitution exclut tout pouvoir réglementaire ministériel. Il a par conséquent mis en garde que la disposition sous examen, si elle était maintenue, risquerait d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Le Conseil d'État, dans son [avis du 1^{er} juin 2021](#) relatif au projet de loi 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux, rappelant que le législateur ne saurait investir les membres du Gouvernement pris individuellement ou dans leur ensemble d'un pouvoir réglementaire sous peine de violer l'article 76, alinéa 2⁶⁰, de la Constitution, s'est formellement opposé à l'article 5 du projet de loi en vertu duquel : « Les indemnités et jetons de présence des membres et participants aux réunions du conseil d'administration sont fixés par le Gouvernement en conseil et sont à charge de l'office. »

*

Dans son [avis du 29 juin 2021](#) concernant l'article 2 du projet de règlement grand-ducal relatif aux aéronefs sans équipage à bord, en vertu duquel : « Les zones géographiques nationales pour l'exploitation des aéronefs sans équipage à bord ainsi que les restrictions et limitations y applicables sont précisées par règlement ministériel. », le Conseil d'État a rendu attentif au fait que le pouvoir qu'il était envisagé de conférer au ministre s'insérerait dans une matière réservée à la loi, à savoir la liberté du commerce et de l'industrie, inscrite à l'article 11, paragraphe 6, de la Constitution. Il a rappelé que dans les matières réservées par la Constitution à la loi, le pouvoir décisionnel du ministre à caractère réglementaire, qui est fondé sur l'article 76, alinéa 2, de la Constitution, est exclu et que la disposition proposée risquait dès lors d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. Il a suggéré d'insérer une disposition conforme aux exigences constitutionnelles de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution dans le projet de loi n° 7790⁶¹ et de déterminer les éléments moins essentiels dans le règlement grand-ducal en projet.

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle relevée, au point C) Le pouvoir réglementaire, 1) L'exécution des lois et des traités (article 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 19 décembre 2020](#) concernant l'article 3, paragraphe 2, du projet de loi n° 7255 sur les forêts.

c) La prérogative du Grand-Duc en matière de nomination aux emplois civils et militaires (article 35, alinéa 1^{er}, de la Constitution)

En vertu de l'article 80, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, : « La

⁶⁰ Article 76, alinéa 2, de la Constitution : « Dans l'exercice du pouvoir lui attribué par les articles 36 et 37, alinéa 4 de la Constitution, le Grand-Duc peut, dans les cas qu'il détermine, charger les membres de son Gouvernement de prendre des mesures d'exécution. »

⁶¹ Projet de loi n° 7790 portant modification 1^o de la loi modifiée 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, et 2^o de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne.

durée du mandat des membres permanents et des membres suppléants, nommés avant l'entrée en vigueur de la présente loi, est calculée à partir de la date de nomination de leur mandat en cours lors de l'entrée en vigueur de la présente loi. Ces mandats gardent leur validité et valent nomination à l'Autorité. » Le projet de loi avait pour objet de remplacer le Conseil de la concurrence, administration de l'État créée par la loi précitée du 23 octobre 2011, par un établissement public désormais nommé Autorité nationale de concurrence, fonctionnant de manière indépendante et dotée de la personnalité juridique. Dans son [avis du 27 avril 2021](#), le Conseil d'État n'a pas pu marquer son accord à la disposition transitoire précitée, il a considéré que même dans l'hypothèse d'une simple « confirmation » des mandats en cours, le dispositif précité serait contraire à l'article 35, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, en vertu duquel : « Le Grand-Duc nomme aux emplois civils et militaires, conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle. », en ce qu'il aurait pour effet d'empiéter sur les prérogatives du Grand-Duc. Il a à cet égard rendu attentif au fait que l'article 18 du projet de loi inclut les membres permanents du collège dans le cadre du personnel de l'Autorité de concurrence et que même si les nominations se font en vertu de l'article 35, alinéa 1^{er}, « conformément à la loi, et sauf les exceptions établies par elle », le législateur ne saurait se substituer lui-même au Grand-Duc sans heurter les dispositions de l'article 35, alinéa 1^{er}, de la Constitution. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'article 80, paragraphe 1^{er}, du projet de loi. L'article 80, paragraphe 2, disposait par ailleurs que : « Les agents de l'État affectés ou détachés auprès du Conseil de la concurrence au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sont repris dans le cadre du personnel de l'Autorité. » Le Conseil d'État a considéré que cette disposition risquait également de poser problème. Il a en effet observé que, dans pareille hypothèse, l'article 80, paragraphe 2, précité aurait pour effet de procéder à la fonctionnarisation implicite du président et des conseillers issus du secteur privé. Le Conseil d'État a interprété cette fonctionnarisation comme constituant une interférence du législateur dans les prérogatives que le Grand-Duc tient de l'article 35, alinéa 1^{er}, de la Constitution en matière de nomination aux emplois civils et militaires. Le Conseil d'État a réservé sa position quant à une dispense du second vote constitutionnel, concernant la disposition précitée, dans l'attente d'éclaircissements de la part des auteurs.

2) Chambre des députés

a) L'approbation parlementaire dans le cadre des traités internationaux (article 37, alinéa 4, de la Constitution)

Les arrangements administratifs

Dans son [avis du 19 décembre 2020](#) concernant le projet de loi n° 7488 portant approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et la Région wallonne relative à l'assainissement des eaux usées, à la protection des captages d'eau potabilisable et au suivi de la directive nitrates, faite à Martelange, le 9 avril 2019, le Conseil d'État a rappelé que, dès qu'ils ont vocation à engager le Luxembourg sur le plan international, les arrangements administratifs, convenus entre les deux parties et qui concernent en règle générale l'exécution ou l'interprétation d'un traité préexistant, ne peuvent se dispenser de l'approbation parlementaire. Cependant, dans l'hypothèse où une clause d'approbation parlementaire prendrait la forme d'une autorisation légale accordée au Gouvernement ou à l'un de ses membres à l'effet de conclure des arrangements administratifs portant sur un objet déterminé, une approbation parlementaire de l'arrangement administratif ainsi conclu n'est pas nécessaire dès lors que les arrangements administratifs visés n'ont pour objectif que de fixer de pures modalités de mise en œuvre du traité soumis à l'approbation du législateur. Le Conseil d'État a toutefois insisté à ce que, dans cette hypothèse, les arrangements en question soient publiés au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

b) La prérogative de la Chambre des députés de déterminer par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions (article 70 de la Constitution)

Dans les considérations générales de son [avis du 23 février 2021](#) concernant la proposition de loi n° 7483 instituant un dialogue citoyen au Grand-Duché de Luxembourg, le Conseil d'État a observé que la proposition de loi mettait en place un dispositif comportant de nombreuses interférences avec le fonctionnement de la Chambre des députés, aux rouages de laquelle il était pour ainsi dire intégré, telles à titre d'exemples : le recours possible auprès du bureau de la Chambre des députés en cas d'exclusion d'un citoyen tiré au sort, la désignation du secrétaire permanent du conseil citoyen par le secrétaire général de la Chambre des députés parmi le personnel de l'administration de la Chambre des députés, la désignation des membres du premier conseil citoyen par les groupes représentés à la Chambre des députés, le droit du secrétaire permanent de recourir aux services de l'administration parlementaire, ou encore l'approbation de la proposition de budget du conseil citoyen par le bureau de la Chambre des députés. Il a signalé qu'aux termes de l'article 70 de la Constitution, la Chambre des députés détermine par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions, et qu'au regard du principe de la séparation des pouvoirs, la Constitution réserve à la Chambre des députés le droit de déterminer de façon totalement autonome, sans intervention du Grand-Duc ou du Conseil d'État, ses règles de fonctionnement, de sorte que toute tentative d'y intervenir par la voie de la loi formelle serait inconstitutionnelle. Il a toutefois précisé que les questions d'organisation de la Chambre des députés qui impliquent des relations externes échappent au prédit principe et font l'objet d'une loi formelle. Le Conseil d'État a par conséquent, dans la suite de l'examen du dispositif proposé, émis des oppositions formelles à un certain nombre de dispositions de la proposition de loi⁶² contraires à l'article 70 de la Constitution, et notamment à celles qui faisaient intervenir le secrétaire général de la Chambre des députés dans l'organisation du dialogue citoyen.

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

*

L'article 9 de la proposition de loi n° 7483 instituant un dialogue citoyen au Grand-Duché de Luxembourg, visait à organiser les suites à réserver aux recommandations issues des délibérations de l'assemblée citoyenne. En vertu de l'article 9, paragraphes 2 et 3, un rôle important était conféré à la Chambre des députés, appelée à intervenir à travers de son bureau et de la commission parlementaire compétente. Il était prévu que les membres du Gouvernement seraient également associés à des degrés divers de la procédure. À l'article 9, paragraphe 2, alinéa 2, il était ainsi précisé qu'à l'issue de la première séance publique au cours de laquelle les recommandations de l'assemblée citoyenne seraient présentées par une délégation de l'assemblée citoyenne et débattues ensuite avec les membres de la commission et les ministres compétents, séance publique à laquelle tous les membres de l'assemblée citoyenne seraient invités, « [...], la commission [parlementaire] établit un avis sur les différentes recommandations, et ce, en collaboration avec les ministres compétents. Cet avis indique si et comment les recommandations devront être mises en œuvre. Le fait que la mise en œuvre d'une recommandation ait été rejetée est motivé séparément. » Dans son [avis du 23 février 2021](#), le Conseil d'État a d'abord considéré que la procédure envisagée se heurtait à l'article 70 de la Constitution qui réserve à la Chambre des députés le droit de déterminer ses propres règles de fonctionnement par le biais de son règlement intérieur. Il a ensuite observé, concernant l'élaboration des avis relatifs aux recommandations de l'assemblée citoyenne par la commission parlementaire compétente en collaboration avec les ministres compétents, que cette manière de procéder était critiquable en raison du fait qu'un organe non constitutionnellement

⁶² Articles 4, paragraphe 2, 5, 6, 9, 11 et 13 de la proposition de loi n° 7483 instituant un dialogue citoyen au Grand-Duché de Luxembourg.

constitué serait associé au contrôle que le législateur est appelé à exercer sur le Gouvernement. Il a à cet égard renvoyé aux observations faites dans les considérations générales de son avis, dans lesquelles il a critiqué que « le nouveau dispositif est de nature à modifier de façon profonde la façon dont les institutions interagissent, les instances du dialogue citoyen fonctionnant en étroite symbiose avec la Chambre des députés et plus précisément avec les commissions parlementaires compétentes pour les sujets traités par les assemblées citoyennes, ainsi qu’avec les ministères concernés », en notant que « la façon dont le suivi des recommandations est organisé fera qu’en fait le conseil citoyen et l’assemblée citoyenne seront étroitement associés à la Chambre des députés dans un processus qui s’apparente à un contrôle du Gouvernement. Or, ce dernier rôle est réservé par la Constitution à la Chambre des députés. » Concernant finalement la disposition prévue à l’article 9, paragraphe 2, alinéa 2, précité, prévoyant qu’un avis devait être élaboré en collaboration entre la commission parlementaire et les ministres compétents, aux termes de laquelle : « [L’avis établi par la commission parlementaire en collaboration avec les ministres compétents] indique si et comment les recommandations devront être mises en œuvre », le Conseil d’Etat a reproché au dispositif de ne pas préciser la mise en œuvre des recommandations qu’il a considérée être un élément essentiel. En conclusion de ces développements, le Conseil d’État s’est formellement opposé à l’article 9 de la proposition de loi dans la mesure où il ne respectait pas le cadre défini par la Constitution pour le fonctionnement des institutions. Ces mêmes arguments et développements étaient encore à la base de l’opposition formelle que le Conseil d’État a émise concernant l’article 10 de la proposition de loi qui avait également trait au suivi des recommandations de l’assemblée citoyenne.

Une référence à l’opposition formelle relevée ci-avant est faite au point D) Institutions et administrations publiques, 2) Chambre des députés, c) La prérogative de la Chambre des députés de contrôler le Gouvernement.

c) La prérogative de la Chambre des députés de contrôler le Gouvernement

Il est renvoyé à l’opposition formelle, relevée au D) Institutions et administrations publiques, 2) Chambre des députés, b) La prérogative de la Chambre des députés de déterminer par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions (article 70 de la Constitution), que le Conseil d’État a émise dans son avis du 23 février 2021 concernant l’article 9 de la proposition de loi n° 7483 instituant un dialogue citoyen au Grand-Duché de Luxembourg.

3) Gouvernement

Compétences ministérielles

Dans son avis du 13 octobre 2020 concernant l’article 6 du projet de loi n° 7490 sur les transports publics, le Conseil d’État a rendu attentif au fait qu’il n’est nul besoin d’une disposition législative spécifique pour permettre au ministre de définir et mettre en œuvre la politique dans ses ressorts ministériels, dans la mesure où ces compétences lui reviennent de droit en vertu de l’arrêté grand-ducal du 28 mai 2019 portant constitution des ministères, pris par le Grand-Duc sur le fondement de l’article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution.

4) Pouvoir judiciaire

a) Publicité des audiences des tribunaux (article 88 de la Constitution)

L’amendement 6 des amendements gouvernementaux du 17 novembre 2020 concernant le projet de loi n° 7694 modifiant 1) la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d’une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 et modifiant : 1° la loi modifiée du 25 novembre

1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2° la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ; 3° la loi du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière ; 4° la loi du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales ; 2) la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, portait sur l'article 1^{er} du projet de loi, renuméroté en article 5, dont l'objet était la modification de l'article 4 de la loi précitée du 17 juillet 2020. L'article 4, paragraphe 7, alinéa, 2°, dans sa version issue de l'amendement précité, disposait qu' : « En faisant usage de la police d'audience, le président de juridiction peut : 1° enjoindre à toute personne [...] de quitter la salle d'audience, si, et dans la mesure où, les dimensions de celle-ci ne permettent pas d'attribuer une place assise à chaque personne et de respecter une distance minimale de deux mètres ; [...] ». Dans son avis complémentaire du 23 novembre 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à cette disposition. Il a en effet observé que si l'article 88 de la Constitution permet de déroger au principe de la publicité des audiences lorsque cette publicité est dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, des considérations sanitaires ne sauraient toutefois justifier une dérogation à la publicité des audiences conformément à l'article 88 de la Constitution.

b) Attributions des juridictions administratives (article 95bis de la Constitution)

L'article 11 du projet de loi n° 7734 portant introduction de l'obligation d'effectuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et portant modification : 1° de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement ; 2° de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ; 3° de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie, visait à instituer un recours devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, contre les décisions du directeur de l'administration prononçant les amendes visées aux articles 7, 9 et 10 contre un notaire. Dans son avis du 2 avril 2021, le Conseil d'État a observé que l'article 95bis, paragraphe 1^{er}⁶³, de la Constitution institue une compétence de droit commun en faveur des juridictions administratives en matière de contentieux administratif, mais qu'en prévoyant que les juridictions administratives connaissent du contentieux fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi, la même disposition constitutionnelle reconnaît une compétence qui est d'attribution aux juridictions administratives en matière de contentieux fiscal. Il a rappelé à cet égard que le législateur a expressément excepté de la compétence des juridictions administratives les impôts dont l'établissement et la perception sont confiés à l'administration de l'Enregistrement et des Domaines, dont entre autres les droits d'enregistrement⁶⁴, visés par la disposition sous examen. Le Conseil d'État a toutefois donné à considérer que les recours visés à l'article 11 du projet de loi ne relevaient pas du contentieux fiscal opposant l'administration au contribuable. En effet, dans la mesure où il était prévu que ces recours auraient pour objet des amendes décidées à l'encontre d'un notaire ayant méconnu les obligations lui incombant dans ses relations de nature purement administrative avec l'administration fiscale et le cadastre, ils devaient relever, en vertu de l'article 95bis de la Constitution, de la compétence de droit commun des juridictions administratives. Le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, que les juridictions administratives soient compétentes pour connaître les contestations en question. Il a enfin encore exigé qu'en vertu de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de

⁶³ Article 95bis, paragraphe 1^{er}, de la Constitution : « (1) Le contentieux administratif est du ressort du tribunal administratif et de la Cour administrative. Ces juridictions connaissent du contentieux fiscal dans les cas et sous les conditions à déterminer par la loi. »

⁶⁴ Article 8, paragraphe 1^{er}, lettre a), de la loi portant organisation des juridictions de l'ordre administratif attribue au tribunal administratif la compétence de connaître « des contestations relatives « a) aux impôts directs de l'Etat, à l'exception des impôts dont l'établissement et la perception sont confiés à l'Administration de l'Enregistrement et de Domaines et à l'Administration des Douanes et Accises [...] »

la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le recours visé à l'article 11 du projet de loi soit un recours en réformation. Il a renvoyé à cet égard à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁶⁵, en vertu de laquelle les sanctions administratives considérées comme des peines doivent prévoir la possibilité d'un recours en réformation, afin de permettre au juge administratif d'examiner l'opportunité de la décision attaquée et, pour le cas où la sanction émane d'une autorité administrative qui ne remplit pas elle-même les conditions d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article de la prédite convention, de moduler la peine.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 2) Droits de procédure, d) Recours en pleine juridiction (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales).

c) Contrôle incident de la conformité aux lois des arrêtés, règlements généraux et locaux (article 95 de la Constitution)

L'amendement 7 des amendements gouvernementaux du 15 avril 2021 concernant le projet de loi n° 7126 relatif aux sanctions administratives communales, à l'élargissement des compétences des agents municipaux et modifiant : 1° le Code pénal ; 2° le Code de procédure pénale ; 3° loi modifiée du 28 juin 1976 portant réglementation de la pêche dans les eaux intérieures ; 4° loi modifiée du 21 novembre 1984 a) portant approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg, d'une part, et les Länder de Rhénanie-Palatinat et de la Sarre de la République Fédérale d'Allemagne, d'autre part, portant nouvelle réglementation de la pêche dans les eaux frontalières relevant de leur souveraineté commune, signée à Trèves, le 24 novembre 1975; b) complétant l'article 1^{er} B II de la loi du 26 février 1973 portant extension de la compétence des tribunaux de police en matière répressive ; 5° la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 6° la loi modifiée du 9 mai 2008 relative aux chiens ; 7° la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, proposait l'ajout d'un nouveau paragraphe 2 à l'article 9 du projet de loi, libellé comme suit : « (2) Le fonctionnaire sanctionnateur n'inflige pas d'amende administrative [...] si le constat a été établi sur la base d'un règlement non conforme à la loi. » Dans son deuxième avis complémentaire du 15 juin 2021, le Conseil d'État a relevé qu'il ne saurait admettre que le fonctionnaire sanctionnateur puisse se prononcer sur la légalité des règlements communaux, alors que cette compétence doit appartenir, en vertu de l'article 95 de la Constitution, qui dispose que : « Les cours et tribunaux n'appliquent les arrêtés et règlements généraux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois », au juge administratif, éventuellement saisi d'un recours contre la décision du fonctionnaire sanctionnateur. Il s'est par conséquent formellement opposé à la disposition précitée pour non-conformité à l'article 95 de la Constitution.

5) Établissements publics

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

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point B) Les matière réservées à la loi formelle, 6) Établissements publics (article 108bis de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 1^{er} juin 2021 concernant l'article 1^{er}, paragraphe 2, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux.

⁶⁵ CEDH, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, arrêt du 4 mars 2004, paragraphe 26 ; *Schmautzer c. Autriche*, arrêt du 23 octobre 1995, paragraphe n° 36.

b) Personnalité juridique et autonomie des établissements publics (article 108bis de la Constitution)

L'amendement 2, point 1°, des amendements gouvernementaux du 2 avril 2021 concernant le projet de loi n° 7648 relative au Pacte logement avec les communes en vue d'augmenter l'offre de logements abordables et durables et modifiant a. la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, b. la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, c. la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, d. la loi du 25 mars 2020 portant création du Fonds spécial de soutien au développement du logement, proposait de reformuler comme suit le paragraphe 4 de l'article 29bis, que le projet de loi visait à insérer dans la loi précitée du 19 juillet 2004 : « Les fonds réservés aux logements abordables ou, le cas échéant, les logements abordables avec leur quote-part de fonds correspondante sont cédés conformément aux dispositions respectivement du paragraphe 5 et 6 à la commune, et le cas échéant au ministre ayant le Logement dans ses attributions représentant l'État conformément aux dispositions du paragraphe 7. Ce dernier peut se faire substituer par un promoteur public autre que la commune. » Dans son avis complémentaire du 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État a compris que seul le ministre serait habilité à conclure la convention prévue au paragraphe 7 et aurait compétence pour décider des acquisitions à effectuer au nom des établissements publics. Il a rendu attentif au fait que la disposition proposée avait pour effet de nier la personnalité juridique et l'autonomie que les établissements publics, créés par la loi, tiennent en vertu de l'article 108bis de la Constitution. Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle pour violation de l'article 108bis de la Constitution, que la formulation équivoque de la dernière phrase du paragraphe 4 soit amendée afin de prévoir clairement que la substitution relève du choix du promoteur public, en écrivant : « Un promoteur public autre que la commune peut se substituer au ministre en cas de renonciation par l'État. »

E) DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

1) Droit primaire

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

L'amendement 29 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 concernant le projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, portait sur l'article 1^{er}, point 18°, du projet de loi, dont l'objet était la modification de l'article 614-7 du Code du travail. L'amendement 29 visait à remplacer la teneur que l'article 1^{er}, point 18°, du projet de loi, renuméroté en article 1^{er}, point 34°, visait à donner à l'article 614-7 du Code du travail. L'article 614-7, paragraphe 4, point 1°, dans sa version amendée, était libellé comme suit : « Le ministre accorde un agrément définitif à l'organisme de contrôle qui remplit les conditions suivantes : 1. L'organisme de contrôle est créé en vertu de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et fondations sans but lucratif sous forme d'une association sans but lucratif. Son bureau comporte l'infrastructure, l'équipement et le personnel compétent et qualifié nécessaire pour pouvoir assurer les missions dont il est chargé. » Le Conseil d'État, dans son avis du 16 juillet 2021, au regard de l'exigence de la constitution de l'organisme de contrôle sous forme d'une association sans but lucratif conforme à la loi précitée du 21 avril 1928, a considéré que cette exigence en vue de l'obtention de l'agrément en question risquait d'être interprétée comme une limitation très considérable à la libre circulation des personnes et des services⁶⁶ dans l'Union européenne. Il a rappelé que si selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, des restrictions à cette liberté sont concevables, est cependant interdite toute restriction prévue par le droit national restreignant la liberté d'établissement ou la libre prestation des services, pour des raisons de nationalité ou de

⁶⁶ Articles 45 et 49 TFUE.

résidence. Comme les auteurs ne fournissaient pas d'explications concernant la restriction prévue par la disposition en projet, le Conseil d'État a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente de telles explications.

2) Règlements de l'Union européenne

a) *Applicabilité directe*

Dans son avis du 11 mai 2021 concernant l'article 3, paragraphe 3, du projet de loi n° 7677 portant : 1° mise en application du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005 ; 2° organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ; 3° abrogation de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, en vertu duquel : « Les informations visées au paragraphe 2 sont fournies par écrit ou par voie électronique, au moyen du formulaire de déclaration, tel que déterminé par règlement grand-ducal, mis à la disposition du déclarant par l'Administration des douanes et accises. », le Conseil d'État a considéré que la disposition précitée, outre d'être superflue, n'était pas conforme au principe de l'applicabilité directe du règlement européen, dans la mesure où le règlement 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005 prévoit que les modèles de formulaire font partie des actes d'exécution à prendre par la Commission européenne. Il s'y est dès lors formellement opposé. Il a réitéré cette opposition formelle aux articles 4, paragraphe 3, et 6 de la loi en projet.

*

L'article 6 du projet de loi n° 7677 portant : 1° mise en application du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005 ; 2° organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ; 3° abrogation de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, était inspiré de l'article 6 du règlement (UE) 2018/1672 qui impose aux autorités compétentes d'enregistrer les informations requises par les articles 3 et 4 du règlement (UE) 2018/1672 pour tout transport ou envoi d'argent liquide dont le montant est inférieur au seuil de 10 000 euros, dans le cas où « il existe des indices que l'argent liquide est lié à une activité criminelle ». Dans son avis du 11 mai 2021, le Conseil d'État a constaté que le libellé retenu se distinguait toutefois du texte du règlement en ce qu'il prévoyait l'enregistrement des informations requises par les agents des douanes dès lors : « qu'ils soupçonnent que cet argent est lié à une activité criminelle ». Le libellé de la disposition proposée, en se référant à une appréciation subjective de l'agent des douanes, s'écarterait en effet du texte européen faisant reposer l'obligation de recueillir des informations sur des éléments tangibles et objectifs. Pour apprécier la portée de cette divergence de libellés, le Conseil d'État a distingué entre les contrôles de transport d'argent liquide, accompagné ou non, entrant dans ou sortant de l'Union européenne *via* le Grand-Duché de Luxembourg et les contrôles du transport interne à l'Union européenne. Le Conseil d'État a considéré que, dans l'hypothèse des transports d'argent liquide, accompagné ou non, entrant ou sortant de l'Union européenne *via* le Grand-Duché de Luxembourg, situation visée par le règlement (UE) 2018/1672, il y avait violation de ce règlement européen. Il a rappelé à cet égard qu'en vertu du principe de l'applicabilité directe du règlement européen, il n'était pas indiqué de reprendre dans la loi nationale le dispositif relatif aux contrôles opérés par les autorités douanières figurant au règlement (UE) 2018/1672 et que si les auteurs du projet de loi entendaient néanmoins le faire,

il faudrait veiller à l'identité des libellés prévus et insérer une référence expresse au règlement (UE) 2018/1672. Il a réitéré cette opposition formelle à l'article 7 du projet de loi.

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

L'amendement 6 des amendements gouvernementaux du 3 septembre 2020 concernant le projet de loi n° 7645 modifiant la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 et modifiant : 1° la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2° la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments, portait sur l'article 2 du projet de loi, qui était renuméroté en article 6, dont l'objet était la modification de l'article 10, paragraphe 5, première phrase, de la loi précitée du 17 juillet 2020. L'article 10, paragraphe 5, première phrase, dans sa teneur amendée, se lisait comme suit : « Sans préjudice du paragraphe 6 et de l'article 5, paragraphe 3, alinéa 2, les données à caractère personnel traitées sont pseudonymisées au plus tard à l'issue d'une durée de trois mois après leur collecte. » L'amendement visait entre autres à remplacer le terme « anonymisées » par celui de « pseudonymisées ». Dans son avis complémentaire du 14 septembre 2020, le Conseil d'État a observé que contrairement à l'anonymisation des données, la pseudonymisation est une opération réversible, permettant la réidentification des personnes concernées. Le Conseil d'État a dans ce contexte d'abord critiqué l'absence de critère applicable à une telle réidentification. Ensuite, dans la mesure où il n'était pas prévu de limiter la conservation des données pseudonymisées dans le temps, il a encore considéré que le projet de loi n'était pas conforme à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre e), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), qui dispose que : « 1. Les données à caractère personnel doivent être : [...] e) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ; [...] ». Le Conseil d'État a par conséquent demandé qu'il soit renoncé à la modification proposée, sous peine d'opposition formelle, en raison de la contrariété de l'amendement proposé à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre e), du règlement (UE) 2016/679.

*

L'article 6 du projet de loi n° 7621 modifiant la loi modifiée du 27 juin 2016 concernant le soutien au développement durable des zones rurales, visait à insérer un article 14*bis* dans la loi précitée du 27 juin 2016 dont l'objet était l'institution d'aides aux micro-exploitations au sens de l'annexe I, article 2, du règlement (UE) n° 702/2014 de la Commission du 25 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides, dans les secteurs agricole et forestier et dans les zones rurales, compatibles avec le marché intérieur, en application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour la production de produits agricoles commercialisés soit en vente directe, soit en vente indirecte à condition qu'il n'y ait qu'un seul intermédiaire, en conformité avec l'article 18 de ce règlement. Dans son avis du 1^{er} décembre 2020, le Conseil d'État a relevé une non-conformité du texte proposé par rapport au règlement (UE) n° 702/2014 précité. En effet, l'article 18, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 702/2014 conditionne l'octroi de l'aide à la présentation d'un plan d'entreprise à l'autorité compétente de l'État membre concerné, plan d'entreprise dont la mise en œuvre doit commencer dans un délai de neuf mois à compter de la date d'adoption de la décision de l'octroi. Comme cette condition ne se retrouvait pas dans le texte de l'article 14*bis*, le Conseil d'État s'y est formellement opposé pour mise en œuvre non conforme du règlement (UE) n° 702/2014.

*

L'amendement 3 des amendements parlementaires du 6 octobre 2020 portait sur l'article 3 du projet de loi n° 7537 relatif à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, qui était renuméroté en article 2, dont l'objet était la mise en œuvre de l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) précité, intitulé des procédures judiciaires engagées par des organisations ou associations représentatives et par des organismes publics. L'amendement proposait l'ajout d'un nouveau paragraphe 7 à l'article 2 du projet de loi. Aux fins de mettre en œuvre l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2019/1150, aux termes duquel : « Dans les États membres où des organismes publics ont été mis en place, ces organismes publics disposent du droit visé au paragraphe 1⁶⁷ lorsqu'ils sont chargés de défendre les intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet d'entreprise ou de veiller à la conformité avec les exigences fixées dans le présent règlement, conformément au droit national de l'État membre concerné. », l'article 2, paragraphe 7, nouveau disposait que « [...], le ministre désigne le Conseil de la concurrence en tant qu'organisme public au sens de l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2019/1150 ». Dans son avis complémentaire du 4 décembre 2020, le Conseil d'État a observé que le Conseil de la concurrence, en tant qu'organisme public désigné au sens de l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) 2019/1150 précité, devra nécessairement pouvoir ester en justice, c'est-à-dire disposer du pouvoir d'engager des procédures judiciaires. Il a rendu attentif au fait que le Conseil de la concurrence, ne disposant pas de la personnalité juridique, ne saurait remplir les conditions posées par l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2019/1150 précité, et conclu qu'en l'absence d'un tel pouvoir, l'application du règlement (UE) n° 2019/1150 deviendrait inopérante. Il s'est en conséquence formellement opposé au dispositif proposé.

*

Le nouvel article 136-5, que l'article unique, point 3°, du projet de loi n° 7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale, proposait d'insérer dans le Code de procédure pénale, prévoyait le signalement au procureur européen délégué des comportements délictueux à opérer au titre de l'article 24 du règlement (UE) 2017/1939. Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État, constatant que la disposition précitée n'était pas conforme à l'article 24 du règlement (UE) 2017/1939 précité, qui exige expressément un signalement au Parquet européen, s'est formellement opposé au texte proposé pour non-conformité au dispositif du règlement (UE) 2017/1939.

*

L'article 136-15, que l'article unique, point 3°, du projet de loi n° 7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale, proposait d'insérer dans le Code de procédure pénale, avait pour objet la mise en œuvre de l'article 35 du règlement 2017/1939, relatif à la clôture de l'enquête. L'article 136-15, paragraphe 2, disposait que : « (2) Dans un délai d'un mois à compter de la décision de la chambre permanente, le procureur européen délégué rend son ordonnance. Il peut alors, soit ordonner des mesures d'enquêtes ou d'instructions complémentaires en application des articles 136-7 et 137-8, soit rendre son ordonnance conformément aux articles 128 à 131-1, soit procéder

⁶⁷ Article 14, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2019/1150 « Les organisations et associations qui ont un intérêt légitime à représenter les entreprises utilisatrices ou les utilisateurs de sites internet d'entreprise, ainsi que les organismes publics établis dans les États membres, ont le droit de saisir les juridictions nationales compétentes dans l'Union, conformément aux règles du droit de l'État membre où l'action est engagée, en vue de faire cesser ou d'interdire tout manquement, de la part de fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ou de fournisseurs de moteurs de recherche en ligne, aux exigences applicables du présent règlement. » ;

conformément à l'article 136-20. » Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition précitée pour non-conformité aux articles 35 et 36 du règlement (UE) 2017/1939. Il a en effet relevé que l'obligation pour le procureur européen délégué de suivre la décision prise par la Chambre permanente résulte clairement des articles 35 et 36 du règlement (UE) 2017/1939 et que la décision de poursuivre ou non appartient, en vertu du même règlement européen, non pas au procureur européen délégué mais à la chambre permanente. Il s'est en ce sens également formellement opposé à l'article 136-15, paragraphe 3, du projet de loi, qui avait trait à des compléments d'enquête sur base de faits non connus du Parquet européen au moment où la chambre permanente rend sa décision, prévoyant que le procureur européen délégué décidera de son plein gré. Finalement, le Conseil d'État s'est formellement opposé au renvoi qui était fait au nouvel article 136-15, paragraphe 4, à la procédure du jugement sur accord que le procureur européen délégué pouvait, aux termes de cette disposition, proposer à l'inculpé ou au prévenu. Il a considéré que cette disposition était contraire à l'article 40 du règlement (UE) 2017/1939 qui prévoit certes la possibilité d'une telle procédure mais prise sur base d'une décision de la chambre permanente.

*

L'article 136-16, que l'article unique, point 3°, du projet de loi 7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale, proposait d'insérer dans le Code de procédure pénale, visait à instaurer un régime des recours contre l'ordonnance de règlement de la procédure du procureur européen délégué. Le Conseil d'État, dans son avis du 27 avril 2021, a observé que le régime de recours proposé à l'article 136-16 n'était pas conforme au règlement européen précité dans la mesure où celui-ci réserve la décision sur la suite de la procédure à la chambre permanente et que le procureur européen délégué n'est appelé qu'à exécuter la décision prise par la chambre permanente et ne saurait adopter un acte propre susceptible de recours au niveau national. Il a été d'accord pour admettre qu'il est, dans une logique de droit de la défense, difficile à comprendre pourquoi aucun recours n'est prévu dans le règlement (UE) 2017/1939. Il a toutefois observé que l'exercice d'un tel recours reviendrait à contester la décision de la chambre permanente (européenne) devant une juridiction étatique, ce qui est inconcevable. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé au régime de recours proposé, non conforme au règlement (UE) 2017/1939.

*

L'article 136-20, que l'article unique, point 3°, du projet de loi 7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale, proposait d'insérer dans le Code de procédure pénale avait pour objet la mise en œuvre de l'article 34 du règlement (UE) 2017/1939, relatif au renvoi et au transfert de la procédure par le Parquet européen aux autorités nationales. L'article 136-20 prévoyait en son paragraphe 1^{er} que le procureur européen informe le procureur d'État compétent lorsque le Parquet européen décide du renvoi de l'affaire devant les autorités nationales. Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition précitée. Il a en effet observé que dans la logique de l'articulation entre le règlement (UE) 2017/1939 et le Code de procédure pénale, il n'est pas concevable que le Code de procédure pénale détermine les obligations du procureur européen délégué à l'égard des procureurs d'État, même si le règlement (UE) 2017/1939 reste muet sur les modalités du renvoi des affaires aux autorités nationales. Il a précisé que le silence du texte européen ne saurait en aucun cas autoriser la loi nationale à imposer des obligations au procureur européen délégué.

*

L'article 8 du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, disposait que : « Les attributions de l'Autorité de concurrence sont notamment : [...] 6) la conclusion d'accords de coopération bilatéraux ou multilatéraux avec toute entité, dont les entités publiques relevant de l'administration de l'Etat, respectivement les autorités de régulation, en vue de garantir l'application effective des règles de concurrence nationales et européennes. Ces entités ont le devoir de communiquer à l'Autorité tous faits dont elles prennent connaissance, susceptibles de constituer une violation des articles visés au premier paragraphe du présent article. » Dans son avis du 27 avril 2021, le Conseil d'État a observé que la disposition précitée soulevait la question du respect de la protection des données à caractère personnel, dans la mesure où elle envisageait le transfert de données personnelles en vertu d'un accord de coopération d'une entité à l'Autorité de concurrence pour une finalité autre que celle pour laquelle les données auront été collectées initialement. En renvoyant à cet égard à l'article 6, paragraphe 4⁶⁸, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, abrogeant la directive 95/46 CE (Règlement général sur la protection des données), le Conseil d'État a considéré qu'en l'absence d'un texte explicite dans les lois organiques des entités en question relatif au traitement des données envisagé, le dispositif sous examen ne saurait servir de base légale suffisante au transfert des données personnelles prévu. Il s'y est par conséquent formellement opposé.

*

L'article 7 du projet de loi n° 7677 portant : 1° mise en application du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005 ; 2° organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ; 3° abrogation de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, visait à mettre en œuvre l'article 7 du règlement européen (UE) 2018/1672 relatif à la retenue temporaire d'argent liquide lorsque l'obligation de déclaration de l'argent liquide ou l'obligation de divulgation de l'argent liquide n'est pas respectée ou lorsqu'il y a des indices que l'argent liquide est lié à une activité criminelle. En vertu du paragraphe 3 de l'article 7 du règlement (UE) 2018/1672 précité : « La durée de la retenue temporaire est strictement limitée, en vertu du droit national, au temps nécessaire aux autorités compétentes pour déterminer si les circonstances du cas justifient une retenue plus longue. La durée de la retenue temporaire ne peut être supérieure à 30 jours. Après avoir procédé à une évaluation approfondie de la nécessité et de la proportionnalité d'une prolongation de la retenue temporaire, les autorités compétentes peuvent décider de prolonger la durée de la retenue temporaire jusqu'à un maximum de 90 jours. En l'absence de décision concernant une retenue plus longue de l'argent liquide pendant cette période ou s'il est décidé que les circonstances du cas ne justifient pas une retenue plus longue, l'argent liquide est immédiatement mis à la disposition de : a) la personne à qui l'argent liquide a été retiré à titre temporaire dans les situations visées à l'article 3 ou 4; ou b) la personne à qui l'argent liquide a été retiré à titre temporaire dans les situations visées à l'article 6, paragraphe 1 ou 2. » L'article 7, paragraphe 4, du projet de loi disposait à cet égard que « (4) S'il est décidé que les circonstances du cas ne justifient pas une retenue temporaire telle que prévue au paragraphe 3, l'argent liquide est immédiatement mis à disposition de : a) la personne visée au paragraphe 2, lettre a), dont

⁶⁸ Article 6, paragraphe 4, du règlement général sur la protection des données : « Lorsque le traitement à une fin autre que celle pour laquelle les données ont été collectées n'est pas fondé sur le consentement de la personne concernée ou sur le droit de l'Union ou le droit d'un État membre qui constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir les objectifs visés à l'article 23, paragraphe 1, le responsable du traitement, afin de déterminer si le traitement à une autre fin est compatible avec la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été initialement collectées, tient compte, entre autres: [...]»

l'argent liquide a été retenu ; b) la personne visée au paragraphe 2, lettre b), dont l'argent liquide a été retenu. » Dans son [avis du 11 mai 2021](#), le Conseil d'État a considéré que l'article 7, paragraphe 4, précité opérait une mise en œuvre non conforme de l'article 7, paragraphe 3, du règlement (UE) 2018/1672, dans la mesure où contrairement à la disposition prévue par le règlement européen, aux fins de la restitution de l'argent liquide retenu, il faisait intervenir un acte positif de l'Administration, celle-ci devant en effet décider expressément « que les circonstances du cas ne justifient pas une retenue temporaire telle que prévue au paragraphe 3 », paragraphe relatif à la prolongation de la mesure de retenue temporaire. Le libellé de la loi en projet ne garantissait d'ailleurs pas qu'en cas de carence de l'Administration de prendre une décision à l'échéance du délai de quatre-vingt-dix jours, l'argent liquide soit immédiatement restitué. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'article 7, paragraphe 4, du projet de loi pour mise en œuvre non conforme du règlement (UE) 2018/1672.

*

L'article 9, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7677 portant : 1° mise en application du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005 ; 2° organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ; 3° abrogation de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, visait à régler la question du transfert d'informations entre l'Administration des douanes et accises et la Cellule de renseignement financier, (ci-après « CRF »). Le libellé proposé prévoyait que l'Administration « met celles-ci [les informations obtenues] à la disposition de la CRF et que « [l]a mise à disposition des informations est déterminée par règlement grand-ducal ». Dans son [avis du 11 mai 2021](#), le Conseil d'État a observé qu'en vertu du règlement (UE) 2018/1672, les autorités « transmettent » les informations⁶⁹ et que cet écart d'ordre terminologique entre le texte proposé et le texte européen, en apparence anodin, renversait le régime juridique créé par le règlement (UE) 2018/1672. Il a en effet considéré que la transmission par l'Administration implique une certaine automaticité et qu'il est de la responsabilité de l'Administration de faire parvenir l'information à la CRF, tandis qu'une simple mise à disposition comporterait la responsabilité de la CRF de demander lesdites informations. Il a par conséquent estimé que le libellé proposé était non conforme règlement (UE) 2018/1672 et a exigé, sous peine d'opposition formelle, que le projet de loi reproduise fidèlement le dispositif européen en y renvoyant expressément.

*

L'article 14 du règlement 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005, concernant les sanctions, dispose que : « Chaque État membre introduit des sanctions applicables en cas de non-exécution de l'obligation de déclaration d'argent liquide accompagné prévue à l'article 3 ou de l'obligation de divulgation d'argent liquide non accompagné prévue à l'article 4. Ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives. » L'article 13 du projet de loi n° 7677 portant : 1° mise en application du règlement (UE) 2018/1672 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif aux contrôles de l'argent liquide

⁶⁹ Article 9 - Transmission d'informations à la CRF - 1. Les autorités compétentes enregistrent les informations obtenues au titre de l'article 3 ou 4, de l'article 5, paragraphe 3, ou de l'article 6 et transmettent celles-ci à la CRF de l'État membre dans lequel elles ont été obtenues, conformément aux règles techniques visées à l'article 16, paragraphe 1, point c). 2. Les États membres veillent à ce que la CRF de l'État membre en question échange de telles informations avec les CRF concernées des autres États membres conformément à l'article 53, paragraphe 1, de la directive (UE) 2015/849. 3. Les autorités compétentes transmettent les informations visées au paragraphe 1 dans les plus brefs délais et, en tout état de cause, au plus tard quinze jours ouvrables après la date à laquelle ces informations ont été obtenues.

entrant dans l'Union ou sortant de l'Union et abrogeant le règlement (CE) n° 1889/2005 ; 2° organisation des contrôles du transport de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg ; 3° abrogation de la loi du 27 octobre 2010 portant organisation des contrôles du transport physique de l'argent liquide entrant au, transitant par le ou sortant du Grand-Duché de Luxembourg, disposait aux fins de la mise en œuvre de l'article 14 du règlement (UE) 2018/1672 précité, que : « Les infractions aux dispositions du règlement (UE) 2018/1672 et aux dispositions des articles 3 et 4 de la présente loi sont punies d'une amende de 251 à 25 000 euros. Le juge peut ordonner la confiscation de l'argent liquide. En cas de récidive endéans un délai de cinq ans, l'amende peut être portée au double. » Dans son avis du 11 mai 2021, le Conseil d'État a observé qu'il s'imposait d'analyser les sanctions proposées à l'article 13 du projet de loi à la lumière des critères d'effectivité, de dissuasion, et de proportionnalité, inscrits à l'article 14 du règlement (UE) 2018/1672. Si le Conseil d'État a considéré qu'il était indéniable que les sanctions proposées avaient un caractère effectif et dissuasif, il s'est toutefois demandé si les sanctions proposées répondaient au critère de proportionnalité. Concernant la fourchette d'amende proposée, le Conseil d'État a renvoyé à des arrêts⁷⁰ que la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de rendre concernant la mise en application de l'article 9, en tous points identique à l'article 14 du règlement (UE) 2018/1672, contenu dans le règlement (CE) 1889/2005⁷¹, qui a été abrogé par le règlement (UE) 2018/1672. Il a en ce sens observé que le montant de l'amende doit nécessairement être largement inférieur au montant de l'argent liquide transporté et souligné que la Cour a considéré comme non-proportionnées des amendes dont le montant est équivalent ou supérieur à 60 pour cent du montant de l'argent liquide transporté. Comme la disposition proposée fixait un minimum et un maximum d'amende, solution adoptée par une majorité d'États membres aux fins de la mise en œuvre du règlement (CE) 1889/2005, le Conseil d'État a attiré l'attention sur le fait que la fourchette établie ne permettra pas de garantir que toutes les peines effectivement prononcées soient proportionnées et que le juge pénal devra s'assurer du respect du principe de proportionnalité au cas par cas. Sous réserve de cette observation, il a pu s'accommoder de la solution proposée. Il a encore rendu attentif au fait que selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, le caractère proportionné doit être apprécié au regard de l'ensemble des mesures prises en vue de sanctionner les infractions aux dispositions visées, en ce compris la mesure de confiscation de l'argent liquide⁷². Concernant la possibilité de prononcer cette mesure, prévue par l'article 13 du projet de loi, le Conseil d'État a souligné que la Cour de justice de l'Union européenne considère que la confiscation de la totalité de l'argent liquide n'est jamais proportionnée⁷³, la Cour assimilant en effet la somme confisquée au profit de l'État à une amende dont le montant serait égal à la somme non déclarée. Il s'est en conséquence formellement opposé à la possibilité d'une confiscation totale de l'argent non déclaré, en ce qu'une telle confiscation serait contraire à l'article 14 du règlement (UE) 2018/1672, tel qu'interprété par la Cour de justice de l'Union européenne.

*

⁷⁰ CJUE, C-255/14, arrêt du 16 juillet 2015, *Robert Michal Chmielewski c. Nemzeti Adó és Vámhivatal Dél alföldi Regionális Vám és Pénzügyőri Főigazgatósága*, pt. 21. La loi hongroise XLVIII de 2007 mettant en œuvre le règlement (CE) 1889/2005 a été modifiée à la suite de cette affaire. Le taux maximum de l'amende a été abaissé de 60 pour cent à 50 pour cent de la somme non déclarée. Cf. 2007. évi XLVIII. Törvény a Közösség területére belépő, illetve a Közösség területét elhagyó készpénz ellenőrzéséről szóló, 2005. október 26-i 1889/2005/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet végrehajtásáról, CJUE, C-190/17, arrêt du 31 mai 2018, *Lu Zheng c. Ministerio de Economía y Competitividad*.

⁷¹ Article 9 du règlement (CE) 1889/2005 du Parlement européen et du 26 octobre 2005 relatif aux contrôles de l'argent liquide entrant ou sortant de la Communauté dont le libellé est en tout point équivalent avec l'article 14 du règlement (UE) 2018/1672.

⁷² CJUE, C-335/18 et C-336/18 (aff. jointes), ordonnance du 30 janvier 2019, *AK et EP*, pt. 38 ; C-652/18, ordonnance du 9 octobre 2019, *SZ c. Mitnitsa Burgas*, pt. 34. À la suite de ces affaires, la loi monétaire bulgare a été amendée afin d'abroger la disposition prévoyant la confiscation, voir Валутния закон (*Valutniya zakon*), article 20.

⁷³ CJUE, C-335/18 et C-336/18 (aff. jointes), ordonnance du 30 janvier 2019, *AK et EP*, pt. 38 ; C-652/18, ordonnance du 9 octobre 2019, *SZ c. Mitnitsa Burgas*, pt. 34. À la suite de ces affaires, la loi monétaire bulgare a été amendée afin d'abroger la disposition prévoyant la confiscation, voir Валутния закон (*Valutniya zakon*), article 20.

L'article 67, paragraphe 4, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux prévoyait que : « 4) Les données peuvent être conservées au maximum dix ans après la fin d'un projet de la gestion durable des biens ruraux. » Dans son avis du 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que la conservation des données à caractère personnel est soumise aux exigences découlant de l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre e), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), qui prévoit notamment que les données à caractère personnel doivent être « conservées [...] pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées ». Dans la mesure où le recours à un délai d'une durée maximale de dix ans n'était pas autrement explicité par les auteurs du projet de loi, le Conseil d'État s'est demandé si la durée de conservation des données proposée n'était pas de nature à excéder celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles les données seraient traitées. Il a également relevé que le point de départ du délai en question n'était pas clairement défini. En effet, les termes « fin d'un projet de la gestion durable des biens ruraux » ne permettaient pas de cerner avec précision le point de départ exact dudit délai de dix ans. Le Conseil d'État a considéré, au regard de ces observations, que l'article 67, paragraphe 4, du projet de loi n'était pas conforme à l'article 5, paragraphe 1^{er}, lettre e), du règlement (UE) 2016/679 et s'y est formellement opposé.

*

L'article 1^{er}, point 17°, du projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, renuméroté en point 31° suite aux amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020, proposait de modifier l'article L.614-3, paragraphe 3, alinéa 3, du Code du travail comme suit : « Si l'employeur contrôlé ne fait l'objet d'aucune enquête judiciaire ou sanction administrative, le rapport relatif au contrôle visé ci-dessus ainsi que toutes les pièces s'y rapportant seront détruits dans les dix ans sous le contrôle du directeur de l'Inspection du travail et des mines. » Dans son avis du 16 juillet 2021, le Conseil d'État a relevé que les auteurs visaient ainsi à étendre le délai de conservation des données y visées de deux à dix ans, sans fournir toutefois de justification à cet égard. Il n'a d'ailleurs pas compris ce qui justifierait cette augmentation de délai. En effet, dans la mesure où les employeurs n'auront pas fait l'objet d'une enquête judiciaire ni d'une sanction administrative, ils seront présumés être respectueux des dispositions légales et réglementaires. Le Conseil d'État a rappelé, dans ce contexte, que les données collectées ne peuvent, en vertu du principe de la limitation de la durée de conservation des données à caractère personnel, consacré à l'article 5, lettre e), du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données), être conservées au-delà d'une durée qui excède celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. Il a dès lors, dans l'attente d'explications de nature à fonder l'augmentation du délai de conservation, réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

3) Directives européennes

a) Transposition non conforme d'une directive

Le projet de loi n° 7478 relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions avait pour objet la transposition de la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions visant à créer un cadre commun

d'évaluation du caractère proportionné des dispositions législatives réglementaires et administratives limitant l'accès à des professions réglementées et leur exercice avant l'adoption ou la modification de telles dispositions. L'article 4, paragraphe 5, de la directive (UE) 2018/958 prévoit, concernant la nature de l'examen de proportionnalité, que ledit examen doit être fait de manière objective et indépendante. Le considérant 14 de la directive précise à cet égard que cet examen s'impose « y compris lorsqu'une profession est réglementée de manière indirecte par un organisme professionnel spécifique habilité à cet effet. Ces examens pourraient comprendre un avis obtenu auprès d'un organisme indépendant, y compris les organismes existants qui font partie du processus législatif national, qui se sont vus confier par les États membres concernés la tâche de fournir une telle opinion. [...] ». Dans les considérations générales de son avis du 27 octobre 2020, le Conseil d'État a relevé qu'il résultait de la lecture combinée des articles 3 et 8 du projet de loi qu'un contrôle indépendant et objectif de la proportionnalité n'était pas prévu pour les dispositions législatives et les dispositions réglementaires ou administratives, autres que celles prises par les organismes professionnels. En effet, l'article 3, paragraphe 3, du projet de loi prévoyait que le ministre concerné accompagne l'avant-projet de loi ou de règlement grand-ducal d'un examen de proportionnalité, mais ce même article restait toutefois muet sur la façon dont se ferait l'examen de proportionnalité des décisions de nature purement administrative ou des propositions de loi. L'article 8⁷⁴ du projet de loi envisageait quant à lui la transmission des nouvelles dispositions législatives ou réglementaires limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ainsi que les dispositions modificatives législatives et réglementaires au point de contact visé en son paragraphe 1^{er} sans prévoir toutefois la transmission des dispositions nouvelles ou modificatives de nature purement administrative audit point de contact. Le Conseil d'État a encore relevé que le point de contact ne procéderait à aucun contrôle indépendant de la proportionnalité concernant les dispositions législatives, réglementaires ou administratives, dans la mesure où seules les dispositions nouvelles ou modificatives limitant l'accès à une profession réglementée prises par un organisme professionnel devaient être transmises au point de contact procédant à un contrôle de proportionnalité selon la procédure prévue à l'article 8, paragraphe 3. Le Conseil d'État a finalement noté que, même en admettant que pour les projets et propositions de loi ainsi que pour les projets de règlement grand-ducal il serait l'instance procédant à une vérification indépendante de la proportionnalité, le problème resterait toutefois entier au niveau des règlements grand-ducaux pris en urgence et des dispositions administratives nouvelles ou modificatives. Dès lors, au regard de ces carences relatives à la mise en place d'un contrôle indépendant de la proportionnalité par le projet de loi, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé pour transposition non conforme de la directive (UE) 2018/958.

*

L'article 5 du projet de loi n° 7478 relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions avait pour objet la transposition de l'article 6 de la directive

⁷⁴ Article 8 du projet de loi n° 7478 : « 1. Il est créé auprès du ministre ayant l'Enseignement supérieur dans ses attributions un point de contact national dont la mission consiste à assurer l'échange d'informations sur les matières relevant de la loi.

2. Au plus tard au jour de la publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou de toutes modifications de dispositions existantes, le ministre compétent transmet celles-ci au point de contact national visé au paragraphe 1^{er}. Le ministre compétent joint également l'examen de proportionnalité y afférent.

3. Lorsqu'une profession est réglementée de manière indirecte par un organisme professionnel spécifique habilité à cet effet, l'organisme professionnel communique au point de contact national visé au paragraphe 1^{er}, au plus tard au jour de leur publication, toutes nouvelles dispositions limitant l'accès à cette profession ou son exercice ou toutes modifications de dispositions existantes. L'organisme professionnel transmet également l'examen de proportionnalité y afférent. Le point de contact national vérifie la conformité de cet examen de proportionnalité avec les critères posés par la loi.

En cas de non transmission par l'organisme professionnel des informations mentionnées au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, les nouvelles dispositions sont inapplicables. »

(UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions visant à créer un cadre commun d'évaluation du caractère proportionné des dispositions législatives réglementaires et administratives limitant l'accès à des professions réglementées et leur exercice avant l'adoption ou la modification de telles dispositions, qui pose le principe que les limitations, par voie de dispositions législatives, réglementaires ou administratives, de l'accès à des professions réglementées ou leur exercice doivent être justifiées par des considérations d'intérêt général. Ce principe est inscrit au paragraphe 1^{er} de l'article 6 de la directive (UE) 2018/958. Le paragraphe 2 du même article énumère des exemples de motifs qui justifient objectivement les limitations de l'accès à des professions réglementées ou leur exercice au sens du paragraphe 1^{er}. Dans son [avis du 27 octobre 2020](#), le Conseil d'État a observé que les motifs énumérés à l'article 6, paragraphe 2, de la directive le sont à titre purement exemplatif tel qu'il résulte du terme « notamment » précédant l'énumération. Les auteurs du projet de loi avaient en effet procédé à l'article 5 du projet de loi à une transposition quasi littérale de l'article 6 de la directive en omettant toutefois la reprise du terme « notamment ». Le Conseil d'État a rendu attentif au fait que l'énumération des motifs visés recevrait du fait de cette omission un caractère exhaustif, contraire à l'esprit de la disposition à transposer. Estimant que la transposition proposée n'était dès lors pas correcte, il s'est formellement opposé à l'article 5, paragraphe 2, du projet de loi.

*

L'article 8, paragraphe 3, du projet de loi n° 7478 relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions réglait la transmission des nouvelles dispositions ou des dispositions modificatives prises par un organisme professionnel au point de contact afin qu'il procède à la vérification de la proportionnalité. Dans son [avis du 27 octobre 2020](#), le Conseil d'État a donné à considérer que si l'on pouvait concevoir que le point de contact puisse faire office d'organe vérificateur indépendant, le moment où s'opérerait cette vérification était problématique. Il était en effet prévu que la transmission des dispositions au point de contact se ferait au plus tard le jour de la publication des dispositions nouvelles ou modificatives. Le Conseil d'État a signalé qu'il serait donc parfaitement concevable qu'une réglementation prise par un organisme professionnel soit publiée et envoyée le même jour au point de contact qui en contrôlerait la conformité au moment où elle prendrait effet par sa publication. Considérant que cette façon de procéder ne garantissait pas un contrôle de proportionnalité *ex ante*, le Conseil d'État a estimé que la directive (UE) 2018/958 n'était pas correctement transposée. Il a par ailleurs observé que l'article 8, paragraphe 3, alinéa 2, du projet de loi, prévoyait l'inapplicabilité des dispositions nouvelles ou modificatives non transmises par l'organisme professionnel au point de contact national. Il a rendu attentif au fait que dès lors qu'une réglementation a fait l'objet d'une publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, elle est opposable aux tiers et que les personnes auxquelles s'appliqueront les dispositions nouvelles et modificatives, externes à la procédure d'élaboration des dispositions, risqueront de ne pas être informées d'un défaut de transmission et de l'inapplicabilité des dispositions en découlant. Le Conseil d'État a conclu que le texte proposé était de nature à créer une insécurité juridique. Au vu de l'ensemble de ces considérations, de non-conformité à la directive à transposer et d'insécurité juridique, il s'est formellement opposé à l'article 8, paragraphe 3, du projet de loi.

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

*

L'amendement 47 des amendements parlementaires du 20 décembre 2019 concernant le projet de loi n° 7346 portant sur l'accessibilité à tous des lieux ouverts au public, des voies publiques et des bâtiments d'habitation collectifs, visait à insérer un nouvel article 12, paragraphe 1^{er}, point 2^o, dans

la loi en projet. Cet article, qui avait trait aux aides financières à accorder pour la réalisation des travaux ayant pour objet d'assurer une meilleure accessibilité des lieux ouverts au public, se limitait selon l'entendement du Conseil d'État aux études, conseils et expertises réalisés sur le territoire luxembourgeois. Dans son [avis complémentaire du 17 novembre 2020](#), il a considéré que l'exclusion des études, conseils et expertises réalisés dans un autre État membre de l'Union européenne du bénéfice des aides visées contreviendrait à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur. Il s'est dès lors formellement opposé au dispositif proposé pour non-conformité à la directive précitée.

*

L'article 45, paragraphe 4, alinéa 2, de la directive 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, prévoit que les États membres peuvent prévoir des restrictions proportionnées et non discriminatoires aux types de réseaux de radiocommunications ou de technologies d'accès sans fil utilisés pour les services de communications électroniques si cela est nécessaire dans un certain nombre de cas. L'article 56, paragraphe 4, alinéa 2, du projet de loi n° 7632 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, en vue de transposer la disposition précitée de la directive (UE) 2018/1972, disposait que : « des restrictions proportionnées et non discriminatoires aux types de réseaux de radiocommunications ou de technologies d'accès sans fil utilisés pour les services de communications électroniques peuvent s'appliquer », c'est-à-dire sans opter pour imposer des restrictions et sans prévoir qui imposerait le cas échéant de telles restrictions. Le Conseil d'État, dans son [avis du 20 novembre 2020](#), a conclu que la directive n'était pas correctement transposée sur ce point et s'est par conséquent formellement opposé à l'article 56, paragraphe 4, alinéa 2, du projet de loi. Il a par ailleurs observé qu'il n'était pas clair si les auteurs avaient opté ou non en faveur de la possibilité leur offerte par la directive.

*

L'article 56, paragraphe 5, alinéa 2, du projet de loi n° 7632 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, aux fins de transposer l'article 45, paragraphe 5, alinéas 2 et 3, de la directive (UE) 2018/1972, qui se réfère aux « objectifs d'intérêt général fixés par les États membres conformément au droit de l'Union », visait les objectifs d'intérêt général fixés « conformément au droit de l'Union, tel que notamment mais pas uniquement ». Le Conseil d'État, dans son [avis du 20 novembre 2020](#), a donné à considérer que la formulation choisie, dont plus particulièrement le terme « notamment », aurait comme conséquence que les objectifs d'intérêt général ne seraient pas fixés en conformité avec le dispositif européen. Il a suggéré de supprimer les termes « conformément au droit de l'Union, tel que notamment, mais pas uniquement », et d'écrire « [...] se justifie par la nécessité d'assurer la réalisation d'un objectif d'intérêt général tel que : [...] ».

*

L'article 113 du projet de loi n° 7632 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant :

1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, visait à transposer l'article 101 de la directive (UE) 2018/1972, imposant aux États membres de s'abstenir d'adopter de nouvelles dispositions contraires aux articles 102 à 115 de la directive et de procéder, le cas échéant, à la suppression des dispositions existantes qui y sont contraires. Le Conseil d'État, dans son avis du 20 novembre 2020, a conclu que la disposition précitée de la directive (UE) 2018/1972 ne requiert pas de transposition dans les législations nationales des États membres mais impose aux États membres une obligation d'agir, sinon de s'abstenir d'agir. Le Conseil d'État a également considéré que le libellé proposé par les auteurs du projet de loi était inintelligible et dès lors source d'insécurité juridique. Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 113 du projet de loi.

*

Dans son avis du 12 juillet 2019 concernant le projet de loi n° 7425 sur les armes et munitions et portant : 1° transposition de la directive (UE) 2017/853 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes ; 2° modification du Code pénal, et 3° abrogation de la loi du 20 avril 1881 concernant le transport et le commerce des matières explosives, le Conseil d'État avait émis une opposition formelle au regard de l'exclusion pure et simple des musées du champ d'application de la loi en projet, qui omettait par ailleurs de mettre en place un régime spécial en matière d'armes et munitions acquises ou détenues par les musées. Il avait en effet considéré qu'il résultait de cette omission une transposition non conforme de la directive (UE) 2017/853. La Commission de la justice en charge du projet de loi à la Chambre des députés, afin de répondre à cette opposition formelle, avait par ses amendements du 28 mai 2020 exclu les armes et munitions détenues ou acquises par les musées gérés par des entités de droit public du champ d'application de la future loi, en y intégrant toutefois les armes et munitions des musées privés. Dans son avis complémentaire du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a rendu attentif au fait que si la directive 91/477/CEE dans sa teneur initiale a écarté de son champ d'application les « forces armées, la police ou les services publics ou les collectionneurs et organismes à vocation culturelle et historique en matière d'armes et munitions reconnus comme tels par l'État membre sur le territoire duquel ils sont établis », le dispositif issu de la modification apportée par la directive (UE) 2017/853 se limite à écarter du champ d'application de la directive 91/477/CEE, « les forces armées, la police ou les autorités publiques », impliquant que les musées et les collectionneurs, quel que soit leur statut, sont désormais soumis aux règles de la directive. Il a par conséquent maintenu l'opposition formelle formulée dans son premier avis.

*

L'amendement 7 des amendements parlementaires du 18 décembre 2020 concernant le projet de loi n° 7498 portant modification de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, proposait l'ajout d'un nouveau paragraphe 11 au nouvel article 43*bis*, que le projet de loi visait à introduire dans la loi précitée du 18 juillet 2018, et à compléter le paragraphe 9 de l'article 43*bis* par un renvoi à ce nouveau paragraphe 11 afin d'écarter l'application du délai de conservation des données à caractère personnel de deux ans, prévu au paragraphe 9, dans le cadre du traitement des données visé au nouveau paragraphe 11. Le nouveau paragraphe 11 disposait que : « Le traitement de données à caractère personnel aux fins de la prévention, de la recherche et de la constatation d'infractions pénales peut être utilisé par la Police à des fins d'analyses de déroulement des opérations, y compris l'examen d'incidents ayant comme objectif l'amélioration des plans et procédures d'intervention, ainsi qu'à des fins de formation interne. L'autorisation est délivrée par le directeur général de la Police, après avis du délégué à la protection des données de la Police, suite à une demande motivée du directeur central de la police administrative ou du directeur central des ressources et compétences. » Dans son deuxième avis complémentaire du 23 février 2021, le Conseil d'État a reproché au dispositif précité de ne pas préciser les données concernées par le

traitement en question, appelées à être soumises à un traitement à des fins autres que celles visées par l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. Le Conseil d'État s'est demandé s'il était nécessaire de recourir à l'ensemble des données recueillies à travers la vidéosurveillance et s'il ne suffisait pas de viser les seules données relatives à des interventions policières d'envergure et présentant un intérêt dans le cadre de l'analyse du déroulement de l'intervention et de la formation interne. Il a rappelé à cet égard que l'article 3, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la loi précitée du 1^{er} août 2018, en vue de transposer l'article 4, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil, dispose que : « (1) Les données à caractère personnel visées par la présente loi sont : [...] c) adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées. » Le Conseil d'État a finalement encore relevé qu'aucune durée de conservation n'était prévue pour les données visées au paragraphe 11 nouveau et que celles-ci pourraient ainsi être conservées indéfiniment. Le Conseil d'État, dans son deuxième avis complémentaire, a par voie de conséquence émis une opposition formelle au nouvel article 43bis, paragraphe 11, qui, à défaut de préciser les données qui pourraient être utilisées aux fins y visées, était contraire au principe de minimisation des données ancré à l'article 4, paragraphe 1^{er}, lettre c), de la directive (UE) 2016/680 précitée.

*

L'article 17, paragraphe 4, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, disposait que : « Sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions disciplinaires pendant la durée de son mandat, l'article 1^{er}, alinéas 3 et 4, de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'Etat ne sont pas applicables au président. » Dans son avis du 27 avril 2021, au regard de la raison avancée par les auteurs relativement à l'exclusion du seul président de l'Autorité de concurrence de l'application de l'article 1^{er}, alinéas 3 et 4, de la loi précitée du 9 décembre 2005, qui tenait à « l'indépendance absolue » dont ce dernier doit justifier, le Conseil d'État s'est demandé pourquoi cette exception n'était pas étendue au vice-président et aux autres membres du collège de l'Autorité de concurrence, qui doivent également faire preuve d'une indépendance totale. Il a dès lors exigé que l'exclusion proposée pour le seul président soit étendue à tous les membres de l'Autorité de concurrence, sous peine d'opposition formelle pour transposition incomplète de l'article 4 de la directive 2019/01, relatif à l'indépendance des autorités de concurrence, et violation de l'article 10bis de la Constitution.

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

*

L'amendement 6 des amendements parlementaires soumis à l'avis du Conseil d'État en date du 1^{er} février 2021, concernant le projet de loi n° 7478 relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation des professions, portait sur l'article 8, paragraphe 5, qui disposait dans sa teneur amendée que : « (5) Le point de contact national communique l'avis relatif à la conformité de l'examen de proportionnalité visé aux paragraphes 3 et 4 aux entités notifiantes dans un délai de deux mois à compter de la réception de toutes les pièces visées au paragraphe 1^{er}.

L'entrée en vigueur de la disposition visée au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, ne peut avoir lieu qu'après la communication de l'avis du point de contact national. Un silence du point de contact national au-delà de ce délai vaut avis favorable de la conformité de l'examen de proportionnalité. » Dans son avis complémentaire du 11 mai 2021, le Conseil d'État a relevé que l'article 4, paragraphe 5, de la directive (UE) 2018/958 du Parlement Européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, exige l'établissement d'un avis indépendant et objectif. Il a conclu que la disposition précitée suivant laquelle le silence du point de contact au-delà d'un délai de deux mois vaudrait avis favorable ne respectait pas les termes de la directive et s'est formellement opposé à cet amendement.

*

L'article 60 du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux posait le principe de l'exemption en faveur de l'Office national de l'aménagement rural de tous droits, taxes et impôts généralement quelconques dus en vertu des actes relatifs à la présente loi. Dans son avis du 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État a relevé qu'outre de manquer de précision, notamment quant aux actes visés, la disposition posait un problème de conformité avec le système de la TVA⁷⁵, tel que déterminé par le droit de l'Union européenne, en cas d'application de la taxe sur la valeur ajoutée. Sous peine d'opposition formelle, il a par conséquent demandé aux auteurs d'exclure expressément la taxe sur la valeur ajoutée de l'exemption fiscale mise en place en faveur de l'Office national de l'aménagement rural.

*

Dans son avis du 1^{er} juin 2021 concernant l'article 7, paragraphe 3, du projet de loi n° 7643 sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, le Conseil d'État a constaté que le libellé de la deuxième phrase différait de celui de la disposition correspondante de la directive (UE) 2019/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public. Les auteurs du projet de loi avaient en effet opté pour les termes « montant total des recettes » et « coût total de collecte, de production, de reproduction, de diffusion et de stockage de données » là où la directive se réfère au « total des recettes » et au « coût de leur collecte, de leur production, de leur reproduction, de leur diffusion et du stockage de données ». Le commentaire de l'article n'offrait pas d'explications à cet égard. Le Conseil d'État a considéré que l'emploi des termes précités avait pour effet de conférer à la disposition de transposition un sens différent de celui prévu par le législateur européen. Il a par conséquent demandé aux auteurs de se tenir au libellé de la directive (UE) 2019/1024, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive.

*

Dans son avis du 22 juin 2021 concernant le projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la définition des termes « déchets municipaux », que l'article 3 du projet de loi proposait d'insérer au nouveau point 12° de l'article 4 de la loi précitée, dans la mesure où la définition ne correspondait pas à celle de l'article 3, point 2^{ter}, de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives. Il a demandé que la définition de la directive soit reprise telle quelle au nouveau point 12° de l'article 4 de la loi précitée du 21 mars 2012.

⁷⁵ Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, telle que modifiée.

*

Dans son avis du 22 juin 2021 concernant l'article 19 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, visant à modifier l'article 22 de la loi précitée, le Conseil d'État a considéré que le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du nouvel article 22, en vertu duquel : « [...] Pour les marchés publics relevant du champ d'application du Livre II de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics, les personnes morales de droit public indiquent, dans les documents de marchés ou dans le rapport individuel à dresser en application de l'article 195 du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, les principaux motifs justifiant la décision qu'elles ont prise, le cas échéant, de ne pas prendre en compte le réemploi et la préparation à la réutilisation dans le cadre du marché public concerné [de produits et de substances afin d'éviter ou de minimiser les déchets] », se heurtait à l'article 84, paragraphe 2, deuxième phrase, de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. L'article 84, paragraphe 2, deuxième phrase, de la directive 2014/24/UE dispose en effet que : « Les pouvoirs adjudicateurs gardent une trace du déroulement de toutes les procédures de passation de marchés, qu'elles soient menées ou non par des moyens électroniques. À cet effet, ils veillent à conserver des documents suffisants pour justifier les décisions prises à toutes les étapes de la procédure de passation de marché, notamment des documents concernant les échanges avec les opérateurs économiques et les délibérations internes, la préparation des documents de marché, le dialogue ou la négociation le cas échéant, la sélection et l'attribution du marché ». Il a demandé, sous peine d'opposition formelle pour transposition non conforme de la directive 2014/24/UE, qu'à l'article 22, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 précité, le terme « ou » soit remplacé par « et » afin que soient visés cumulativement « les documents de marché et le rapport individuel ».

*

L'amendement 3 des amendements parlementaires du 9 juin 2021 concernant le projet de loi n° 7478 relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions proposait de compléter l'article 8, paragraphe 4, de la loi en projet par un nouvel alinéa 2, aux termes duquel : « Lorsque les dispositions visées au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, constituent des projets de règlement grand-ducal pris en urgence, le point de contact national vérifie la conformité de l'examen de proportionnalité avec les critères posés par la présente loi. Dans ce cas, la saisine du point de contact national se fait concomitamment à la saisine des chambres professionnelles et des organes consultatifs. » Dans son deuxième avis complémentaire du 22 juin 2021, le Conseil d'État a considéré que l'exigence d'une vérification indépendante de la proportionnalité, imposée par l'article 4, paragraphe 5, de la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, ne saurait être assurée par le point de contact national, dans la mesure où il était prévu de créer ledit point de contact auprès du ministre ayant l'Économie dans ses attributions. Afin d'assurer que la condition d'une vérification indépendante de la proportionnalité soit remplie, il a exigé, sous peine d'opposition formelle, que ladite vérification soit effectuée par la commission indépendante visée à l'article 8, paragraphe 6, de la loi en projet.

*

Dans son avis du 22 juin 2021 concernant l'article 37, du projet de loi n° 7723 portant modification a) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier [...], qui était renuméroté en article 35 par les amendements gouvernementaux du 2 avril 2021, prévoyant l'insertion d'un article 38-16 dans la loi précitée du 5 avril 1993, le Conseil d'État a constaté que l'article 22, paragraphe

2, de la directive (UE) 2019/2034 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et modifiant les directives 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE et 2014/65/UE, relatif à l'instauration d'un mécanisme de signalement des infractions à la législation applicable par les partenaires sociaux n'avait pas été transposé correctement⁷⁶. Ledit mécanisme de signalement doit en effet, en vertu du dispositif européen, offrir une « protection identique » sur divers points à celle offerte par les dispositifs mis en place par les autorités compétentes, exigence qui avait été omise dans le texte retenu par les auteurs du projet de loi. Le Conseil d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle pour transposition non conforme de la directive (UE) 2019/2034, que le texte du projet de loi soit aligné sur celui de cette directive.

*

L'article 56, du projet de loi n° 7723 portant modification a) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier [...], qui avait été introduit dans le projet de loi par les amendements gouvernementaux du 2 avril 2021, prévoyait l'insertion d'un article 53-36 dans la loi précitée du 5 avril 1993, dont l'objet était la transposition de l'article 42 de la directive (UE) 2019/2034 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant la surveillance prudentielle des entreprises d'investissement et modifiant les directives 2002/87/CE, 2009/65/CE, 2011/61/UE, 2013/36/UE, 2014/59/UE et 2014/65/UE et qui visait à permettre à la CSSF d'imposer des exigences spécifiques de liquidité dans certaines situations. Concernant la référence aux « entreprises d'investissement », prévue au nouvel article 53-36, paragraphe 4, le Conseil d'État, dans son avis du 22 juin 2021, a demandé, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2019/2034, que cette référence soit précisée par des références aux entreprises d'investissement IFR non-PNI, et IFR, visées au paragraphe 1^{er} de l'article 53-36.

*

En vertu de l'article 18, paragraphe 2, du projet de loi n° 7701 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques « (2) Tout producteur de produits, qui est établi sur le territoire luxembourgeois, qui vend des EEE [équipements électriques et électroniques] par communication à distance directement aux ménages ou à des utilisateurs autres que les ménages dans un autre Etat membre dans lequel il n'est pas établi, désigne un mandataire dans ledit Etat membre chargé d'assurer le respect des obligations qui incombent audit producteur sur le territoire de cet Etat membre en vertu de la présente loi. » Dans son avis du 22 juin 2021, le Conseil d'État a observé que la précision relative à la vente « par communication à distance », dans la disposition précitée était susceptible de restreindre le champ d'application pourtant clairement établi par la directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques qui ne prévoit pas pareille limitation en son article 17, paragraphe 2⁷⁷. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé à l'article 18, paragraphe 2, du projet de loi pour transposition non conforme de la directive précitée.

*

⁷⁶ Article 22, paragraphe 2, de la directive (UE) 2019/2034 : « 2. Les États membres exigent des entreprises d'investissement l'instauration de procédures appropriées permettant à leur personnel de signaler en interne les infractions par un moyen indépendant spécifique. Ces procédures peuvent être mises en place par les partenaires sociaux, pour autant qu'elles offrent une protection identique à celle visée au paragraphe 1, points b), c) et d). »

⁷⁷ Article 17, paragraphe 2, de la directive 2012/19/UE « Chaque État membre veille à ce que tout producteur, tel que défini à l'article 3, paragraphe 1, point f) iv), et établi sur son territoire, qui vend des EEE dans un autre État membre dans lequel il n'est pas établi, désigne un mandataire dans ledit État membre chargé d'assurer le respect des obligations qui incombent audit producteur sur le territoire de cet État membre en vertu de la présente directive. »

L'amendement 4 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 portant sur le projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, proposait l'ajout d'un nouveau point 4° à l'article 1^{er} du projet de loi, dont l'objet était l'introduction d'un nouvel article L.142-3bis dans le Code du travail. Le nouvel article L.142-3bis, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er} était libellé comme suit : « Les articles L. 142-2 et L. 142-3 ne s'appliquent pas aux salariés qualifiés ou spécialisés de l'entreprise établie à l'étranger et qui se rendent au Grand-Duché de Luxembourg pour y effectuer des travaux d'entretien, de maintenance ou de réparation sur des machines, à condition que la durée des travaux en question n'excède pas cinq jours de calendrier par mois. » Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État s'est demandé pourquoi les auteurs de l'amendement avaient limité la dérogation envisagée aux seuls salariés qualifiés se rendant au Luxembourg pour y effectuer des travaux sur des machines, à l'exclusion de ceux s'y rendant pour y effectuer un travail intellectuel, comme par exemple le travail sur un logiciel. Il s'est également demandé comment se ferait la computation des délais de 5 jours dans le cas de déplacements durant moins de huit heures. Rappelant que l'article 9 de la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71 CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »), dispose que : « Les États membres ne peuvent imposer que les exigences administratives de contrôles et les mesures de contrôle nécessaires aux fins du contrôle effectif du respect des obligations énoncées dans la présente directive et la directive 96/71, pour autant que celles-ci soient justifiées et proportionnées, conformément au droit de l'Union. », le Conseil d'État s'est demandé si les mesures envisagées étaient justifiées et proportionnelles. Dans l'attente que les auteurs lui fournissent des réponses aux questions soulevées, il a réservé sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

*

Dans son [avis du 16 juillet 2021](#) concernant l'amendement 15 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 portant sur le projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, proposant, entre autres, l'ajout d'un nouvel article L.367-4 dans le Code du travail, le Conseil d'État a relevé que, contrairement à l'article 10 de la directive 92/57/CEE⁷⁸, le texte du paragraphe 1^{er} ne prévoyait pas que les indépendants et les employeurs qui exercent eux-mêmes une activité sur le chantier doivent tenir compte des indications du ou des coordinateurs en matière de sécurité et de santé, et ce contrairement à l'employeur qui doit en tenir compte en vertu de l'article L. 367-2, point 2°. Considérant que la directive 92/57CEE n'était dès lors pas correctement transposée, il s'est formellement opposé au texte proposé en exigeant que les auteurs ajoutent une référence à « l'article L. 367-2, point 2° » au nouvel article L.367-4, paragraphe 1^{er}.

*

Il est encore renvoyé à : - l'opposition formelle, relevée au point F) Principes généraux du droit, 3) Principe de sécurité juridique, c) Incohérences par rapport à d'autres lois ou principes de droit, que le Conseil d'État a émise dans son [troisième avis complémentaire du 17 novembre 2020](#), portant sur l'amendement 10 des amendements parlementaires du 29 juin 2020 concernant le projet de loi n° 6961 portant 1. création de l'Autorité nationale de sécurité et 2. modification 1) de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ; 2) du Code pénal ; l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés

⁷⁸ Directive 92/57/CEE du Conseil, du 24 juin 1992, concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en œuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles (huitième directive particulière au sens de l'article 16 paragraphe 1 de la directive 89/391/CEE)

fondamentaux, 2) Droits de procédure, b) Droit à un recours (articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), que le Conseil d'État a émise dans les considérations générales de son avis du 27 avril 2021 concernant le projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ; - l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 2) Droits de procédure, b) Droit à un recours (articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), que le Conseil d'État a émise dans son avis du 27 avril 2021 concernant l'article 26 du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence ; - à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 2) Droits de procédure, a) Droits de la défense (articles 12 de la Constitution et 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), que le Conseil d'État a faite dans son avis du 27 avril 2021 concernant l'article 47, paragraphe 5, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

b) Transposition incomplète d'une directive

L'article 8 de la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions dispose que : « Les États membres mettent, par les moyens appropriés, l'information à la disposition des citoyens, des bénéficiaires de services et des autres parties prenantes concernées, y compris celles qui ne sont pas des membres de la profession concernée, avant d'introduire de nouvelles dispositions législatives, réglementaires ou administratives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice ou de modifier de telles dispositions existantes. » Dans son avis du 27 octobre 2020, le Conseil d'État a constaté que l'article 7 du projet de loi, qui visait à transposer l'article 8 de la directive (UE) 2018/958, ne prévoyait pas un tel mécanisme préalable d'information. Il a par ailleurs rendu attentif au fait que si les projets et les propositions de loi sont publiées sur le site informatique de la Chambre des députés et que les projets de règlement grand-ducal sont consultables sur le site du Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, aucune publication n'est prévue pour les dispositions à prendre par les organismes professionnels et les établissements publics. Estimant au regard de ces observations que l'article 8 de la directive (UE) 2018/958 n'était pas correctement transposé, il s'est formellement opposé à l'article 7 de la loi en projet.

*

Dans son avis du 27 octobre 2020 concernant l'article 8, paragraphe 2, du projet de loi n° 7478 relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions visant à transposer la directive (UE) 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, le Conseil d'État a noté que la transmission des dispositions administratives nouvelles ou modificatives limitant l'accès à des professions réglementées ou leur exercice émanant des autorités étatiques au point de contact visé au paragraphe 1^{er} du même article n'était pas prévue. Il a considéré que cette exclusion, dont les raisons n'avaient pas été autrement expliquées par les auteurs, ne reflétait pas correctement l'objectif de la directive (UE) 2018/958, laquelle demande la transmission de toutes les dispositions, en ce compris les dispositions administratives. Il a conclu que du fait de cette omission l'information voulue par l'article 10 de la directive sur l'échange d'informations entre États membres ainsi que la transparence visée par l'article 11 de la même directive ne seraient pas garanties. Il s'est en conséquence formellement

opposé au libellé à l'article 8, paragraphe 2, du projet de loi pour transposition non-conforme de la directive (UE) 2018/958.

*

Dans son avis du 20 novembre 2020 concernant le projet de loi n° 7632 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, le Conseil d'État a constaté que l'article 28, paragraphe 1^{er}, du projet de loi relative à la consultation des personnes intéressées sur toute question relative à tous les droits des utilisateurs finaux et des consommateurs, y compris l'équivalence d'accès et de choix pour les utilisateurs finaux handicapés, en ce qui concerne les services de communications électroniques accessibles au public, ne transposait pas correctement l'article 24, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen. En effet, la partie de phrase prévue à la disposition précitée de la directive (UE) 2018/1972, aux termes de laquelle « [...] les autorités compétentes, en coordination, le cas échéant, avec les autorités de régulation nationales, tiennent compte du point de vue des utilisateurs finaux, en particulier [...] », avait été omise. Il s'est par conséquent formellement opposé à l'article 28, paragraphe 1^{er}, pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2018/1972. Au paragraphe 4, du même article du projet de loi, le Conseil d'État a encore émis une opposition formelle pour transposition incorrecte de l'article 24, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la directive (UE) 2018/1972 précitée, dans la mesure où le dispositif de transposition, en visant la consultation des représentants des consommateurs finaux à l'exclusion des utilisateurs finaux handicapés en général, n'assurait pas une transposition correcte du texte de la directive précitée.

*

L'amendement 16 des amendements parlementaires du 6 octobre 2020 concernant le projet de loi n° 7493 relative à l'interopérabilité ferroviaire, à la sécurité ferroviaire et à la certification des conducteurs de train, visait à supprimer l'article 34 de la loi en projet afin de répondre à une opposition formelle que le Conseil d'État avait émise dans son avis du 26 mai 2020. Dans son premier avis du 26 mai 2020, le Conseil d'État avait en effet critiqué la reprise telle quelle par les auteurs de l'article 32 de la directive (UE) 2016/797 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire au sein de l'Union européenne, sans préciser quelle serait au Luxembourg la « solide formation technique » dont il est question à cet article. Dans son avis complémentaire du 1^{er} décembre 2020, le Conseil d'État a constaté que suite à la suppression pure et simple de l'article 34 du projet de loi, les auteurs étaient passés d'une transposition incomplète à une absence de transposition totale dudit article 32 de la directive. Il s'est dès lors formellement opposé à l'amendement 16 pour absence de transposition de l'article 32 de la directive (UE) 2016/797.

*

Le Conseil d'État, constatant dans son avis du 19 janvier 2021 concernant le projet de loi n° 7646 portant transposition de la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, que les auteurs avaient omis de transposer l'article 3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, premier tiret, et alinéa 3, deuxième et troisième tirets, de la directive (UE) 2019/633, a exigé sous peine d'opposition formelle que l'article 3 du projet de loi soit complété par des dispositions assurant la transposition des dispositions manquantes.

*

L'article 28 du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, visait à transposer la première phrase de l'article 8 de la directive n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, qui dispose que : « Les États membres veillent à ce que les autorités nationales de concurrence administratives puissent demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dans un délai déterminé et raisonnable. [...] ». L'article 28, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, aux fins de transposer la disposition précitée, disposait que : « Dans l'accomplissement des missions qui leur sont assignées, les conseillers instructeurs et les enquêteurs peuvent demander aux entreprises et associations d'entreprises de fournir tous les renseignements nécessaires à l'application de ces missions. Ils fixent le délai dans lequel ces renseignements doivent leur être communiqués et indiquent la base juridique et le but de leur demande [...] ». L'article 28, paragraphe 1^{er}, omettait ainsi la référence au délai raisonnable contenue dans le dispositif européen. Dans son [avis du 27 avril 2021](#), le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour transposition non conforme de la directive, que cette précision soit ajoutée à l'article 28, paragraphe 1^{er}, du projet de loi.

*

Dans son [avis du 27 avril 2021](#) concernant le projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 46 du projet de loi pour transposition incomplète de la directive n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, dans la mesure où aucun recours contre la décision du collège ordonnant des mesures provisoires n'était institué. L'article 11, paragraphe 2⁷⁹, de la directive n° 2019/1 prévoit en effet à ce sujet que : « les États membres veillent à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, des mesures provisoires visées au paragraphe 1^{er} puisse être réexaminée dans le cadre de procédures de recours accélérées. »

*

Dans son avis du 1^{er} juin 2021 concernant l'article 4 du projet de loi n° 7643 sur les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, qui visait à transposer l'article 4 de la directive (UE) 2014/1024 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant les données ouvertes et la réutilisation des informations du secteur public, le Conseil d'État a observé que l'article 4, paragraphe 5, du dispositif européen, en vertu duquel « [a]ux fins du présent d'article, les États membres établissent les dispositions pratiques visant à faciliter une réutilisation

⁷⁹ Article 11 de la directive n° 2019/1 : « 1. Les États membres veillent à ce qu'au moins dans les cas d'urgence justifiés par le fait qu'un préjudice grave et irréparable risque d'être causé à la concurrence, les autorités nationales de concurrence soient habilitées à agir de leur propre initiative, pour ordonner, par voie de décision sur la base d'un constat prima facie d'infraction aux dispositions de l'article 101 ou 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, l'imposition de mesures provisoires aux entreprises et associations d'entreprises. Cette décision est proportionnée et s'applique, soit pour une durée déterminée, qui peut être renouvelée dans la mesure où cela est nécessaire et opportun, soit jusqu'à ce que la décision définitive soit prise. Les autorités nationales de concurrence informent le réseau européen de la concurrence de l'imposition de ces mesures provisoires. 2. Les États membres veillent à ce que la légalité, y compris la proportionnalité, des mesures provisoires visées au paragraphe 1 puisse être réexaminée dans le cadre de procédures de recours accélérées. »

efficace des documents » et prévoyant que « ces dispositions peuvent inclure, en particulier, les moyens de fournir des informations appropriées sur les droits prévus par la présente directive et d'offrir une assistance et des conseils pertinents » n'avait pas été transposé dans la mesure où il s'agirait, selon les auteurs, d'une disposition d'ordre pratique. Le Conseil d'État a rendu attentif au fait que si certaines dispositions de la directive à transposer ne comportent en effet, au vu de leur libellé, pas d'obligation de transposition, il n'en est toutefois pas ainsi des dispositions enjoignant aux États membres d'adopter des dispositions pratiques qui doivent faire l'objet d'une transposition en droit national, telle que celle précitée de l'article 4, paragraphe 5, de la directive (UE) 2014/1024. Comme il apparaissait, à la lecture du projet de loi, que les auteurs n'entendaient pas recourir à un règlement grand-ducal pour la détermination des dispositions pratiques dont il est question à l'article 4, paragraphe 5, de la directive, il a émis une opposition formelle au dispositif proposé pour transposition incomplète de la directive (UE) 2014/1024.

c) Transposition des directives déléguées

Il est renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point C) Le pouvoir réglementaire, 3) Le pouvoir réglementaire habilité d'origine légale du Grand-Duc (articles 32, paragraphe 2, de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans son [avis complémentaire du 19 décembre 2020](#) concernant l'amendement 66 des amendements parlementaires du 28 mai 2020 relatifs au projet de loi n° 7425 sur les armes et munitions et portant : 1° transposition de la directive (UE) 2017/853 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes ; 2° modification du Code pénal, et 3° abrogation de la loi du 20 avril 1881 concernant le transport et le commerce des matières explosives.

F) PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT

1) Principe de la hiérarchie des normes

Supériorité de la loi sur le règlement grand-ducal

En vertu de l'article 4, alinéa 1^{er}, du projet de loi n° 7490 sur les transports publics : « Font partie des services de transports publics par route les transports effectués au moyen de véhicules de catégorie M ou d'ensembles de véhicules routiers dont le véhicule moteur est classé comme véhicule de catégorie M tel que défini à l'article 2bis de l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, [...] ». Le Conseil d'État, dans son [avis du 13 octobre 2020](#), a rendu attentif au fait qu'il est contraire au principe de la hiérarchie des normes de renvoyer dans une norme supérieure à des sources de droit d'un niveau inférieur. Il a par conséquent exigé sous peine d'opposition formelle que le renvoi à l'arrêté grand-ducal soit remplacé par une définition du véhicule de catégorie M identique à celle qu'en donne l'arrêté grand-ducal visé.

*

Le Conseil d'État a constaté dans son [avis du 13 octobre 2020](#) concernant le projet de règlement grand-ducal délimitant les zones de protection autour du lac de la Haute-Sûre et déterminant les installations, travaux et activités interdites, réglementées ou soumises à autorisation dans ces zones et modifiant le règlement grand-ducal du 11 septembre 2017 instituant un ensemble de régimes d'aides pour la sauvegarde de la diversité biologique en milieu rural, que le règlement en projet autorisait à plusieurs reprises certaines activités en indiquant que ces activités se feront « sous la responsabilité des usagers » (article 7), « sous la responsabilité et aux risques et périls des intéressés » (article 16), ou « aux risques et périls des intéressés » (article 17) ». Il s'est interrogé

sur le sens d'une telle terminologie, générale et imprécise, qui n'est pas sans rappeler celle des clauses exonératoires de responsabilité. Il s'est notamment demandé si les auteurs avaient entendu exonérer l'État et/ou l'exploitant en cas de survenance d'un dommage lors d'une activité autorisée. Soulignant qu'il n'appartient pas à un règlement grand-ducal de déroger aux régimes légaux de responsabilité, le Conseil d'État a mis en garde que les dispositions, si elles étaient maintenues, risqueraient d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Dans les considérations générales de son avis du 19 décembre 2020 concernant le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 9 janvier 1979 concernant la procédure des saisies-arrêts et cessions sur les rémunérations de travail et les pensions et rentes, le Conseil d'État a soulevé la question de savoir si le pouvoir réglementaire du Grand-Duc peut modifier l'article 4 du règlement précité du 9 janvier 1979, modifié par la loi du 11 août 1996 sur la mise en état en matière de procédure civile contentieuse et portant introduction et modification de certaines dispositions du code de procédure civile, ainsi que d'autres dispositions légales. Le Conseil d'État a considéré que le législateur en 1996, en modifiant l'article 4 du règlement grand-ducal précité, n'a pas modifié la nature du dispositif réglementaire, adopté en vertu de l'article 36 de la Constitution et non pas sur base d'une habilitation législative. Il a conclu que l'intervention du législateur ne s'inscrivait pas dans une démarche de ratification d'un règlement grand-ducal ou de substitution du règlement par la loi. Il a ajouté qu'admettre le contraire reviendrait, au regard du fait que le législateur a modifié le seul article 4 du règlement grand-ducal précité du 9 janvier 1979, à reconnaître à cet acte un caractère hybride ; l'article 4 revêtant une nature légale et les autres dispositions une nature réglementaire. Il s'ensuivrait que le contrôle de conformité par rapport à la norme supérieure se ferait sur le fondement de l'article 95^{ter} de la Constitution, concernant l'article 4 du règlement grand-ducal précité, et sur base de l'article 95 de la Constitution, concernant les autres dispositions de ce même acte. Le Conseil d'État a estimé que cette analyse s'opposait aux exigences de sécurité juridique et aux droits des justifiables.

*

L'article 14 du projet de règlement grand-ducal fixant les conditions de recrutement, de formation et de nomination aux emplois des pompiers professionnels disposait que : « La durée du stage est de deux ans et n'est pas réductible ». Dans son avis du 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État a considéré que la disposition proposée dérogeait à l'article 2, paragraphe 3, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, aux termes duquel « [1]a durée du stage est de deux ans pour le stagiaire admis au stage à un poste à tâche complète [...] » et « la durée minimale du stage ne peut être inférieure à une année en cas de tâche complète, [...] ». Il a considéré que la disposition, qui rajoutait à la loi, devait être insérée dans la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile et mis en garde que l'article 14 risquerait, s'il était maintenu, d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

*

Le Conseil d'État, dans son avis du 22 juin 2021 concernant le projet de loi n° 7701 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques, constatant que l'article 2, points 6° et 7°, de la loi en projet se référait à des dispositions contenues dans un règlement grand-ducal, s'est formellement opposé à ces renvois, en rappelant qu'il est contraire au principe de la hiérarchie des normes de renvoyer dans une norme juridique supérieure à une norme hiérarchiquement inférieure.

2) Principe de la séparation des pouvoirs

L'article 23, paragraphe 2, du projet de loi n° 7395 relative à la mise en œuvre de mesures restrictives en matière financière et abrogeant la loi du 27 octobre 2010 relative à la mise en œuvre de résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies et d'actes adoptés par l'Union européenne comportant des interdictions et mesures restrictives en matière financière à l'encontre de certaines personnes, entités et groupes dans le cadre de la lutte contre le financement du terrorisme, disposait que : « (2) Les règlements portant exécution de la loi du 27 octobre 2010 sont maintenus en vigueur jusqu'à leur abrogation par des règlements portant exécution de la présente loi. » Dans son avis du 17 novembre 2020, le Conseil d'État a rappelé que le législateur ne peut pas prévoir que les règlements pris sur base de la loi qu'il entend abroger restent en vigueur, en ce que ce procédé risque d'être perçu comme une ratification des règlements visés par le pouvoir législatif et, partant, comme leur conférant le caractère de véritables lois.⁸⁰ Il a relevé que dans cette hypothèse, ces règlements échapperaient au contrôle du juge ordinaire quant à leur constitutionnalité et leur légalité au regard de l'article 95 de la Constitution⁸¹. Il a par ailleurs souligné qu'il n'appartient pas au pouvoir législatif d'intervenir dans l'exercice du pouvoir exécutif en maintenant formellement en vigueur des règlements qui risquent de perdre leur base légale. Afin d'éviter la survie de règlements grand-ducaux dénués de base légale, il a suggéré de sauvegarder, fût-ce à titre transitoire, le dispositif légal servant de base aux règlements grand-ducaux en cause. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 23, paragraphe 3, du projet de loi.

*

L'article 2 du projet de loi n° 7768 portant modification de la loi modifiée du 17 juillet 2020 sur les mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 proposait l'insertion d'un nouvel article *3quinquies* dans la loi précitée, libellée comme suit : « Art. *3quinquies*. En cas de mesure de suspension temporaire de l'activité des services d'éducation et d'accueil agréés pour enfants scolarisés ou pour enfants non-scolarisés, ou des mini-crèches agréées, ou des assistants parentaux agréés assurant l'accueil d'enfants scolarisés ou d'enfants non scolarisés prise par le gouvernement dans le cadre des mesures de la lutte contre la pandémie du Covid-19, les structures d'accueil de dépannage identifiées par le ministre ayant l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions restent ouvertes. » Dans son avis du 17 février 2021, le Conseil d'État a observé que la disposition proposée visait à donner une suite légale à une décision du Gouvernement en matière de suspension temporaire de l'activité des services d'éducation et d'accueil pour laquelle le législateur n'a pas fixé de cadre légal. Il a souligné qu'en l'état, telle que formulée, la disposition sous examen ne respectait pas le principe de la séparation des pouvoirs dans la mesure où le dispositif légal proposé conférerait à un ministre le droit de déroger à une décision prise par le Gouvernement, ce qui constitue une ingérence du pouvoir législatif dans le pouvoir exécutif. Il a en effet observé qu'en investissant le ministre ayant l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions de maintenir ouvertes certaines structures d'accueil de dépannage, la disposition précitée aurait pour effet de limiter les prérogatives du Gouvernement. Il a souligné que si le Gouvernement est en droit de prendre des mesures de suspension temporaire des activités des services d'éducation et d'accueil agréés, il n'appartient pas à la loi d'autoriser un ministre d'y apporter des limites. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé au nouvel article *3quinquies* qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 17 juillet 2020.

*

⁸⁰ Avis du Conseil d'État du 16 février 1960 sur le projet de loi portant habilitation pour le Gouvernement de réglementer certaines matières (doc. parl. n° 727², p. 13).

⁸¹ Cour sup. de justice (appel correctionnel), arrêts du 6 mars 1948, Pas. lux. 14, p. 362 et du 26 octobre 1955, Pas. lux. 16, p. 397 ; avis du Conseil d'État n° 6382 du 13 juillet 2012 sur le projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire et 1) modification [...] (doc. parl. n° 6382⁵, p. 21).

L'article unique de la proposition de loi n° 7687 portant modification de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État prévoyait de compléter l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la loi précitée du 16 juin 2017 par une disposition aux termes de laquelle : «[...] cinq députés peuvent soumettre au Conseil d'Etat une question sur la conformité du projet ou de la proposition de loi ou d'une disposition de ces projets avec une disposition de la Constitution, d'un traité international auquel le Grand-Duché est partie, des actes juridiques de l'Union européenne ou les principes généraux du droit. », possibilité qu'il était par ailleurs envisagé d'étendre aux « actes administratifs à caractère réglementaire ». Concernant le contrôle de la conformité des actes administratifs à caractère réglementaire, le Conseil d'État, dans son [avis du 9 mars 2021](#), a rappelé que d'après la Cour constitutionnelle, la séparation des pouvoirs, telle qu'organisée par la Constitution, implique qu'aucun des organes étatiques exerçant respectivement les pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel ne saurait exercer les pouvoirs dévolus par la Constitution aux autres organes⁸². Il a souligné que si, quant à la matière, les règlements sont fondés sur la loi, ils sont concernant la compétence, directement basés sur la Constitution⁸³, et conclu que le législateur ne saurait dès lors tenir en échec le pouvoir réglementaire attribué au pouvoir exécutif par la Constitution, en conférant à la Chambre des députés ou à des députés le droit de saisir le Conseil d'État aux fins d'examiner des projets d'actes administratifs à caractère réglementaire. Le Conseil d'État a par ailleurs ajouté que « si la loi peut exiger que des projets de règlement soient soumis à l'avis du Conseil d'État, la saisine de celui-ci est exclusivement réservée à l'organe investi du pouvoir de prendre le règlement ». Au regard de ces considérations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au texte proposé pour violation du principe de la séparation des pouvoirs.

*

L'article 1^{er}, point 4°, du projet de loi n° 7670 modifiant 1° la loi modifiée du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale, 2° la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, 3° la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, 4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État et 5° la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, prévoyait l'insertion d'un article *9ter* dans la loi précitée du 23 juillet 2016. L'article *9ter*, paragraphe 1^{er}, lettres a) à f), visait à préciser les missions du Haut-Commissariat à la Protection nationale en tant qu'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information. Il était notamment prévu aux lettres a) et b) que ces missions consisteraient à « a) définir la politique générale de sécurité de l'information de l'État » et « b) définir, en concertation avec les administrations et services de l'État, les politiques et lignes directrices de sécurité de l'information pour les domaines spécifiques, d'émettre des recommandations d'implémentation y relatives et d'assister les entités au niveau de l'implémentation des mesures proposées. » Dans son [avis du 9 mars 2021](#), le Conseil d'État a rappelé, concernant les missions précitées, qu'il appartient au Gouvernement de définir la politique générale de l'État, les administrations étant uniquement compétentes de la mise en œuvre de cette politique. Il a encore souligné que chaque ministre est responsable pour tous les aspects politiques du ou des matières qui se trouvent dans ses attributions et ceci en vertu de l'arrêté grand-ducal portant constitution des ministères pris en vertu de l'article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution⁸⁴. Ces observations l'ont amené à conclure que l'attribution par le législateur de la définition de la politique générale en matière de sécurité de l'information au Haut-Commissariat à la Protection nationale se heurtait au principe de la séparation des pouvoirs. Il s'est dès lors formellement opposé au nouvel article *9ter*, paragraphe 1^{er}, lettres a) et b), qu'il a proposé de reformuler en écrivant à

⁸² Cour const., arrêt du 1^{er} octobre 2010, n° 57/10 (Mém. A n° 180 du 11 octobre 2010, p. 3004).

⁸³ Pierre Pescatore, « *Introduction à la science du droit* », éd. 1960, n° 95.

⁸⁴ Article 76, alinéa 1^{er}, de la Constitution « Le Grand-Duc règle l'organisation de son Gouvernement, lequel est composé de trois membres au moins ».

chaque fois à la place de « définir la politique générale de sécurité de l'information de l'État », « mettre en œuvre la politique générale de sécurité de l'information de l'État ».

*

Il est encore renvoyé à l'opposition formelle, relevée au point D) Institutions et administrations publiques, 2) Chambre des députés, b) La prérogative de la Chambre des députés de déterminer par son règlement le mode suivant lequel elle exerce ses attributions (article 70 de la Constitution), que le Conseil d'État a émise dans les considérations générales de son avis du 23 février 2021 concernant la proposition de loi n° 7483 instituant un dialogue citoyen au Grand-Duché de Luxembourg.

3) Principe de sécurité juridique

a) Terminologie ambiguë ou incertaine

En vertu de l'article 2, alinéa 2, seconde phrase, du projet de loi n° 7490 sur les transports publics : « [Les transports publics] sont qualifiés de services publics lorsqu'ils sont organisés par l'État ou une collectivité publique dans le but de satisfaire un intérêt général et exploités sous son contrôle. » Dans son avis du 13 octobre 2020, le Conseil d'État s'est interrogé sur la portée de cette définition. Il s'est notamment demandé si l'intention des auteurs avait été de prévoir une définition du concept administratif de « service public » ou s'ils avaient entendu définir la notion de « transport public » au sens de la loi en projet. Il a par ailleurs considéré que les significations de la notion d'« intérêt général » et des termes « exploités sous son contrôle » n'étaient pas claires. Au regard de ces imprécisions, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la définition proposée.

*

Dans son avis du 13 octobre 2020 concernant l'article 3, alinéa 2, du projet de loi n° 7490 sur les transports publics, portant sur les transports publics par rail, aux termes duquel : « Peuvent également être considérés comme services de transports publics les services prestés sur les relations précitées au moyen de trains internationaux, selon des conditions à convenir entre le ministre et le ou les transporteurs concernés. », le Conseil d'État a considéré que le verbe « pouvoir » en début de phrase était source d'arbitraire et partant d'insécurité juridique. Il a en conséquence exigé, sous peine d'opposition formelle, que le verbe « pouvoir » soit remplacé par le verbe « être ».

*

Dans son avis du 13 octobre 2020 concernant le projet de loi n° 7490 sur les transports publics, le Conseil d'État s'est demandé si l'exclusion des transports publics au sens de la loi en projet à l'article 5, point 2°, lettre d), du projet de loi, visant les « transports organisés en vue d'assister ou de participer à des manifestations culturelles, professionnelles ou sportives », ne rentrait pas dans la catégorie des transports de tourisme d'agrément, prévue à la lettre c) du même point 2°, également exclue de la définition des transports publics au sens de la loi, et s'il ne faudrait pas au moins préciser que les transports visés sont des transports effectués à titre ponctuel, afin de les distinguer des services de transports réguliers sur le trajet desquels se trouvent par exemple des institutions culturelles. Considérant au regard de ces observations que l'exclusion visée à la lettre d) était source d'insécurité juridique, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle, qu'elle soit précisée.

*

L'article 4 du projet de loi n° 7683 modifiant 1) la loi modifiée du 17 juillet 2020 portant introduction d'une série de mesures de lutte contre la pandémie Covid-19 et modifiant 1° la loi modifiée du 25 novembre 1975 concernant la délivrance au public des médicaments ; 2° la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments ; 3° la loi du 8 mars 2018 relative aux établissements hospitaliers et à la planification hospitalière ; 2) la loi du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales, visait à insérer un nouvel article *3bis* dans la loi précitée du 17 juillet 2020. Dans son [avis du 28 octobre 2020](#), le Conseil d'État a observé que l'article 2, point 31°, de la loi modifiée du 2 septembre 2011, auquel il était renvoyé au nouvel article *3bis*, alinéa 2, avait été abrogé par l'article II, point 1°, de la loi du 18 juillet 2018 portant modification 1° de la loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets ; 2° de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ; et 3° de la loi du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative. Il a par conséquent émis une opposition formelle au texte proposé pour insécurité juridique. Il a suggéré de reprendre dans le texte du nouvel article *3bis* le dispositif abrogé auquel il avait été renvoyé.

*

L'article 3, points 2° et 3°, du projet de loi n° 7640 portant modification de la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire et modifiant : 1. la loi modifiée du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds de route ; 2. la loi modifiée du 15 mars 1979 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ; 3. la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, visait à modifier l'article 11, paragraphe 2, de la loi précitée du 17 avril 2018 en y insérant deux nouveaux points *6bis*° et *6ter*°, qui se lisaient comme suit : « (2) Le plan sectoriel peut [...] : *6bis*° soumettre, au niveau d'une partie déterminée du territoire national, la construction de certaines installations linéaires à des conditions, voire interdire la construction de certaines installations linéaires ; *6ter*° définir, au niveau d'une partie déterminée du territoire national, les constructions autorisées, définir leur dimension, définir les possibilités d'agrandissement autorisées, définir l'importance des possibilités d'agrandissement, définir les conditions d'érection de certaines constructions et définir les conditions d'agrandissement de certaines décharges ; ». Dans son [avis du 17 novembre 2020](#), le Conseil d'État s'est interrogé sur la signification au point *6bis*° des termes « certaines installations linéaires ». Il a demandé que le mot « certaines », qu'il a considéré imprécis, suscitant la question du type des installations visées, soit supprimé, sinon que le type d'installations linéaires à prendre en compte soit précisé. Au point *6ter*° il a été d'avis que la partie de phrase « définir [...] les constructions autorisées », n'était pas claire. Il s'est en effet demandé si étaient visées des constructions « autorisables » ou des constructions « autorisées ». Il a relevé que dans ce dernier cas se posait la question de la loi ayant autorisé ces constructions. Il n'a par ailleurs pas compris la signification des termes « l'importance des possibilités d'agrandissement » et demandé que les termes « certaines constructions et décharges » soient omis, sinon précisés. Au regard de ces considérations, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle fondée sur le principe de la sécurité juridique, que soient précisés les libellés des nouveaux points *6bis*° et *6ter*°.

*

Le projet de loi n° 7477 portant modification de la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles envisageait d'apporter une série de modifications à la loi précitée du 18 juillet 2018, auxquelles le Conseil d'État, dans son [avis du 20 novembre 2021](#), a émis plusieurs oppositions formelles, toutes fondées sur la violation du principe de sécurité juridique. L'article 3, point 2°, du projet de loi portait ainsi sur l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 18 juillet 2018 relatif aux règles applicables à de nouvelles constructions en zone verte,

qu'il proposait de modifier comme suit : « Par activités d'exploitation qui comportent la gestion des surfaces proches de leur état naturel, on entend la détention en plein air d'animaux de pâturage ou d'autres activités agricoles, horticoles ou maraîchères. Ces activités doivent être particulièrement favorables à la diversité biologique. » Le Conseil d'État s'est interrogé, en l'absence de précision dans le texte, sur la signification du bout de phrase « les activités devant être particulièrement favorables à la diversité biologique ». Afin de pallier tout risque d'insécurité juridique, il a demandé sous peine d'opposition formelle que soit supprimé le terme « particulièrement » et précisées les activités agricoles, horticoles et maraîchères visées. L'article 4, point 3°, du projet de loi visait ensuite à préciser le concept de rénovation à l'article 7, paragraphe 5, dernier alinéa, de la loi précitée du 18 juillet 2018, par l'insertion de la disposition suivante : « Une rénovation comprend les travaux consistant à remettre dans un bon état les éléments existants d'un volume bâti pleinement fonctionnel [...]. » Le Conseil d'État, considérant que le concept de « pleinement fonctionnel » était flou et imprécis, en a exigé la suppression, sous peine d'opposition formelle, pour des considérations de sécurité juridique. L'article 12 de la loi précitée du 18 juillet 2012 devait ensuite être complété par un nouveau paragraphe 3 aux termes duquel : « (3) Tout dépôt permanent de déblais, de matériaux, d'engins mécaniques ou de parties d'engins mécaniques en zone verte est interdit. Tout dépôt temporaire de déblais, de matériaux, d'engins mécaniques ou de parties d'engins mécaniques en zone verte est interdit sauf dans le respect des conditions fixées dans le cadre d'une autorisation du ministre, accordée en vertu de l'article 6. » Le Conseil d'État s'est formellement opposé aux termes « dépôt de matériaux », au paragraphe 3 précité, dont la signification, en l'absence de définition, n'était pas claire, et qu'il a par conséquent considérés comme étant source d'insécurité juridique. Enfin, l'article 10 du projet de loi avait pour objet la modification de l'article 19, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 18 juillet 2018. L'article 19, paragraphe 1^{er}, disposait dans sa teneur modifiée que : « (1) Sont interdites toutes exploitation, utilisation, mutilation, perturbation volontaire ou destruction non justifiées d'espèces animales sauvages. Toute manipulation d'individus de ces espèces doit se faire dans des conditions conformes aux impératifs biologiques de leur espèce et au respect de leur bien-être. » La modification consistait dans l'ajout de la « perturbation volontaire » aux agissements interdits, déjà visés à la disposition précitée, à l'encontre des espèces animales sauvages. Le Conseil d'État a considéré que cet ajout risquait de faire naître des incertitudes, dans la mesure où il pourrait être interprété de façon extensive, à savoir que pourrait être considérée comme une perturbation volontaire tout accès en forêt où la présence d'espèces animales sauvages est potentiellement présumée. Il a fait valoir que cette interdiction pourrait être maintenue, à condition de la cerner avec plus de précision, afin de permettre aux administrés de mesurer la portée de leurs actions. Le Conseil d'État s'est en conséquence encore une fois formellement opposé, pour des considérations de sécurité juridique, à l'intégration de la notion en question dans la loi précitée du 18 juillet 2018.

*

L'article 10, paragraphe 1^{er}, du projet de loi 7704 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance en faveur de certaines entreprises et modifiant : [...] ⁸⁵, disposait que : « L'entreprise doit restituer en tout ou en partie l'aide lorsqu'après son octroi, une incompatibilité

⁸⁵ Projet de loi n° 7704 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance en faveur de certaines entreprises et modifiant : 1° la loi modifiée du 3 avril 2020 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2014 relative 1) aux mesures sociales au bénéfice des artistes professionnels indépendants et des intermittents du spectacle 2) à la promotion de la création artistique ; 2° la loi du 24 juillet 2020 visant à mettre en place un fonds de relance et de solidarité et un régime d'aides en faveur de certaines entreprises et portant modification de : 1° la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; 2° la loi modifiée du 20 décembre 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2020 ; 3° la loi du 3 avril 2020 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2014 relative 1) aux mesures sociales au bénéfice des artistes professionnels indépendants et des intermittents du spectacle 2) à la promotion de la création artistique ; 3° la loi du 24 juillet 2020 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aide temporaire en faveur du commerce de détail en magasin.

avec la présente loi ou avec l'encadrement temporaire des mesures d'aide d'État visant à soutenir l'économie dans le contexte actuel de la flambée de COVID-19 est constatée. Toute aide peut faire l'objet d'un contrôle jusqu'à dix ans après son octroi à l'entreprise. » Dans son avis du 4 décembre 2020, le Conseil d'État a observé que l'incompatibilité d'une aide avec le cadre légal ne peut par principe pas être constatée partiellement. Il a relevé que dans le droit européen toute aide étatique incompatible avec l'article 107 TFUE doit faire l'objet d'une restitution intégrale. Il a néanmoins fait valoir que cette situation est à distinguer de celle où le montant de l'aide effectivement versée ne correspond pas au montant qui aurait dû être perçu en fonction des informations fournies ou connues ultérieurement, impliquant qu'une partie du montant de l'aide a été indûment octroyée et doit faire l'objet d'une restitution. Le Conseil d'État s'est demandé si les auteurs du projet de loi avaient, par la formulation « tout ou partie », éventuellement entendu viser cette situation, à savoir la rectification du montant de l'aide après la vérification des informations reçues par le ministre. Au regard de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition proposée, en raison de l'insécurité juridique et du risque d'arbitraire qu'elle recelait. Dans l'hypothèse où les auteurs du projet de loi opteraient pour la solution d'inscrire expressément à la disposition précitée le droit du ministre de réclamer le montant de l'aide indûment perçu, il a insisté pour que soit repris le libellé, prévu à l'article 4, paragraphe 7, seconde phrase, de la loi du 4 décembre 2019 portant création de l'Office national de l'accueil, en vertu duquel « [l]es sommes touchées indûment sont restituées au Trésor »⁸⁶.

*

L'article 4, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés pose le principe que « la personne figurant, au moment de l'infraction, comme détenteur, ou à défaut comme propriétaire, sur le certificat d'immatriculation prévu par la loi précitée du 14 février 1955, du véhicule à l'aide duquel une infraction à la législation routière énumérée à l'article 2, paragraphe 1^{er}, point 1, est commise, est redevable pécuniairement de l'amende encourue pour les infractions à la législation routière visées à l'article 2, paragraphe 1^{er}, point 1, lorsque celle-ci est constatée au moyen des appareils automatiques, sous les réserves prévues au paragraphe 2 ». L'article 4, paragraphe 2, de la même loi permet à la personne pécuniairement responsable en vertu de l'article 4, paragraphe 1^{er} de se dégager de cette responsabilité à condition d'établir qu'au moment de l'infraction, le véhicule ne se trouvait pas sous sa garde par l'effet de la soustraction frauduleuse ou du détournement frauduleux ou d'un événement de force majeure ou qu'elle ne fournisse des renseignements permettant d'identifier le conducteur du véhicule au moment de l'infraction. La procédure pour contester la responsabilité est prévue à l'article 8 de la loi précitée du 25 juillet 2015. Selon cette procédure, la personne pécuniairement responsable doit, dans un délai déterminé, adresser un formulaire de contestation au Centre de constatation et de sanction des infractions routières en y joignant une des quatre pièces énumérées à l'article 8, paragraphe 1^{er}, établissant qu'au moment de l'infraction le véhicule ne se trouvait pas sous sa garde. L'article 8, paragraphe 3, a trait à l'examen de la contestation par un officier ou agent de police judiciaire. L'article 3 du projet de loi n° 7652 modifiant 1° la loi modifiée du 25 juillet 2015 portant création du système de contrôle et de sanction automatisés ; 2° la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques, visait à modifier l'article 8, paragraphe 3, de la loi précitée du 25 juillet 2015. Dans sa version modifiée, le paragraphe 3 était libellé comme suit : « (3) En cas de non-conformité par rapport aux indications visées par le paragraphe 1^{er}, points 1. à 4., il rejette la contestation et le délai continue à s'appliquer. Si la contestation est basée sur un autre motif, l'officier ou l'agent de police judiciaire en informe le Procureur d'État qui décidera de la suite à donner au dossier. » Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a considéré que l'expression « non-conformité de

⁸⁶ Voir dans le même sens l'opposition formelle que le Conseil d'État a émise dans son avis du 4 décembre 2020 concernant l'article 9 du projet de loi n° 7703 ayant pour objet la mise en place d'une contribution temporaire de l'État aux coûts non couverts de certaines entreprises.

la contestation par rapport aux indications visées au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, points 1. à 4. » était vague et imprécise. Il a toutefois compris que la disposition proposée visait la situation où il s'agit de déclarer une contestation irrecevable en sa forme compte tenu de l'absence de documents justificatifs révélée suite à un contrôle matériel de la contestation. Il a par ailleurs estimé que la référence à d'« autres motifs », à la dernière phrase du nouveau paragraphe 3, était incompréhensible dans le contexte de l'article 8, qui n'admet la contestation que dans les quatre hypothèses prévues au paragraphe 1^{er}. Il s'est par conséquent formellement opposé à la modification proposée pour des considérations de sécurité juridique. Il a proposé de conférer la teneur suivante au nouveau paragraphe 3 de l'article 8 : « (3) Un officier ou agent de police judiciaire vérifie si au moins l'une des pièces énumérées au paragraphe 1^{er}, alinéa 2, points 1 à 4, est versée au formulaire de contestation. En l'absence de la pièce visée, la contestation est rejetée. Le délai visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, est suspendu pendant la période de l'examen de la recevabilité. Si la contestation est recevable, l'officier ou l'agent de police judiciaire transmet la contestation au procureur d'État qui décidera de la suite à donner au dossier. »

*

L'article 2, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7255⁸⁷ sur les forêts, visait à définir le concept de forêt en employant l'adjectif non défini « forestier », et en recourant à des expressions aux contours flous, telles que « surface suffisamment importante », « essentiellement », « temporairement », « à un moment donné de son évolution » et « notamment ». Dans son [avis du 19 décembre 2020](#), le Conseil d'État, considérant que la définition proposée ne répondait pas aux exigences de sécurité juridique, s'y est formellement opposé. Par ailleurs, si en vertu de l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, les zones urbanisées ou destinées à être urbanisées ne devaient pas faire partie de la forêt, le dernier alinéa du même paragraphe disposait toutefois que « la situation des fonds par rapport à la zone verte au sens de la loi modifiée du 19 janvier 2004⁸⁸ concernant la protection de la nature et des ressources naturelles ne constitue pas un critère pour apprécier s'il s'agit d'une forêt ou non », ce qui revenait, selon le Conseil d'État, à dire que la notion de forêt pourrait recouvrir des fonds situés en zone urbanisée ou en zone destinée à être urbanisée. Les dispositions précitées étant inconciliables, et dès lors source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'y est également formellement opposé.

*

⁸⁷ Article 2, paragraphe 1^{er}, du projet de loi 7255 : « (1) Est considérée, au sens de la présente loi et de ses règlements d'exécutions, comme « forêt », toute formation végétale composée essentiellement d'essences ligneuses typiques pour la forêt et occupant une surface suffisamment importante pour permettre le développement, à un moment donné de son évolution, d'un sol typiquement forestier et d'un cortège floristique typiquement forestier pourvu que les conditions de luminosité soient suffisantes. Font partie de la „forêt“ : 1. les peuplements forestiers, 2. les petits bois et bosquets isolés, 3. des fonds boisés par le passé, qui se trouvent temporairement dans un état déboisé, tels que les coupes rases, 4. des fonds occupés par une végétation pionnière forestière telle que le sureau, saules, bouleaux, pins sylvestres et sorbier des oiseleurs, 5. des biotopes associés à la forêt, de faible superficie jusque 50 ares, se trouvant en milieu forestier, tels que mardelles, étangs et vaines, 6. des broussailles se trouvant en milieu forestier ou attenant à des peuplements forestiers, composées d'essences arbustives autochtones, notamment les lisières forestières, 7. les boisements et les régénérations artificielles ou naturelles, 8. les fonds connexes en relation avec les fonctions écologiques, économiques et sociales de la forêt, tels que o des chemins forestiers, layons ou laies forestières, clairières et places d'entrepôts pour le bois, o des aires de jeux et des constructions servant à la récréation, et situées en forêt. N'appartiennent pas à la forêt : 1. des plantations ou taillis à rotation courte pour la production de bois-énergie, 2. des superficies dédiées à l'agroforesterie, 3. des vergers, 4. des parcs, 5. des plantations d'arbres de Noël, 6. des rangées d'arbres ou allées d'arbres, 7. des pépinières, 8. des zones urbanisées ou destinées à être urbanisées.

La situation des fonds par rapport à la zone verte au sens de la loi modifiée du 19 janvier 2004 – concernant la protection de la nature et des ressources naturelles ne constitue pas un critère pour apprécier s'il s'agit de forêt ou non. »

⁸⁸ Entretemps remplacée par la loi du 18 juillet 2018 concernant la protection de la nature et des ressources naturelles.

L'article 2, paragraphe 2, point 2°, du projet de loi n° 7255 sur les forêts, définissait l'« agent de l'administration » comme « l'agent de l'Administration de la nature et des forêts des carrières A et B en charge des forêts ». Dans son [avis du 19 décembre 2020](#), le Conseil d'État a constaté que la notion définie ne revenait qu'une seule fois dans le texte. À d'autres endroits du dispositif, il était en effet recouru aux termes « agent de l'Administration de la nature et des forêts ». Le Conseil d'État a constaté que la limitation aux agents des carrières A et B était opérante que dans l'unique cas où il était recouru à la notion d'« agent de l'Administration », mais qu'elle ne jouait pas lorsqu'était visé l'« agent de l'Administration de la nature et des forêts ». Considérant que cette imprécision terminologique était source d'insécurité juridique, il s'est formellement opposé à l'article 2, paragraphe 2, point 2°, du projet de loi.

*

L'article 2, paragraphe 2, point 14°, du projet de loi n° 7255 sur les forêts définissait les « produits de la forêt » comme les produits provenant des arbres et arbustes, des végétations et des sols des forêts, à l'exclusion du bois et des arbres. Dans son [avis du 19 décembre 2020](#) sur la loi en projet, le Conseil d'État a toutefois considéré qu'aux articles 2, paragraphe 2, point 15°, 27 et 31, le terme « produits » semblait viser le bois, pourtant exclu par la définition proposée à l'article 2, paragraphe 2, point 14°. Il a conclu qu'exclure le bois de la notion de « produits de la forêt », sans en préciser la nature juridique au regard de la notion civiliste de « fruit », était source d'insécurité juridique. Il s'est en conséquence formellement opposé au libellé de la définition proposée.

*

Le paragraphe 1^{er}, de l'article 3 du projet de loi n° 7255 sur les forêts, relatif à l'accès aux forêts, disposait que « (1) Les forêts sont en principe accessibles à pied au public sur les chemins et sentiers existants à cet effet à des fins de promenade avec l'obligation de ne pas les détériorer. » Dans son [avis du 19 décembre 2020](#), le Conseil d'État, considérant que la disposition précitée était incompréhensible, l'a reformulée en supprimant les termes « à cet effet ». La disposition était en conséquence libellée comme suit : « Les forêts sont en principe accessibles à pied au public sur les chemins et sentiers existants, à des fins de promenade, avec l'obligation de ne pas les détériorer ». Ainsi reformulée, la disposition soulevait toutefois toujours des questions. Le Conseil d'État n'a notamment pas saisi le sens de la distinction entre chemins et sentiers. Il s'est demandé s'il faudrait prendre en considération tous les chemins et sentiers, c'est-à-dire même ceux qui ne mènent nulle part, les sentiers du gibier, ou encore les layons de chasse, les chemins et sentiers balisés ou apparents. Au regard du terme « existant », il a soulevé la question de savoir si étaient seuls visés les chemins et sentiers qui sont à considérer comme des chemins et sentiers de promenade au moment de l'entrée en vigueur de la loi. Au vu de ces interrogations, il a considéré que la notion de « chemins et sentiers existants » était trop imprécise pour permettre au public de reconnaître les chemins et sentiers qu'il sera autorisé d'emprunter. Concernant l'expression « à des fins de promenade », il s'est demandé si elle excluait ou engloberait la course à pied ou l'accès à la forêt en vue de la cueillette de fruits et à propos du bout de phrase « avec l'obligation de ne pas les détériorer », il a estimé qu'il n'était pas clair si le terme « les » se rapportait à chemins ou à forêt, ou à ces deux notions. Dans la mesure où la disposition visait à mettre une obligation de ne pas faire à charge du public, il a rappelé que ces obligations doivent être énoncées de manière claire et précise, et non pas de manière incidente. Il a finalement demandé la suppression de l'expression « en principe », susceptible de donner lieu à des interprétations divergentes. Au regard de l'ensemble de ces observations et questions auxquelles a donné lieu la disposition prévue à l'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, le Conseil d'État s'y est formellement opposé pour des considérations de sécurité juridique.

*

Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 25 du projet de loi n° 7255 sur les forêts en vertu duquel : « Le ministre [ayant l'environnement dans ses attributions] surveille, coordonne et encourage la formation professionnelle dans le domaine forestier. Il soutient la vulgarisation à l'intention des propriétaires de forêts. » Il a en effet considéré que l'imprécision de la terminologie employée pour décrire les missions du ministre en matière de formation professionnelle et l'incohérence de ces missions avec les attributions du ministre ayant l'environnement dans ses attributions déterminées par l'arrêté grand-ducal du 28 mai 2019 portant constitution des ministères, équipollent à une loi, se heurtaient au principe de sécurité juridique. Il a par conséquent demandé la suppression de l'article 25 du projet de loi.

*

Dans son avis du 19 janvier 2021 concernant le projet de loi n° 7646 portant transposition de la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, le Conseil d'État a rappelé, concernant l'article 5, paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, du projet de loi, en vertu duquel : « Pour les besoins de la présente loi, les fournisseurs et les acheteurs sont considérés comme des entreprises au sens de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence. », que selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne « les dispositions d'une directive doivent être mises en œuvre avec une force contraignante incontestable, avec la spécificité, la précision et la clarté requises, afin que soit satisfaite l'exigence de la sécurité juridique qui requiert que, au cas où la directive vise à créer des droits pour les particuliers, les bénéficiaires soient mis en mesure de connaître la plénitude de leurs droits »⁸⁹. Il a considéré que la disposition précitée ne suffirait pas à apporter la précision et la clarté requises par le principe de sécurité juridique, dans la mesure où elle ne réussirait pas à concilier, d'une part, la notion large d'« acheteur » au sens de la directive à transposer⁹⁰, incluant, en sus des personnes physiques et morales, toutes les autorités publiques au sens de la même directive, et, la notion plus restrictive d'« entreprise », au sens de la loi précitée du 23 octobre 2011. Le Conseil d'État, s'est en conséquence formellement opposé à la disposition de l'article 5, paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, du projet de loi pour des raisons de sécurité juridique.

*

L'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7648 relative au Pacte logement avec les communes en vue d'augmenter l'offre de logements abordables et durables et modifiant a. la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, b. la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, c. la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, d. la loi du 25 mars 2020 portant création du Fonds spécial de soutien au développement du logement, visait à instaurer un Programme de coopération, désigné « Pacte logement », entre l'État et les communes, et à en déterminer les objectifs⁹¹. Dans son avis du 4 mars 2021, le Conseil d'État, considérant que les termes employés à la disposition précitée étaient empreints de subjectivité et d'ambiguïté, s'y est formellement opposé. Au paragraphe 1^{er}, lettre a), il était en effet recouru au concept de « logement abordable », qui était défini au nouvel article 29bis, qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée

⁸⁹ CJUE, arrêt du 3 mars 2011, Commission c/ Irlande, C-50/09, Rec. p. I-873, point 46 et jurisprudence citée.

⁹⁰ Article 2, paragraphe 2, de la directive (UE) n° 2019/633 précitée : « « acheteur » : toute personne physique ou morale, indépendamment du lieu d'établissement de cette personne, ou toute autorité publique dans l'Union, qui achète des produits agricoles et alimentaires ; le terme « acheteur » peut englober un groupe de personnes physiques et morales appartenant à cette catégorie ; ».

⁹¹ Article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7648 « (1) Il est instauré un programme de coopération, ci-après désigné par le « Pacte logement », entre l'État et les communes ayant comme objectifs: a) d'augmenter l'offre de logements abordables et durables; b) de mobiliser le potentiel foncier et résidentiel existant; c) d'améliorer la qualité résidentielle. »

du 19 juillet 2004, par référence aux logements à coûts modérés au sens de la loi modifiée du 25 février 1979 concernant l'aide au logement. Le Conseil d'État a rappelé qu'il ne convient pas de multiplier les termes juridiques pour désigner des concepts identiques, mais qu'il s'impose de définir les concepts juridiques de manière précise et non équivoque. À l'examen de l'article 12 de la loi en projet, le Conseil d'État a notamment constaté que les notions de logements abordables et de logements à coûts modérés n'avaient pas la même acception. L'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, lettre a), recourait ensuite à la notion de logements « durables », sans que le critère de la durabilité n'ait par ailleurs été défini dans le texte en projet où ledit concept apparaissait à plusieurs reprises. Il a proposé de définir le concept en cause par référence à l'article 14^{octies} de la loi précitée du 25 février 1979 relatif à la certification de la durabilité des logements. Concernant enfin les notions de « potentiel financier » et de « qualité résidentielle », respectivement visées à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, lettres b) et c), elles ne faisaient également pas l'objet d'une définition, ni dans le texte en projet, ni dans d'autres lois.

*

Dans son avis du 27 avril 2021 concernant l'article 17, paragraphe 5, du projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, prévoyant l'application mutatis mutandis de l'article 2 de la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État au membre permanent du Collège dont le mandat n'est pas renouvelé, le Conseil d'État a rappelé que le procédé de législation par référence à un texte existant « moyennant les adaptations nécessaires » ou encore « mutatis mutandis » est à éviter pour être source d'insécurité juridique, dans la mesure où ce procédé oblige le lecteur de trouver lui-même les aspects des dispositions qui doivent être adaptées pour qu'elles soient comprises correctement. Le Conseil d'État s'y est par conséquent formellement opposé.

*

L'amendement 37 des amendements parlementaires du 9 décembre 2021 concernant le projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel visait à ajouter un paragraphe 2 nouveau à l'article 45 du projet de loi, renuméroté en article 44, énumérant les biens pouvant être classés comme patrimoine culturel national. L'article 44, paragraphe 2, point 15°, visait dans sa teneur amendée : « la médaille réalisée soit par un artiste luxembourgeois soit à l'occasion d'un événement au Luxembourg, soit décernée à une personne de nationalité luxembourgeoise ou résidant sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ». Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 11 mai 2021, s'est interrogé sur l'étendue de la notion de « médaille », non autrement précisée. Il n'était en effet pas clair si les médailles visées seraient décernées dans un contexte sportif ou si elles le seraient à un titre quelconque. Concernant l'article 44, paragraphe 2, point 18°, visant dans sa teneur amendée : « la médaille et décoration appartenant à un ensemble, une collection en lien avec une personnalité luxembourgeoise, une fonction officielle », le Conseil d'État n'a pas compris ce qu'il fallait entendre par « médaille et décoration appartenant à un ensemble ou à une fonction officielle », ni ce qui était visé par les termes « lien avec une personnalité luxembourgeoise ». À cet égard, il s'est demandé si des médailles décernées par des autorités étrangères, continuant d'appartenir aux États concernés, seraient susceptibles d'être classées comme patrimoine national. Au vu de ces imprécisions, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État a émis une opposition formelle aux dispositions précitées.

*

Dans son avis du 1^{er} juin 2021 concernant, l'article 2, paragraphe 2, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux, le Conseil d'État, soulignant que les missions du

conseil d'administration de l'Office national de l'aménagement rural doivent être définies avec précision, s'est formellement opposé, pour des raisons de sécurité juridique, à l'emploi du terme « notamment » précédant l'énumération desdites missions, en ce qu'il prêtait à croire que le conseil d'administration aurait encore d'autres missions que celles énumérées.

*

L'article 35, paragraphe 5, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux disposait que : « L'office peut incorporer, sans autre formalité de procédure, avec le consentement des propriétaires, d'autres parcelles contiguës au périmètre [de remembrement], si cette incorporation s'avère utile. Dans les mêmes conditions, des parcelles peuvent être exclues du remembrement. » Dans son [avis du 1^{er} juin 2021](#), le Conseil d'État a considéré que les notions de « parcelle contiguë » et de « propriétaires », dont le consentement était requis, étaient imprécises. Il s'est en effet demandé s'il fallait entendre par « propriétaires » tous les propriétaires intéressés ou seulement ceux dont les parcelles seraient ajoutées ou soustraites. Ces interrogations étaient révélatrices de l'insécurité juridique que suscitaient les notions précitées. Le Conseil d'État s'y est par conséquent formellement opposé.

*

Dans son [avis du 1^{er} juin 2021](#) concernant l'article 38, paragraphe 2, point 2°, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux, en vertu duquel : « (2) Le projet [de lotissement] comporte : 2° un tableau des nouvelles parcelles spécifiant pour chacune d'elles le numéro d'identification du propriétaire, la nature de culture ou celle à vocation écologique, les surfaces dans chaque classe d'estimation, la contenance et la valeur totale; », le Conseil d'État s'est interrogé sur la signification du concept de « vocation écologique », non défini dans le dispositif, ni explicité dans le commentaire des articles. Il a dès lors exigé, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que le texte soit complété par ces précisions.

*

Dans son [avis du 1^{er} juin 2021](#) concernant l'article 4, paragraphe 2, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux, disposant que : « (2) Le recours ne sera considéré comme étant justifié que dans le cas où la nouvelle situation globale est nettement moins favorable que l'ancienne. », le Conseil d'État a considéré que le fait de restreindre de la sorte la possibilité d'exercer un recours sans préciser le critère de « situation nettement moins favorable », violait le principe de sécurité juridique. Il a en conséquence émis une opposition formelle au texte proposé.

*

Comme l'article 13, paragraphe 4, tel que l'article 10 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, proposait de le remplacer dans la loi précitée, interdisait « la collecte en mélange des différentes fractions de déchets encombrants », sans préciser quels seraient ces déchets, le Conseil d'État, dans son [avis du 22 juin 2021](#), s'est formellement opposé à la disposition proposée pour des considérations de sécurité juridique.

*

L'article 16 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets portait sur l'article 19 de la loi précitée. L'article 19, paragraphe 6, dans sa version modifiée, avait trait à l'agrément des organismes poursuivant une activité consacrée à la prévention, le réemploi, la préparation en vue de la réutilisation, le recyclage et autres valorisations en matière de déchets. En vertu de la lettre c) de ce paragraphe, la demande d'agrément devait être introduite auprès de

l'administration compétente. L'alinéa 2 de la lettre c), outre de prévoir que l'administration pourrait exiger des formats spécifiques pour l'introduction de la demande, faculté figurant déjà dans la loi sujette à modification, permettait à l'administration d'exiger ces formats « pour définir les degrés de précision éventuellement requis ». Dans son avis du 22 juin 2021, le Conseil d'État a considéré que la partie de la phrase précitée était source d'insécurité juridique et s'y est formellement opposé en demandant la suppression pure et simple.

*

L'article 26, paragraphe 3, alinéa 3, tel que l'article 26 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, visait à le remplacer dans la loi précitée, disposait que : « Pour toute construction de bâtiments ayant un volume bâti supérieur ou égal à 3500 mètres cubes et pour laquelle l'autorisation de construire a été accordée après le 1^{er} janvier 2025, un registre informatique des différents matériaux utilisés avec indication de leur emplacement doit être établi par le propriétaire de l'immeuble. Ce dernier doit assurer la mise à jour de ce registre. » Dans son avis du 22 juin 2021, le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, que le terme « propriétaire » soit remplacé par celui de « maître d'ouvrage », pour contrer notamment les problèmes de détermination des copropriétaires, qui ne sont normalement pas en possession des informations visées, dans le cas de constructions de résidences à plusieurs appartements, vendus en l'état de futur achèvement.

*

L'article 2 du projet de loi n° 7699 modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets, proposait de modifier l'article 2, point 7), de la loi précitée du 19 décembre 2008, comme suit : « 7) « déchet de pile ou d'accumulateur », toute pile ou tout accumulateur qui constitue un déchet au sens de l'article 4 de la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, dénommée ci-après la « loi du 21 mars 2012 » ; ». Dans son avis du 22 juin 2021, le Conseil d'État, constatant que l'article 4 de la loi du 21 mars 2012, tel qu'il était proposé de le modifier par le projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, visait à préciser, dans pas moins de 39 points, les termes et notions essentielles de cette loi, a considéré qu'un renvoi à l'article 4 dans son intégralité ne répondait pas à l'exigence de précision imposée par le principe de sécurité juridique, auquel la Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 22 janvier 2021⁹², a d'ailleurs reconnu valeur constitutionnelle. Il s'y est dès lors formellement opposé en demandant que l'article 2, point 7) se réfère à la notion de déchets, telle que définie à l'article 4, point 6), de la loi précitée du 21 mars 2012, dans sa teneur proposée par le projet de loi n°7659⁹³ modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets.

*

L'article 29 du projet de loi n° 7514 portant modification 1° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 2° de l'article 2045 du code civil ; 3° de la loi du 11 juillet 1957 portant réglementation du camping ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ; 5° de la loi modifiée du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes ; 6° de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ; 7° de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, proposait l'introduction d'un nouvel article 107 dans la loi précitée du 13 décembre 1988, dont l'alinéa 4 disposait qu' : « À défaut de communication au ministre de

⁹² Arrêt de la Cour constitutionnelle, n° 00152 du 22 janvier 2021 (Mém. A - n° 72 du 28 janvier 2021).

⁹³ Voir en ce même sens l'opposition formelle que le Conseil d'État a émise dans son avis du 22 juin 2021 concernant l'article 2 du projet de loi n° 7701 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques.

l'Intérieur des délibérations visées à l'article 105, le ministre peut en demander la transmission dans un délai de trois mois à partir du jour de la délibération. Lesdites délibérations peuvent être suspendues dans le mois ou annulées dans les trois mois par le ministre de l'Intérieur, à partir du moment où il en a pris connaissance. » Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), considérant que le moment de la prise de connaissance des délibérations comme point de départ des délais envisagés était vague et dès lors source d'insécurité juridique, le Conseil d'État a exigé, sous peine d'opposition formelle, que les délais soient déterminés en fonction du moment de la transmission des délibérations au ministre.

*

L'amendement 3 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, proposait l'introduction d'un nouvel article 312**bis** dans le Code civil, qui disposait en sa première phrase que « [l]'enfant a le droit d'avoir, dans la mesure du possible, accès à ses origines ». Dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'emploi des termes « dans la mesure du possible », en raison de leur imprécision, source d'insécurité juridique.

*

Les amendements 9 et 10 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, visaient à introduire une nouvelle section III, intitulée : « De l'assistance médicale à la procréation » dans le Livre I^{er}, Titre VII, Chapitre I^{er}, du Code civil, et à compléter l'article 313 du Code civil par un nouvel alinéa 1^{er}, disposant qu' : « [à] compter de l'insémination des gamètes ou de l'implantation des embryons surnuméraires donnés, les règles de filiation telles qu'établies par le Code civil jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental ayant reçu lesdits gamètes ou embryons surnuméraires. » Au regard des notions médicales et biologiques employées dans la nouvelle section III et dans l'ajout qu'il était proposé d'insérer à l'article 313 du Code civil, non autrement définies, et de l'insécurité juridique qui découlait de ces absences de définition, le Conseil d'État, dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), a émis une opposition formelle à ces textes.

*

Il est encore renvoyé à : - l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (article 14 de la Constitution et article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), a) Spécification des incriminations et légalité des peines, que le Conseil d'État a émise dans son [avis complémentaire du 17 novembre 2020](#) concernant l'amendement 4 des amendements parlementaires du 20 décembre 2019 concernant le projet de loi n° 7346 portant sur l'accessibilité à tous des lieux ouverts au public, des voies publiques et des bâtiments collectifs ; - l'observation, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (article 14 de la Constitution et article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), a) Spécification des incriminations et légalité des peines, que le Conseil d'État a faite dans son [avis du 11 décembre 2020](#) concernant l'article 6, paragraphe 3, du projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article 143 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu et abrogeant le règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 2012 remplaçant le règlement grand-ducal modifié du 21 décembre 2007 portant exécution de l'article 143 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; - l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (article 14 de la Constitution et

article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), a) Spécification des incriminations et légalité des peines, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 19 décembre 2020 concernant l'article 9 du projet de loi sur les forêts n° 7255, - aux oppositions formelles relevées au point C) Le pouvoir réglementaire, 1) Exécution des lois et des traités (articles 36 et 37, alinéa 4, de la Constitution), que le Conseil d'État a émises dans son avis du 19 décembre 2020 concernant l'article 23, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7255 sur les forêts ; - aux oppositions formelles relevées au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (article 10bis de la Constitution), e) Incompatibilités de fonctions publiques, que le Conseil d'État a émises dans son avis du 23 février 2021 concernant l'article 3, paragraphe 4, point 4), de la proposition de loi n° 7483 instituant un dialogue citoyen au Grand-Duché de Luxembourg ; - à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (articles 14 de la Constitution et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a) Spécification des incriminations et légalité des peines, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 22 juin 2021 concernant l'article 9, point 1), du projet de loi 7699 modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets, visant à remplacer l'article 10, paragraphe 1^{er}, lettre b), de la loi précitée du 19 décembre 2008.

b) Incohérences internes

L'article 5 du projet de loi n° 7704 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance en faveur de certaines entreprises et modifiant : [...] ⁹⁴, avait pour objet l'institution d'une aide sous forme de subvention en capital mensuelle pour les mois de décembre 2020 et les mois de janvier, février et mars 2021. Le paragraphe 1^{er} soumettait l'octroi de l'aide prévue à une série de conditions. Au paragraphe 1^{er}, point 2^o, il était ainsi prévu que l'activité au titre de laquelle l'aide serait sollicitée devrait déjà avoir été exercée avant le 15 mars 2020. Les auteurs, afin de faire bénéficier les entreprises créées après le 15 mars 2020 de l'aide prévue, avaient, au paragraphe 2, prévu la possibilité d'une dérogation à l'exclusion visée au paragraphe 1^{er}, point 2^o, dans certains cas de figure, les autres conditions visées au paragraphe 1^{er} restant toutefois applicables à ces jeunes entreprises. Dans son avis du 4 décembre 2020, le Conseil d'État a observé que les conditions prévues à l'article 5, paragraphe 1^{er}, qui étaient notamment liées au chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année fiscale 2019, à l'application desquelles il n'était pas dérogé, ne pourraient pas être remplies par les entreprises visées au paragraphe 2. Il s'est en conséquence demandé, à défaut de précisions dans le dispositif, comment et dans quelle mesure les conditions autres que celle envisagée à l'article 5, paragraphe 1^{er}, point 2^o, s'appliqueraient à l'aide pour les entreprises visées au paragraphe 2. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 5, paragraphe 2 pour des considérations de sécurité juridique.

*

⁹⁴ Projet de loi n° 7704 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance en faveur de certaines entreprises et modifiant : 1° la loi modifiée du 3 avril 2020 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2014 relative 1) aux mesures sociales au bénéfice des artistes professionnels indépendants et des intermittents du spectacle 2) à la promotion de la création artistique ; 2° la loi du 24 juillet 2020 visant à mettre en place un fonds de relance et de solidarité et un régime d'aides en faveur de certaines entreprises et portant modification de : 1° la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; 2° la loi modifiée du 20 décembre 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2020 ; 3° la loi du 3 avril 2020 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2014 relative 1) aux mesures sociales au bénéfice des artistes professionnels indépendants et des intermittents du spectacle 2) à la promotion de la création artistique ; 3° la loi du 24 juillet 2020 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aide temporaire en faveur du commerce de détail en magasin.

L'article 5 du projet de loi n° 7704 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance en faveur de certaines entreprises et modifiant : [...] ⁹⁵, avait pour objet l'institution d'une aide sous forme de subvention en capital mensuelle pour les mois de décembre 2020 et les mois de janvier, février et mars 2021. L'article 5, paragraphe 1^{er}, prévoyait les conditions que les entreprises devaient remplir pour entrer dans le bénéfice de l'aide. En vertu de l'article 5, paragraphe 1^{er}, point 7°, l'entreprise devait notamment avoir « [...] subi au cours du mois pour lequel l'aide est sollicitée une perte du chiffre d'affaires d'au moins 25 pour cent par rapport au même mois de l'année fiscale 2019 ou, si l'entreprise n'a pas encore été en activité au cours du même mois de l'année fiscale 2019, par rapport au chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé au cours de l'année fiscale 2019. » Dans son avis du 4 décembre 2020, le Conseil d'État a observé que le mode de calcul prévu à l'article 5, paragraphe 1^{er}, point 7°, ne permettrait pas de déterminer la perte dans le cas d'entreprises ayant débuté leur activité en 2020. Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 5, paragraphe 1^{er}, point 7°, précité pour des considérations de sécurité juridique.

*

L'article 3, paragraphe 2, du projet de loi n° 7255 sur les forêts, concernant l'accès aux forêts, disposait en ses alinéas 1^{er} et 2 que : « (2) Si la conservation des forêts ou un autre intérêt public l'exigent, le ministre peut limiter temporairement l'accès du public à certaines zones forestières, notamment en cas de risque d'incendie, ou pour certains types d'usages.

À la demande du propriétaire, le ministre peut encore interdire ou limiter temporairement le droit d'accès en cas de risque de perturbation significative de la quiétude de la faune, ou des raisons sanitaires ou pour des raisons liées à la sécurité des personnes. [...] »

Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a compris que l'alinéa 1^{er} visait à permettre au ministre d'interdire ou de limiter soit l'accès du public à certaines zones forestières, soit certains types d'usages. Il a en conséquence suggéré la suppression du terme « pour » avant « certains types d'usages », estimant que ce terme créait une ambiguïté. Il a ensuite considéré que la disposition de l'article 3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, présentait un défaut de cohérence avec le paragraphe 1^{er} du même article autorisant l'accès du public à la forêt aux seules « fins de promenade » et une inconséquence dans la mesure où le ministre, après avoir constaté que la conservation des forêts ou un autre intérêt public exigent des mesures de limitation, pourrait agir, sans être toutefois tenu de le faire. Il s'est encore heurté à la notion d'« intérêt public », au premier alinéa du paragraphe 2, qu'il a estimée être trop vague pour répondre aux exigences de sécurité juridique. Concernant l'alinéa 2, le Conseil d'État a relevé que la lecture combinée des alinéas 1^{er} et 2 soulevait la question de leur articulation au regard des risques ou intérêts en raison desquels le ministre serait appelé à agir. En effet, tandis que l'alinéa 1^{er} se limitait d'évoquer l'intérêt de « la conservation des forêts ou un autre intérêt public », l'action du ministre dans le cadre de l'alinéa 2 semblait être subordonnée à la demande du propriétaire et à la présence des risques énoncés à cet alinéa. Le Conseil d'État s'est dès lors demandé si le ministre pourrait également agir d'office sur la base de l'alinéa 1^{er} en présence des risques et raisons visés à l'alinéa 2. Au regard de ces incohérences et

⁹⁵ Projet de loi n° 7704 ayant pour objet la mise en place d'une nouvelle aide de relance en faveur de certaines entreprises et modifiant : 1° la loi modifiée du 3 avril 2020 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2014 relative 1) aux mesures sociales au bénéfice des artistes professionnels indépendants et des intermittents du spectacle 2) à la promotion de la création artistique ; 2° la loi du 24 juillet 2020 visant à mettre en place un fonds de relance et de solidarité et un régime d'aides en faveur de certaines entreprises et portant modification de : 1° la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; 2° la loi modifiée du 20 décembre 2019 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2020 ; 3° la loi du 3 avril 2020 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire et modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2014 relative 1) aux mesures sociales au bénéfice des artistes professionnels indépendants et des intermittents du spectacle 2) à la promotion de la création artistique ; 3° la loi du 24 juillet 2020 ayant pour objet la mise en place d'un régime d'aide temporaire en faveur du commerce de détail en magasin.

ambiguïtés, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 3, paragraphe 2, alinéas 1^{er} et 2, du projet de loi pour des considérations de sécurité juridique.

*

L'article 4 du projet de loi n° 7255 sur les forêts avait trait aux responsabilités inhérentes à l'accès en forêt. Il était libellé comme suit : « (1) Les personnes qui se rendent en forêt, acceptent les risques d'accident inhérents au milieu forestier. (2) La responsabilité du propriétaire ne peut être recherchée à l'occasion d'accidents survenus à l'occasion de l'accès d'une personne à la forêt, qu'en raison d'une faute démontrée par le demandeur à l'instance. (3) Cette responsabilité est appréciée au regard des risques inhérents à la circulation des personnes dans des espaces naturels ayant fait l'objet d'aménagements limités dans le but d'une gestion forestière durable proche de la nature. » Dans son [avis du 19 décembre 2020](#), le Conseil d'État a observé que la théorie de l'acceptation des risques par la victime n'est pas consacrée dans la législation luxembourgeoise. Il a toutefois observé qu'en vertu de cette théorie, l'auteur du dommage, qui n'est pas la victime, est seulement considéré comme fautif si la faute qu'il a commise en relation avec le dommage est particulièrement grave. Il a encore signalé que la jurisprudence a recours à ce concept si la victime participe en connaissance de cause à des activités particulièrement dangereuses. Il a ensuite considéré que la promenade en forêt ne revête pas une dangerosité telle qu'elle justifierait l'inscription de l'acceptation des risques dans la loi en projet. Il a finalement fait valoir que les paragraphes 2 et 3, de l'article 4 précité, ne se conciliaient pas avec le paragraphe 1^{er}, car en admettant que la responsabilité du propriétaire de la forêt ne serait, en vertu du paragraphe 1^{er}, engagée que s'il a commis une faute particulièrement grave ayant contribué au dommage, ce paragraphe ne serait pas en accord avec les paragraphes 2 et 3 prévoyant une responsabilité du propriétaire sans distinguer entre différents degrés de comportements fautifs. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé au paragraphe 1^{er} et en a demandé la suppression au motif qu'il était source d'insécurité juridique.

*

En vertu de l'article 12 du projet de loi n° 7255 sur les forêts : « Les forêts doivent être gérées selon les règles de l'art et les principes d'une gestion forestière durable, y compris l'option d'une gestion consistant à renoncer en partie à leur entretien et à leur exploitation, dans la mesure où l'état et la conservation des forêts le permettent, notamment pour des raisons écologiques. » Dans son [avis du 19 décembre 2020](#), le Conseil d'État a observé que la disposition précitée permettait deux lectures différentes. La première, celle des auteurs, permettrait aux propriétaires de renoncer partiellement à l'entretien et à l'exploitation des forêts. Suivant une deuxième lecture, mettant l'accent sur la relation entre les termes « doivent » et « y compris », ce renoncement ne constituerait pas une option pour les propriétaires, qui auraient l'obligation de gérer les forêts selon les règles de l'art, y compris une gestion en renonçant en partie à leur entretien et à leur exploitation. Le Conseil d'État a finalement observé que les deux lectures se heurtaient à la notion de « gestion forestière durable » prévue à l'article 2, paragraphe 2, point 12°, de la loi en projet, définie comme « gestion des forêts de manière et à une intensité telles qu'elles maintiennent leur diversité biologique, leur productivité, leur capacité de régénération, leur vitalité et leur capacité à satisfaire, actuellement et dans le futur, les fonctions écologiques, économiques et sociales pertinentes sans causer de préjudice à d'autres écosystèmes ». Le Conseil d'État a conclu, au regard de ces observations, que l'exigence de la sécurité juridique n'était pas remplie. Il s'est formellement opposé au dispositif de l'article 12, qu'il a proposé de supprimer.

*

L'article unique, point 2°, du projet de loi n° 7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée

concernant la création du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale, proposait l'introduction d'un nouvel article 88-5 dans le Code de procédure pénale aux fins d'étendre l'application des mesures de captation de données informatiques, visées à l'article 88-1, paragraphe 1, point 3, du Code de procédure pénale, aux infractions prévues à l'article 22 du règlement (UE) 2017/1939 précité. L'article 88-5 renvoyait quant aux mesures et modalités applicables aux dispositions contenues dans les articles précédents du livre I^{er}, titre III, section VIII, du Code de procédure pénale. Si la compétence du juge d'instruction pour ordonner les mesures visées n'était pas expressément réglée au nouvel article 88-5, le Conseil d'État, dans son avis du 27 avril 2021, a pu la déduire des dispositions auxquelles il était renvoyé donnant compétence au juge d'instruction. Il s'est toutefois interrogé, au regard des articles 88-3 et 88-4, du Code de procédure pénale, auxquels il était renvoyé à l'article 88-5, paragraphe 2, réglant dans la procédure nationale le sort des données captées et les droits des parties concernées, si le juge d'instruction, compétent pour ordonner les mesures en vertu des articles 88-3 et 88-4, pourrait en l'occurrence être compétent pour décider du sort des données visées à l'article 88-5, dans la mesure où le procureur européen délégué sera saisi du dossier. Les articles 88-3 et 88-4 du Code de procédure pénale ne fournissant pas de réponse claire à cet égard, le Conseil d'État a émis une opposition formelle pour insécurité juridique au texte proposé.

*

Dans son avis du 27 avril 2021 concernant le projet de loi n° 7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, le Conseil d'État a relevé la confusion qui existait entre les pouvoirs prévus à l'article 25, ayant trait aux pouvoirs de contrôle, et ceux prévus à l'article 26, relatif aux inspections. Il n'était en effet pas clair quelles opérations, à savoir celles dans les locaux professionnels et celles dans les autres lieux ouverts au public, devaient être soumises à l'autorisation du juge d'instruction et celles qui ne devaient pas l'être, et qui étaient soumises à la seule décision du conseiller instructeur. Il s'est également interrogé sur la différence des opérations visées aux deux articles et notamment entre celles visées à l'article 25, paragraphe 4 et celles visées à l'article 26, paragraphe 1^{er}, prévoyant chacune la communication et l'établissement de copies de livres, factures et autres professionnels. Comme ces nébulosités étaient source d'insécurité juridique, le Conseil d'État a émis une opposition formelle aux dispositions proposées.

*

Dans son avis du 27 avril 2021 concernant l'article 4 du projet de règlement grand-ducal précisant les modalités d'application de la loi relative à l'agrément d'un système de qualité ou de certification des produits agricoles, en vertu duquel « Après obtention de l'agrément, toute modification du cahier des charges doit être notifiée par le demandeur au ministre, au moins six semaines avant la date d'application présumée de la modification, suivant les modalités visées à l'article 3 paragraphe (1). Le ministre peut, lorsqu'une modification du cahier des charges le justifie, prévoir un délai plus long. », le Conseil d'État a mis en garde, concernant la dernière phrase de l'article précité, que la possibilité accordée au ministre était susceptible de générer une insécurité juridique au détriment du bénéficiaire de l'agrément et que cette disposition risquait dès lors d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution⁹⁶.

*

⁹⁶ La Cour constitutionnelle dans un arrêt du 22 janvier 2021 a reconnu valeur constitutionnelle au principe de sécurité juridique, arrêt n° 00152 du 22 janvier 2021 (Mém. A - n° 72 du 28 janvier 2021).

L'article 2 du projet de loi n° 7750 modifiant la loi du 16 mai 2019 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession, visait à insérer un nouvel article 4*bis* dans la loi précitée du 16 mai 2019, relatif à l'émission et à la transmission des factures électroniques, dont l'alinéa 2 visait de manière indistincte « toute facture » ce qui était contraire au champ d'application de loi précitée du 16 mai 2019. Dans son [avis du 22 juin 2021](#), le Conseil d'État a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle pour des raisons de sécurité juridique, que cette disposition se réfère, en accord avec le champ d'application de la loi sujette à modification, à toute « facture électronique ».

*

L'article 29 du projet de loi n° 7514 portant modification 1° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 2° de l'article 2045 du code civil ; 3° de la loi du 11 juillet 1957 portant réglementation du camping ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ; 5° de la loi modifiée du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes ; 6° de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ; 7° de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, proposait de remplacer le chapitre 1^{er} du titre 3 de la loi précitée du 13 décembre 1988, comprenant les articles 103 à 111. Ce chapitre avait désormais pour objet de déterminer le régime juridique des actes pris par les autorités communales. La section 1^{ère} du chapitre 1^{er} visait à préciser le régime applicable aux actes exécutoires de plein droit et comprenait les articles 103 à 108. Le nouvel article 108 disposait en sa première phrase que : « Les dispositions du titre 3 sont applicables aux actes pris par les syndicats de communes et par les établissements publics placés sous la surveillance des communes. » Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État s'est interrogé sur la signification de la première phrase de l'article 108 précité, et son articulation par rapport aux dispositions de la même section. Il a en effet relevé qu'en vertu du nouvel article 103, le comité, le bureau et le président d'un syndicat de communes ainsi que le président et le conseil d'administration ou la commission administrative des établissements publics, seraient pour les besoins du titre 3, des autorités communales, et placés sous la surveillance de la commune. Les actes énumérés à l'article 105, visant spécifiquement les délibérations des conseils communaux et des collèges, étaient exécutoires de plein droit dès leur transmission au ministre avec les documents annexes nécessaires à leur examen et les avis et approbations d'une autre autorité de l'État, et soumis à la surveillance du ministre de l'Intérieur. L'article 106 disposait quant à lui que : « les autres actes collectifs et individuels des autorités communales sont exécutoires de plein droit » mais que le « ministre peut toutefois en demander la communication à tout moment ». Le Conseil d'État a relevé qu'au regard des dispositions précitées, il n'était pas clair lesquelles des dispositions du titre 3, dont il était question à l'article 108, première phrase, seraient applicables aux actes pris par les syndicats de communes et par les établissements publics placés sous la surveillance des communes et de quelle manière les dispositions du titre 3 devaient s'appliquer. Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 108, première phrase, pour des considérations de sécurité juridique. Il a ensuite encore constaté que l'article 108, deuxième phrase, aux termes de laquelle : « Les actes délibérés par les établissements publics placés sous la surveillance des communes sont en outre soumis à l'avis du conseil communal et sont transmis au ministre de l'Intérieur, accompagnés de l'avis précité du conseil communal. », se trouvait en contradiction flagrante avec l'article 106 précité, soustrayant de l'obligation de transmission les autres actes individuels et collectifs des autorités communales en les déclarant exécutoires de plein droit. Estimant que de cette contradiction était encore source d'insécurité juridique, il s'est formellement opposé au nouvel article 108, deuxième phrase, qu'il était proposé d'insérer dans la loi précitée du 13 décembre 1988.

*

L'amendement 15 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 portant sur le projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant

réforme de l'Inspection du travail et des mines, proposait l'ajout d'un nouveau point 17° à l'article 1^{er} du projet de loi, dont l'objet était, entre autres, l'introduction d'un nouvel article L.362-2 dans le Code du travail. Dans son avis du 16 juillet 2021, le Conseil d'État a donné à considérer que la disposition du nouvel article L.362-2, alinéa 3, en vertu de laquelle : « Les plans particuliers de sécurité et de santé émanant de chaque employeur, de chaque indépendant ou de chaque employeur, lorsqu'il exerce lui-même une activité professionnelle sur le chantier, intervenant sur le chantier sont intégrés dans le plan général de sécurité et de santé du même chantier. », n'était pas en phase avec la définition du « plan particulier de sécurité et de santé », prévue au nouvel article 362-1, alinéa 1^{er}, point 11^o⁹⁷, en vertu de laquelle ledit plan était « un dossier établi par chaque employeur, qui définit les mesures spécifiques prises par cet employeur pour la prévention des risques liés à ses interventions sur le chantier selon l'annexe 13 », alors que cette définition n'exigeait pas que ledit dossier soit établi par « l'indépendant » ou par « l'employeur lorsqu'il exerce lui-même une activité professionnelle sur le chantier ». Considérant que cette incohérence était source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'y est formellement opposé. Il a réitéré cette opposition formelle aux articles L.364-2 et L.367-3, paragraphe 4, que le même amendement 15 proposait d'introduire dans le Code du travail.

*

L'amendement 29 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 concernant le projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, avait trait à l'article 1^{er}, point 18°, du projet de loi, dont l'objet était la modification de l'article 614-7 du Code du travail. L'amendement 29 visait à remplacer la teneur que l'article 1^{er}, point 18°, du projet de loi, renuméroté en article 1^{er}, point 31°, visait à donner à l'article 614-7 du Code du travail. L'article 614-7, paragraphe 4, point 1°, dans sa teneur amendée, était libellé comme suit : « Le ministre accorde un agrément définitif à l'organisme de contrôle qui remplit les conditions suivantes : 1. L'organisme de contrôle est créé en vertu de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et fondations sans but lucratif sous forme d'une association sans but lucratif. Son bureau comporte l'infrastructure, l'équipement et le personnel compétent et qualifié nécessaire pour pouvoir assurer les missions dont il est chargé. » Dans son avis du 16 juillet 2021, le Conseil d'État a relevé une incohérence entre l'article 614-7, paragraphe 4, précité, tel qu'il était proposé de l'amender, et le paragraphe 1^{er} du même article également sujet à amendement. En effet, en vertu du paragraphe 4, le ministre devait accorder l'agrément à l'organisme de contrôle constitué sous forme d'association sans but lucratif créée en vertu de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations sans but lucratif et les établissements d'utilité publique, tandis que selon le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, du même article, l'organisme de contrôle pouvait soit prendre la forme d'une personne morale de droit privé, soit celle d'une personne de droit public. Le Conseil d'État a considéré que deux interprétations étaient possibles : soit une personne morale de droit public n'aurait pas besoin d'un agrément pour faire office d'organisme de contrôle, soit une erreur de rédaction s'était introduite dans le libellé du paragraphe 1^{er}, alinéa 2, ou dans le libellé du paragraphe 4, alinéa 1^{er}, point 1°. Dans la première hypothèse, le Conseil d'État s'est interrogé sur la raison ayant amené les auteurs à ne pas soumettre les organismes de contrôle de droit public à l'obligation de disposer d'un agrément ministériel. Dans la deuxième hypothèse, il a observé qu'il suffirait d'éliminer soit les termes « de droit public » à l'endroit du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, soit de libeller le paragraphe 4, alinéa 1^{er}, point 1°, de la façon suivante : « L'organisme de contrôle de droit privé est créé [...] ». Au regard de cette incohérence, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au texte proposé.

*

⁹⁷ Définition prévue au nouvel article L.362-1, alinéa 1^{er}, point 11°, tel que le même amendement n° 15 proposait de l'insérer dans le Code du travail.

L'amendement 29 des amendements gouvernementaux du 27 janvier 2020 concernant le projet de loi n° 7319 portant modification : 1. du Code du travail ; 2. de la loi du 21 décembre 2007 portant réforme de l'Inspection du travail et des mines, portait sur l'article 1^{er}, point 18°, du projet de loi, dont l'objet était la modification de l'article 614-7 du Code du travail. L'amendement 29 visait à remplacer la teneur que l'article 1^{er}, point 18°, du projet de loi, renuméroté en article 1^{er}, point 31°, visait à donner à l'article 614-7 du Code du travail. L'article 614-7, paragraphe 4, point 8°, dans sa version amendée, prévoyait en son alinéa 1^{er}, que : « [l']organisme de contrôle effectue lui-même les études, évaluations, contrôles, analyses, mesurages, réceptions, et expertises, qu'il a acceptés par contrat d'entreprise ». En vertu de l'alinéa 2, l'organisme de contrôle pouvait « exceptionnellement » sous-traiter une partie de son contrat, le sous-traitant devant alors remplir les conditions de compétence, de qualification, d'expérience, de capacité technique, de disponibilité et d'indépendance prévues par l'article L. 614-7. Dans son avis du 16 juillet 2021, le Conseil d'État a d'abord relevé que le dispositif en ce qu'il omettait de préciser les circonstances dans lesquelles l'organisme de contrôle pourrait « exceptionnellement » recourir à une sous-traitance de ses missions, manquait de précision. Il a ensuite donné à considérer que la sous-traitance des missions de l'organisme de contrôle concernerait une période postérieure à l'agrément et que les dispositions prévues à l'article 614-7, paragraphe 4, point 8°, tel qu'amendé, n'avaient pas leur place à l'article 614-7 dont l'objet était la détermination de la procédure et des conditions d'agrément de l'organisme de contrôle. Concernant enfin la disposition prévue au point 8°, suivant laquelle : « Le client est libre de refuser un sous-traitant proposé. », le Conseil d'État a considéré qu'il appartiendrait à l'Inspection du travail et des mines de refuser le sous-traitant, dans la mesure où la mission de l'organisme de contrôle consistait à assister l'Inspection du travail et des mines. Estimant que ces imprécisions et observations étaient sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 614-7, paragraphe 4, point 8°, tel qu'amendé.

*

L'amendement 11 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines visait à modifier le nouvel article 313-1, que le projet de loi avait proposé d'insérer dans le Code civil. Les quatre premiers alinéas de l'article 313-1, dans leur version amendée, étaient libellés comme suit : « Préalablement à toute démarche médicale relative à la procréation médicalement assistée ou préalablement à toute insémination de gamètes ou implantation d'embryons, le ou les auteurs du projet parental et le centre de fécondation consulté ou le médecin chargé de mettre en œuvre cette assistance établissent une convention dans laquelle le consentement à la procréation médicalement assistée est donné.

L'affectation des gamètes surnuméraires cryoconservés en cas de séparation, de divorce, d'incapacité permanente de décision ou de décès de celui qui a sollicité la cryoconservation ou leur affectation à l'échéance de leur délai de conservation est obligatoirement fixée par la convention médicale en cas d'insémination.

L'affectation des embryons surnuméraires cryoconservés en cas de séparation, de divorce, d'incapacité permanente de décision d'un ou des auteurs du projet parental ou de divergence d'opinion insoluble entre lesdits auteurs, l'affectation desdits embryons en cas de décès d'un 8 des auteurs du projet parental ou leur affectation à l'échéance de leur délai de conservation est obligatoirement fixée par la convention médicale en cas d'implantation d'embryons.

Le consentement constaté par la convention médicale est privé d'effet lorsque l'homme ou la femme le révoquent par écrit, avant la réalisation de la procréation médicalement assistée, auprès du centre de fécondation ou du médecin chargé de mettre en œuvre cette assistance. »

Dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a soulevé plusieurs questions concernant les dispositions précitées. Il s'est notamment interrogé sur la signification des concepts auxquels il était recouru. Tel était notamment le cas des notions d'« auteur du projet parental », de « gamètes », de « procréation médicalement assistée », de « cryoconservation », d'« embryons surnuméraires », de « centre de fécondation » ou encore de « divergence d'opinion insoluble ». Il a ensuite renvoyé à l'avis de la Chambre des notaires du 30 avril 2019, qui s'était interrogée sur le contrôle de la capacité juridique des auteurs du projet parental, la manière dont la convention serait conservée, sa traçabilité et sa publicité, surtout en cas de décès de l'un des auteurs. Concernant le consentement à la convention préalable, le Conseil d'État a fait valoir que si le consentement à la convention préalable devait lier, au regard des buts poursuivis, les auteurs du projet parental, il semblait toutefois découler de la formulation du dernier bout de phrase de l'alinéa 1^{er} que le centre de fécondation ou le médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance à la procréation devraient également donner leur consentement à ladite convention. Eu égard au libellé de l'alinéa 2, il s'est demandé ce qu'il fallait entendre par « celui qui a sollicité la cryoconservation », en s'interrogeant sur les conséquences de la situation, non visée par le texte, où les deux auteurs du projet parental auraient sollicité la cryoconservation mais que l'un d'eux décéderait a posteriori. Il a également relevé une différence entre le libellé de l'alinéa 2, exigeant une disposition contractuelle pour déterminer le sort des gamètes surnuméraires cryoconservés uniquement dans le cas de « séparation », de « divorce », « d'incapacité permanente de décision ou de décès de celui qui a sollicité la cryoconservation », et le libellé de l'alinéa 3 visant au-delà, les hypothèses « d'incapacité permanente de décision » de l'autre partenaire au projet parental, et de « divergence d'opinion insoluble », pour régler le sort des embryons surnuméraires cryoconservés. Concernant plus particulièrement le cas d'incapacité permanente de décision, visé aux alinéas 2 et 3, le Conseil d'État a relevé que le texte omettait de préciser quand, comment et par quels moyens cette incapacité serait constatée, et notamment s'il devrait s'agir d'un diagnostic médical. À l'alinéa 4 il a rendu attentif au fait que la révocation du consentement devrait être notifiée au co-auteur du projet parental, et non pas seulement au centre de fécondation et au médecin, tel que prévu par le dispositif en projet. L'alinéa 4 continuait enfin à se référer à « l'homme ou la femme », ce qui ne cohérait pas avec le choix des auteurs d'ouvrir la possibilité d'une procréation médicalement assistée aux auteurs homosexuels d'un projet parental. Au vu de l'ensemble de ces observations et interrogations, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État a émis une opposition formelle au libellé des alinéas 1^{er}, 2, 3 et 4 de l'article 313-1, tel qu'amendé⁹⁸.

*

Il est encore renvoyé : - à l'opposition formelle, relevée au point E) Droit de l'Union européenne, 3) Directives européennes, a) Transposition non conforme d'une directive, que le Conseil d'État a émise dans son [avis du 27 octobre 2020](#) concernant l'article 8, paragraphe 3, du projet de loi n° 7478 relatif à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une nouvelle réglementation de professions, - aux oppositions formelles relevées au point C) Le pouvoir réglementaire, 2) Le pouvoir réglementaire dans les matières réservées par la Constitution à la loi formelle (article 32, paragraphe 3, de la Constitution), c) Liberté de commerce, liberté du travail agricole et exercice des professions libérales (article 11, paragraphe 6 de la Constitution), que le Conseil d'État a émises dans son [avis du 19 décembre 2020](#) concernant 18 du projet de loi n° 7255 sur les forêts ; - à l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), g) Régimes de responsabilité, que

⁹⁸ Le Conseil d'État, dans son [avis du 16 juillet 2021](#) concernant les articles 18 à 13 du projet de loi n° 7674 portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs, a renvoyé aux observations et à l'opposition formelle émises dans son avis complémentaire du 16 juillet 2021 concernant l'amendement 11 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, qu'il a réitérées.

le Conseil d'État a émise dans son avis du 22 juin 2021 concernant l'article 16 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets ; - à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), a) Aliments, que le Conseil d'État a émise dans son avis complémentaire du 16 juillet 2021 relatif à l'amendement 29 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines.

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

L'article 20, point 1^o, du projet de loi n° 7490 sur les transports publics prévoyait la détermination par voie de règlement grand-ducal des mesures de contrôle et de sécurité de l'exploitation des services de transports publics. Dans son avis du 13 octobre 2020, le Conseil d'État s'est interrogé sur l'étendue des mesures de contrôle et notamment si seraient visés des contrôles d'identité de voyageurs non titulaires d'un titre de transport valable. Le Conseil d'État s'est également interrogé sur l'articulation des dispositions réglementaires, prises sur le fondement de la disposition proposée, avec la loi du 19 juin 2009 sur l'ordre et la sécurité dans les transports publics. Il observé qu'en cas d'identité des champs d'application de la loi et des dispositions réglementaires envisagées, le renvoi au pouvoir réglementaire serait superflu. Il a relevé que si les mesures de contrôle et de sécurité avaient pour objet d'assurer le respect par les exploitants de leurs obligations légales et contractuelles, il faudrait renvoyer expressément aux dispositions prévoyant ces obligations. Il s'est encore demandé si les agents en question seraient les mêmes que ceux visés par l'article 4 de la loi précitée du 19 juin 2009, sous quelle autorité ils seraient placés et quel serait l'objet de leur mission de contrôle. L'article 20, point 2^o, relatif aux agents chargés des contrôles, a suscité les mêmes observations et interrogations du Conseil d'État. Au vu de ces questions, dont notamment celles concernant l'articulation des dispositions proposées par rapport à la loi précitée du 19 juin 2009, révélatrices de l'insécurité juridique dont était entaché le dispositif proposé, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 20 du projet de loi.

*

L'amendement 10 des amendements parlementaires du 29 juin 2020 concernant le projet de loi n° 6961 portant 1. création de l'Autorité nationale de sécurité et 2. modification 1) de la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité ; 2) du Code pénal, proposait l'insertion d'un nouvel article 29bis dans la loi précitée du 15 juin 2004. Le nouvel article 29bis prévoyait en ses paragraphes 1^{er} à 3 les règles applicables au traitement des données à caractère personnel dont la violation était pénalement sanctionnée au paragraphe 4 du même article. Ces dispositions étaient largement reprises de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, abrogée par la loi du 1^{er} août 2018 portant organisation de la Commission nationale pour la protection des données et du régime général sur la protection des données. Dans son troisième avis complémentaire du 17 novembre 2020, le Conseil d'État a observé qu'en vertu de l'article 23 de la loi modifiée du 15 juin 2004, tel que modifié par la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale, renuméroté en article 29 par la loi en projet, le traitement par l'Autorité nationale de Sécurité des informations collectées dans le cadre de ses missions est mis en œuvre conformément aux dispositions de la loi du 1^{er} août 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel en matière pénale ainsi qu'en matière de sécurité nationale. Il a observé que les dispositions du nouvel article 29bis ne prévoyaient pas de mesures spécifiques par rapport aux mesures d'ores et déjà imposées par la loi précitée du 1^{er} août 2018. Il a dès lors considéré qu'il n'y avait pas lieu

d'instaurer une disposition pénale en plus de celle prévue par cette loi. Il a au contraire estimé que l'application simultanée des dispositions de la loi précitée du 1^{er} août 2018, rendues applicables par le biais de l'article 29 de la loi à modifier, et de celles tirées de la loi précitée du 2 août 2002 et insérées dans la loi à modifier par l'amendement proposé, associée aux divergences de formulation entre les dispositions concernées, était source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé à l'amendement proposé. Il a encore ajouté qu'étant donné que la loi précitée du 1^{er} août 2018 détermine le cadre général de la protection des données en matière pénale et transpose la directive (UE) 2016/680⁹⁹, la reprise, sous une formulation différente, dans la loi en projet créait non seulement une incohérence entre les textes applicables en cette matière, mais risquait également d'être considérée comme une fausse transposition de cette directive.

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point E) Droit de l'Union européenne, 3) Directives européennes, a) Transposition non conforme d'une directive.

*

L'article 1^{er} du projet de loi n° 7690 portant modification de la loi modifiée du 24 juin 2020 portant introduction de mesures temporaires relatives à la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 et à la loi modifiée du 27 mars 2018 portant organisation de la sécurité civile dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, prévoyait de modifier l'article 1^{er} de la loi précitée du 24 juin 2020 à plusieurs égards. Le point 1^o visait ainsi à remplacer l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 24 juin 2020 par une disposition libellée comme suit : « Sans préjudice des articles 21 et 52 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, les membres du conseil communal et du collège des bourgmestre et échevins ainsi que le secrétaire communal, peuvent participer par visioconférence respectivement aux séances du conseil communal et aux réunions du collège des bourgmestre et échevins. » Dans son [avis du 17 novembre 2020](#), le Conseil d'État a rappelé que l'alinéa 7 de l'article 2 de la loi précitée du 24 juin 2020 n'autorise pas le recours à la visioconférence pour les séances où un vote secret est prévu à l'ordre du jour¹⁰⁰. Il a par ailleurs relevé que sans préjudice des cas où le huis clos est déclaré pour des considérations d'ordre public ou à cause d'inconvénients graves, en application de l'article 21 de la loi communale précitée du 13 décembre 1988, l'article 19 de la même loi prévoit d'office le huis clos pour « les présentations de candidats, nominations aux emplois, promotions, démissions ou peines disciplinaires », donc essentiellement pour des décisions sur lesquelles le vote doit intervenir par bulletin secret, en vertu de l'article 32 de la loi communale précitée du 13 décembre 1988. Le Conseil d'État s'est dès lors formellement opposé au dispositif proposé en raison de son incohérence et de l'insécurité juridique en découlant. Il a proposé de s'en tenir au texte actuel et de prévoir le recours à la visioconférence uniquement pour les séances publiques. L'article 1^{er}, point 2^o, du projet de loi proposait ensuite l'insertion d'un deuxième alinéa à la suite de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi précitée du 24 juin 2020, aux termes duquel : « Les membres du conseil communal et les membres du collège des bourgmestre et échevins prennent toutes les dispositions nécessaires pour garantir le secret respectivement des séances et des réunions à huis clos. » Le Conseil d'État, au regard du défaut de précision de la nature exacte des mesures visées, s'est, pour des considérations de sécurité juridique, formellement opposé à ce nouvel alinéa 2. Le point 4^o proposait enfin l'ajout des termes « sauf en cas d'urgence », à l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi précitée du 24 juin 2020, renuméroté en alinéa 4, ce qui lui conférait la teneur suivante : « Sauf en cas d'urgence, les membres du conseil

⁹⁹ Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil.

¹⁰⁰ Commentaire de l'amendement 2 adopté par la Commission des affaires intérieures et de l'égalité entre les femmes et les hommes lors de sa réunion du 28 mai 2020, doc. parl. n° 7568², p. 3 ; [Avis complémentaire du Conseil d'État du 12 juin 2020](#), doc. parl. n° 7568³, p. 2.

communal qui souhaitent participer par visioconférence en informent le collège des bourgmestre et échevins la veille de la séance à midi au plus tard. » Le Conseil d'État a estimé que cet ajout manquait de précision et s'y est encore formellement opposé pour des considérations de sécurité juridique. Au regard du commentaire afférent à la modification proposée, expliquant que les auteurs visaient la situation prévue par l'article 13¹⁰¹ de la loi communale du 13 décembre 1988, le Conseil d'État a demandé de reformuler la disposition de l'article 1^{er}, alinéa 4, en y insérant une référence à l'article 13 précité.

*

Dans son [avis du 20 novembre 2020](#) concernant le projet de loi n° 7632 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et portant modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 portant : 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation ; 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État, le Conseil d'État a observé qu'à l'article 34, paragraphes 5 à 8, du projet de loi transposant les dispositions de l'article 30, paragraphes 5 et 6 de la directive (UE) 2018/1972, les auteurs avaient choisi de répartir les compétences visées entre le ministre et l'Institut. Il a toutefois constaté que les auteurs donnaient compétence à la fois aux deux instances, et ce pour partie dans les mêmes situations, de sorte qu'il n'était pas clair laquelle des deux était compétente dans quelle situation. Cette manière de procéder étant source d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 34, paragraphes 5 à 8, du projet de loi.

*

L'amendement parlementaire unique du 29 janvier 2020 relatif au projet de loi n° 7423 concernant le reclassement partiel de la voirie et la reprise par l'État d'une série de chemins vicinaux et portant modification de la loi modifiée du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds de routes, proposait l'insertion d'un article 3 nouveau dans le projet de loi, dont le point 3° disposait que : « Les communes abandonnent à l'Etat la nue-propriété de la plate-forme des chemins repris et la pleine propriété des chemins vicinaux énumérés à l'annexe, tableaux V et VI. » Dans son [avis complémentaire du 1^{er} décembre 2020](#), le Conseil d'État a supposé que les auteurs de l'amendement avaient été d'avis que l'État est l'usufruitier des chemins repris et qu'il suffirait dès lors de lui attribuer la nue-propriété de ces routes pour qu'il en ait la propriété pleine et entière. Il a renvoyé à l'article 579 du Code civil, qui dispose que « l'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme », pour souligner que l'établissement de l'usufruit ne saurait se faire que par la loi, la convention étant à exclure dans la mesure où les voiries relèvent du domaine public et ne peuvent faire l'objet d'un démembrement de propriété que si la loi l'autorise expressément. Il a considéré que le texte était source d'insécurité juridique dans la mesure où il pourrait être compris dans le sens que l'État recueille uniquement la nue-propriété et non pas l'usage et la jouissance. Il s'y est dès lors formellement opposé. Il a proposé de reformuler la disposition comme suit : « La propriété de [l'assiette/l'emprise] des tronçons de chemins énumérés aux tableaux V et VI de l'annexe est attribuée à l'État. »

¹⁰¹ Article 13 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 :

« Sauf le cas d'urgence, la convocation se fait, par écrit et à domicile, au moins cinq jours avant celui de la réunion; elle mentionne le lieu, le jour et l'heure de la réunion et en contient l'ordre du jour.

Aucun objet étranger à l'ordre du jour ne peut être mis en discussion, sauf dans les cas d'urgence. L'urgence est déclarée par la majorité des membres présents. Leurs noms sont inscrits au procès-verbal.

Tout objet d'intérêt communal qu'un membre du conseil communal demande au bourgmestre de faire figurer à l'ordre du jour du conseil doit y être porté par le collège des bourgmestre et échevins, pour autant que la demande motivée a été faite par écrit et trois jours au moins avant la date de la réunion du conseil.

Pour chaque point à l'ordre du jour, les documents, actes et pièces afférents peuvent être consultés, sans déplacement, par les membres du conseil à la maison communale durant le délai prévu à l'alinéa 1^{er} du présent article. Il peut en être pris copie, le cas échéant contre remboursement. »

L'amendement 14 des amendements parlementaires du 28 mai 2020 concernant le projet de loi n° 7425 sur les armes et munitions et portant : 1° transposition de la directive (UE) 2017/853 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 91/477/CEE du Conseil relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes ; 2° modification du Code pénal, et 3° abrogation de la loi du 20 avril 1881 concernant le transport et le commerce des matières explosives, proposait l'insertion d'un nouvel article 14 dans la loi en projet visant à déterminer les conditions et critères de la délivrance des autorisations prévues par la loi en projet liées à la possession d'armes et munitions. En vertu du paragraphe 1^{er} lesdites autorisations ne devaient être délivrées qu'aux personnes disposant de « l'honorabilité nécessaire ». L'honorabilité devait être appréciée, conformément au même paragraphe 1^{er}, au regard de la dangerosité que le requérant présente pour lui-même, pour autrui ou pour l'ordre et la sécurité publics. Les critères à prendre en compte pour apprécier la dangerosité du requérant étaient son comportement, son état mental ainsi que ses antécédents. Dans son avis complémentaire du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a d'abord critiqué le recours au concept d'« honorabilité », qu'il a considéré inapproprié dans la mesure où le critère prévu par la loi en projet pour vérifier l'aptitude d'une personne de détenir et manier des armes et des munitions était sa dangerosité et non pas sa « moralité », sa « bonne réputation » ou encore ses « activités irréprochables », critères auxquels il est recouru pour définir le concept d'honorabilité notamment dans la législation réglementant l'accès à des professions. L'article 14, paragraphe 2, prévoyait qu'une enquête administrative serait menée par le ministre de la Justice auprès du ministère public et de la Police grand-ducale aux fins de vérifier si le requérant a, au cours des cinq ans précédant la demande d'autorisation, commis des crimes ou délits, des voies de fait ou violences légères au sens de l'article 563, point 3°, du Code pénal ou des faits visés à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, ayant fait l'objet d'une condamnation pénale, ou de l'établissement d'un procès-verbal ou d'un rapport de police. Le Conseil d'État a observé, concernant les antécédents policiers, que la prise en compte de données figurant dans les fichiers de police ou détenues par le parquet poserait problème dans l'hypothèse où les infractions feraient ultérieurement l'objet d'une décision de non-lieu ou d'un acquittement, seraient prescrites ou si les condamnations ne figuraient pas dans le casier judiciaire en raison des règles sur la réhabilitation judiciaire ou légale ou sur le sursis. Concernant les infractions et faits visés, le Conseil d'État a encore critiqué qu'en visant de manière générale les crimes et délits, seraient prises en compte des infractions, tel, à titre d'exemple, le délit de grande vitesse, non immédiatement révélatrices de la dangerosité du requérant dans le sens visé par la loi en projet. Il a également fait valoir que la loi précitée du 8 septembre 2003, à laquelle il était renvoyé, n'incrimine pas en tant que tels des faits de violence domestique. Si le Conseil d'État a pu concevoir l'utilité de la communication de données au cours d'une enquête préliminaire ou d'une instruction préparatoire par le procureur général d'État au ministre, sur demande de ce dernier, prévue à l'article 14, paragraphe 4, afin de permettre au ministre de tenir en suspens la demande, au regard des informations ainsi obtenues, il a toutefois donné à considérer que le dispositif n'excluait pas que le ministre puisse immédiatement refuser la demande au regard de ces informations. Il a donné à considérer que logiquement, dans cette hypothèse, en cas de décision de non-lieu ou d'acquiescement ultérieurs ou en cas de prescription constatée, la décision de refus du ministre devrait être rapportée. Il a encore relevé une incohérence entre la possibilité de communiquer des données contenues dans les fichiers policiers ou détenues par le ministère public, y compris des procès-verbaux classés ou qui n'ont pas donné lieu à une condamnation, envisagée à l'article 14, paragraphe 2, et la mise en place d'un mécanisme de suspension de la décision du ministre en cas d'enquête en cours, telle que prévue au paragraphe 4. L'article 14, paragraphe 6, prévoyait enfin l'échange d'informations entre le ministre et le service de renseignement de l'État dans le cadre de l'enquête administrative visée au paragraphe 2 pour apprécier l'honorabilité du requérant. Le Conseil d'État s'est demandé si une autorisation pourrait être refusée au motif que le demandeur fait l'objet d'une observation par le Service de renseignement de l'État qui n'est pas

en relation avec des faits délictueux. Si une décision de refus devait être fondée sur de tels renseignements, il a relevé que se poserait encore la question de leur divulgation dans le cadre de la procédure administrative non contentieuse et contentieuse. Au regard de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif du nouvel article 14, qu'il était proposé d'insérer dans la loi en projet, en raison de l'inadéquation des concepts auxquels il était recouru et des nombreuses imprécisions affectant le régime proposé, sources d'insécurité juridique.

*

L'article 11 du projet de loi n° 7255 sur les forêts disposait que « [i] est interdit d'abîmer, d'abattre, d'enlever ou d'arracher des arbres sans l'autorisation préalable du propriétaire forestier ». D'après les auteurs du projet de loi cette disposition avait pour objet de compléter les dispositions prévues aux articles 535 et 537 du Code pénal. Dans son [avis du 19 décembre 2020](#), le Conseil d'État a toutefois relevé une incohérence entre la disposition précitée et les articles 535 et 537¹⁰² du Code pénal. Il a notamment signalé que le propriétaire pourrait, en vertu de l'article 11 précité, accorder l'autorisation d'abîmer ses arbres, voire les détériorer lui-même, tandis que les articles 535 et 537 du Code pénal visent quiconque, donc aussi le propriétaire, qui, dans une intention méchante, commet de tels faits. Le Conseil d'État s'est en conséquence formellement opposé à l'article 11 du projet de loi en raison de son incohérence par rapport aux articles 535 et 537 du Code pénal, source d'insécurité juridique.

*

Les articles 136-7 et 136-8 que l'article unique, point 3°, du projet de loi n° 7759 relatif à la mise en application du règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen et modifiant le Code de procédure pénale, proposait d'insérer dans le Code de procédure pénale, avaient pour objet la mise en œuvre de l'article 28, paragraphe 1^{er}, du règlement 2017/1939, disposant que « Le procureur européen délégué chargé d'une affaire peut, conformément au présent règlement et au droit national, soit prendre des mesures d'enquête et d'autres mesures de sa propre initiative, soit en charger les autorités compétentes de son État membre. » L'article 136-7, applicable aux procédures préliminaire et de flagrance, donnait compétence au procureur européen délégué pour mener ces procédures en vertu des règles de procédure prévues par le Code de procédure pénale et l'article 136-8, concernant la procédure d'instruction, chargeait le procureur européen délégué de conduire cette procédure d'après les règles du Code de procédure pénale en prévoyant que certains actes d'instruction, qui étaient énumérés au paragraphe 2, pourraient être ordonnés par le procureur européen délégué lui-même et que d'autres actes pourraient être ordonnés par le juge d'instruction sur réquisition du procureur européen délégué. Le Conseil d'État, dans son [avis du 27 avril 2021](#), a constaté que l'articulation des compétences, telle qu'elle était proposée, et le renvoi aux procédures existantes dans le Code de procédure pénale, n'était pas claire et manquait de cohérence, ce qui allait notamment au détriment des droits de la défense. Le passage de l'enquête préliminaire à la procédure d'instruction n'était matérialisé par aucun acte de procédure, ce qui a soulevé la question des différences de droits qui reviennent au titre du Code de procédure pénale à la personne visée par une enquête préliminaire et à la personne inculpée. La dualité des attributions

¹⁰² « Art. 535. Sera puni d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros, quiconque aura méchamment coupé ou dévasté des récoltes sur pied ou des plants venus naturellement ou faits de mains d'homme. Art. 537: « Quiconque aura méchamment abattu un ou plusieurs arbres, coupé, mutilé ou écorcé ces arbres de manière à les faire périr, ou détruit une ou plusieurs greffes, sera puni :
À raison de chaque arbre, d'un emprisonnement de huit jours à trois mois et d'une amende de 251 euros à 1.000 euros ;
À raison de chaque greffe, d'un emprisonnement de huit jours à quinze jours et d'une amende de 251 euros à 500 euros ou d'une de ces peines seulement. Dans aucun cas, la totalité de la peine n'excédera trois ans pour l'emprisonnement, ni 5.000 euros pour l'amende. »

prévue à l'article 136-8 posait également la question de la répartition des responsabilités et des pouvoirs entre le juge d'instruction et le procureur européen délégué. En effet, aux termes de l'article 28, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2017/1939 : « les autorités nationales veillent, conformément au droit national, à ce que toutes les instructions soient suivies et prennent toutes les mesures qu'elles ont été chargées de prendre ». Le Conseil d'État a compris cette disposition comme déniaut au juge d'instruction tout pouvoir d'appréciation propre, ce qui n'est toutefois pas conforme aux règles du Code de procédure pénale auxquelles il était renvoyé. En effet, dès lors qu'il y a ordonnance du juge d'instruction, de surcroît susceptible de recours, il doit logiquement rester investi des compétences et des responsabilités propres à sa fonction, avec la conséquence que le procureur européen délégué est relégué au rôle du parquet dans une procédure pénale. Dans ce contexte, le Conseil d'État s'est plus particulièrement interrogé sur l'acte d'inculpation relevant aux termes de l'article 136-11, paragraphe 2, qu'il était proposé d'introduire dans le Code de procédure pénale, de la compétence du procureur européen délégué. Il a rappelé qu'une série de droits spécifiques sont liés à l'inculpation et que la procédure à appliquer est celle de la « contradiction », le ministère public étant partie à la procédure. Il s'est demandé, dans l'hypothèse où le procureur européen délégué aurait procédé à une inculpation, si le juge d'instruction, appelé à émettre un mandat de dépôt, par ailleurs absent lors de l'interrogatoire, pourrait exercer une appréciation sur l'existence de charges suffisantes. Le Conseil d'État a conclu que le régime, tel que prévu, était difficilement conciliable avec les règles de base de la procédure d'instruction et le rôle particulier du juge d'instruction en tant que juge des libertés et le respect des droits de la défense. Le Conseil d'État a également observé que le simple renvoi aux dispositifs du Code de procédure pénale posait problème au niveau du déroulement des procédures. En effet, dans la logique du Code de procédure pénale, le mandat de dépôt suit immédiatement le premier interrogatoire¹⁰³. Toutefois, dans le système du règlement (UE) 2017/1939, il s'agit de deux procédures séparées dont l'articulation n'était pas claire. Cette problématique existait d'ailleurs également concernant l'articulation entre l'adoption du mandat d'amener ou d'arrêt, actes réservés au juge d'instruction par le nouvel article 136-8, paragraphe 4 et l'interrogatoire et l'inculpation qui appartenaient, conformément au nouvel article 136-11, au procureur européen délégué. Le Conseil d'État s'est finalement encore interrogé sur l'application de l'article 136-8, paragraphe 7, prévoyant que : « dans tous les cas où le juge d'instruction est saisi par des réquisitions écrites et motivées du procureur européen délégué, le juge d'instruction exécute uniquement l'acte d'instruction requis et renvoie le dossier au procureur européen délégué ». Il a compris le dispositif en ce sens que le juge d'instruction, n'étant pas saisi d'un dossier d'instruction, ne saurait pouvoir aller au-delà de l'adoption de l'acte, objet de la réquisition du procureur européen délégué. Il a considéré que ce texte ne saurait pas pouvoir être compris en ce sens que le juge d'instruction sera obligé d'adopter l'acte aux fins duquel il est requis, mais plutôt dans le sens qu'il devra garder le droit d'exécuter pleinement sa mission protectrice des droits. Il a observé que dans cette hypothèse se poserait toutefois la question des éventuels recours. Au regard de ces questions et observations, le Conseil d'État a considéré que le dispositif proposé était source d'insécurité juridique et s'y est formellement opposé.

*

L'article 1^{er} du projet de loi n° 7642 portant modification de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil proposait l'insertion d'un nouvel article *2quater* dans la loi précitée du 21 septembre 2006 concernant les modalités de dénonciation d'un bail d'habitation dans l'hypothèse d'une colocation. Le paragraphe 2 du nouvel article *2quater* visait la situation dans laquelle une partie des colocataires entendent dénoncer le bail avant terme. Il disposait que : « (2) Lorsqu'un colocataire souhaite se libérer de ses obligations avant le terme du bail, il doit le notifier simultanément au bailleur et à ses colocataires moyennant un congé de trois mois. La notification au bailleur est à faire par lettre

¹⁰³ Article 81 du Code de procédure pénale.

recommandée avec avis de réception. Ce colocataire est tenu, avant l'expiration de son congé, de chercher un colocataire remplaçant, selon les modalités définies dans le pacte de colocation visé à l'article 2^{sexies}. Les autres colocataires ou le bailleur peuvent également proposer un candidat remplaçant. A défaut d'accord sur un nouveau colocataire, le colocataire sortant doit pouvoir démontrer avoir effectué une recherche active et suffisante en vue de trouver un nouveau colocataire. » Dans son avis du 11 mai 2021, le Conseil d'État s'est en premier lieu demandé pourquoi la dénonciation devait être notifiée au bailleur par lettre recommandée tandis qu'aucune forme n'était requise pour la dénonciation du bail à l'égard des autres colocataires. Concernant ensuite l'obligation du colocataire de chercher un nouveau colocataire, il a relevé une incohérence inhérente au dispositif précité. Il a en effet considéré que l'obligation visée pourrait se concevoir si aucun remplaçant n'était trouvé, mais non pas si les autres colocataires et le bailleur ne se mettaient tout simplement pas d'accord. Il a par ailleurs observé que le fait même pour le colocataire sortant de proposer un nouveau colocataire constituerait la preuve qu'il a effectué les démarches nécessaires. Il s'est enfin encore interrogé sur la situation où le nouveau colocataire rencontrerait l'assentiment du bailleur, mais non pas celui des autres colocataires, situation non visée par le texte. Le Conseil d'État s'est par conséquent formellement opposé au dispositif proposé, pour incohérence, source d'insécurité juridique.

*

L'article 10, paragraphe 4, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux disposait que : « On entend par propriétaire dans le sens de la présente loi, la personne détenant le droit de propriété sur une parcelle. Ce droit de propriété comprend tant l'indivision, la copropriété que la nue-propriété à l'exclusion de l'usufruit, de l'usage, du droit d'habitation ou de tout autre droit d'occupation. » Dans son avis du 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État n'a tout d'abord pas compris l'exclusion de l'usufruitier, pourtant directement concerné par le remembrement, de la notion de « propriétaire » au sens de la loi en projet. Il a ensuite observé que le défaut de la prise en compte des intérêts des titulaires des droits d'emphytéose et de superficie, disposant de droits réels sur la propriété, risquait de porter atteinte à la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création du pacte logement avec les communes, dans la mesure où cette loi accorde à l'emphytéote la faculté d'aliéner son droit, de l'hypothéquer et de grever l'immeuble de servitudes pendant la durée de l'emphytéose, considérations valant également pour le droit de superficie. Le Conseil d'État a exigé que le projet de loi soit complété pour tenir compte des intérêts et droits des titulaires d'autres droits réels tels que le droit d'emphytéose et le droit de superficie et de ne pas se référer au « propriétaire » mais de revenir à la terminologie d'« intéressé », terme ayant une signification variable au fil de la loi modifiée du 25 mai 1964 concernant le remembrement des biens ruraux que la loi en projet visait à remplacer. Le Conseil d'État a enfin considéré qu'il ne serait en tout état de cause pas indiqué de donner à la notion de « propriétaire » une définition divergente de celle prévue par le droit commun. Il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 10, paragraphe 4, du projet de loi pour des raisons de sécurité juridique. Il a suggéré de viser à chaque fois spécifiquement les titulaires de droits que les auteurs du projet de loi souhaitaient inclure dans le régime mis en place par la loi en projet ou, au contraire, qu'ils souhaitaient en exclure.

*

L'article 30, paragraphe 2, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux, qui avait trait aux opérations de remembrements, posait le principe de l'inopposabilité d'office des actes de remembrements faits sans autorisation. Comme il n'était pas clair si cette disposition était appelée à s'appliquer aux actes de remembrements visés au paragraphe 1^{er} du même article, lettre c), en vertu duquel : « Tout projet d'acte translatif de propriété d'un fonds sis à l'intérieur du périmètre de remembrement doit être soumis à l'approbation de l'office. Si un tel projet d'acte est susceptible d'entraver la réalisation du nouveau lotissement, la demande peut être refusée par

l'office. La demande est considérée comme approuvée lorsqu'il n'a pas été statué par l'office dans les trente jours du dépôt de cette demande. », le Conseil d'État, dans son [avis du 1^{er} juin 2021](#), a observé que dans l'affirmative il faudrait compléter le dispositif de l'article 30, paragraphe 2, en ce sens. Il a par ailleurs relevé que le régime d'opposabilité prévu au paragraphe 2 était dérogoire au régime d'opposabilité prévu par la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, dans la mesure où la disposition proposée prévoyait une inopposabilité des actes de remembrement faits sans autorisation à l'égard de l'Office national de remembrement rural, mais sans en régler les conséquences. De quelle manière cette inopposabilité se traduirait-elle à l'égard des actes faits sans autorisation, restant valables entre les parties signataires ? Qu'en serait-il de la protection des droits de tiers acquéreurs de bonne foi ou de ceux ayant éventuellement financé l'opération et en faveur desquels des droits auraient été constitués sur le bien concerné ? Le Conseil d'État, au regard de ces considérations, s'est formellement opposé à la teneur de l'article 30, paragraphe 2, du projet de loi pour insécurité juridique.

*

L'article 2 du projet de loi n° 7750 modifiant la loi du 16 mai 2019 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession proposait l'insertion d'un nouvel article *4bis* dans la loi précitée, dont la première phrase disposait que : « Toute facture [électronique] non conforme aux exigences de l'alinéa 1^{er} ¹⁰⁴ est d'office rejetée par les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices et est à considérer comme n'ayant pas été reçue par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice respective. » Dans son [avis du 22 juin 2021](#), le Conseil d'État a relevé que la disposition précitée présentait des incohérences par rapport à d'autres régimes applicables en matière de facturation. Il s'est ainsi référé à l'article 63, paragraphe 2, de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée en vertu duquel : « Sont acceptés comme factures tous les documents ou messages sur papier ou sous format électronique remplissant les conditions déterminées par le présent article. Est assimilé à une facture tout document ou message qui modifie la facture initiale et y fait référence de façon spécifique et non équivoque. », en relevant que, dans la mesure où la facture prévoit toutes les mentions requises par le paragraphe 8¹⁰⁵ de l'article 63 précité, elle ne cesse pas d'exister. Il a ainsi considéré que le

¹⁰⁴ Article 4bis, alinéa 1^{er} : « Les opérateurs économiques émettent et transmettent toute facture aux pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices sous forme de facture électronique conforme avec la version la plus récente de la norme européenne sur la facturation électronique qui définit le modèle sémantique de données d'une facture électronique ainsi qu'avec l'une des syntaxes figurant sur la liste la plus récente publiée par la Commission européenne. »

¹⁰⁵ Article 63, paragraphe 8, de la loi modifiée du 12 février 1979 sur la taxe sur la valeur ajoutée : « Sans préjudice des dispositions particulières prévues par la présente loi et de ses règlements d'exécution, la facture émise en application du paragraphe 4, point 1°, alinéa 1 et point 2°, doit, aux fins de l'application de la taxe sur la valeur ajoutée, mentionner: 1° la date d'émission de la facture; 2° un numéro séquentiel, basé sur une ou plusieurs séries, qui identifie la facture de façon unique; 3° le numéro d'identification TVA sous lequel l'assujetti a effectué la livraison de biens ou la prestation de services; 4° le numéro d'identification TVA de l'acquéreur ou du preneur, sous lequel il a reçu une livraison de biens ou une prestation de services pour laquelle il est redevable de la taxe ou une livraison de biens visée à l'article 43, paragraphe 1er, points d), e) et f); 5° le nom complet et l'adresse de l'assujetti et de l'acquéreur ou du preneur; 6° la quantité et la nature des biens livrés ou l'étendue et la nature des services rendus; 7° la date à laquelle est effectuée, ou achevée, la livraison de biens ou la prestation de services ou la date à laquelle est versé l'acompte visé au paragraphe 4, point 1°, alinéa 1, quatrième et cinquième tirets, dans la mesure où une telle date est déterminée et différente de la date d'émission de la facture; 8° lorsque la TVA devient exigible à l'encaissement du prix conformément à l'article 25, la mention "Comptabilité de caisse"; 9° la base d'imposition pour chaque taux ou exonération, le prix unitaire hors taxe, ainsi que les escomptes, rabais ou ristournes éventuels s'ils ne sont pas compris dans le prix unitaire; 10° le taux de TVA appliqué; 11° le montant de TVA à payer, sauf lorsqu'est appliqué un régime particulier pour lequel la présente loi exclut une telle mention; 12° lorsque le destinataire de la livraison de biens ou de la prestation de services émet la facture à la place du fournisseur ou du prestataire, la mention "Autofacturation"; 13° en cas d'exonération, la référence à la disposition applicable de la directive 2006/112/CE ou à la disposition correspondante de la présente loi, ou à toute autre mention indiquant que la livraison de biens ou la prestation de services est exonérée; 14° lorsque l'acquéreur ou le preneur est redevable de la TVA, la mention "Autoliquidation"; 15° en cas de livraison d'un moyen de transport neuf, les données énumérées à l'article 4, paragraphe 4, point b); 16° en

régime de la « facture rejetée d'office » et « considérée comme jamais reçue », tel que proposé, se heurtait à celui de l'article 63, paragraphe 2, de la loi précitée du 12 février 1979, et qu'il faudrait pour le moins imposer aux pouvoirs et entités adjudicateurs l'obligation d'informer les émetteurs du rejet de leurs factures, obligation non prévue par le texte proposé. Il s'est ensuite interrogé sur la compatibilité de ce nouveau régime avec celui prévu par la directive 2011/7/UE¹⁰⁶, transposée par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard qui impose, lorsque le débiteur est un pouvoir public, que le paiement intervienne en principe « trente jours après la date de réception, par le débiteur, de la facture ou d'une demande de paiement équivalente »¹⁰⁷. Il a en effet observé que le nouveau régime, en déclarant que les factures non conformes à la norme européenne sont « à considérer comme n'ayant jamais été reçues », empêchait le cours du délai prévu par la directive et souligné que le dix-huitième considérant de la directive 2011/7/UE invite les États membres à « encourage[r] des systèmes apportant une sécurité juridique au sujet de la date exacte de réception des factures ». Il s'est enfin interrogé sur la latitude dont disposeraient les pouvoirs et entités adjudicateurs pour payer gracieusement et spontanément des factures ne répondant pas à la norme européenne, à laquelle renvoyait l'article 4*bis*, alinéa 1^{er}. Au regard de l'ensemble de ces observations et interrogations, le Conseil d'État a considéré que la disposition prévue à l'article 4*bis*, alinéa 2, première phrase ne répondait pas au principe de sécurité juridique et s'y est formellement opposé. Il a à cet égard rendu attentif au fait que, par son arrêt du 22 janvier 2021¹⁰⁸, le juge constitutionnel attribue désormais valeur constitutionnelle au principe de sécurité juridique et l'applique pour contrôler la constitutionnalité des lois. Il a souligné qu'il découle des enseignements de cet arrêt que toute règle de droit doit être suffisamment claire, accessible et prévisible, au risque, sinon, d'être déclarée non conforme au principe de sécurité juridique par la Cour constitutionnelle, avec pour conséquence l'annulation de la disposition litigieuse.

*

L'amendement 23 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, visait à amender l'article 327 du Code civil, que le projet de loi initial visait déjà à modifier. L'article 327, tel qu'amendé, était libellé comme suit : « Un enfant ne peut pas faire l'objet de plus de deux liens de filiation produisant effet. » Les auteurs précisaient dans le commentaire afférent à l'amendement que la disposition était d'ordre public. Dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a toutefois rappelé qu'en vertu de l'article 358 du Code civil, l'adopté par adoption simple reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits et obligations, impliquant qu'il aura nécessairement plus de deux liens de filiation. Il a considéré que la disposition proposée, étant d'ordre public, risquerait de porter atteinte à l'article 358 du Code civil. Il a par conséquent demandé, sous peine d'opposition formelle, pour des considérations de sécurité juridique, que la disposition soit reformulée en exceptant expressément l'article 358 du Code civil de son champ d'application en écrivant : « sous réserve des dispositions de l'article 358, un enfant ne peut avoir [...] ».

cas d'application du régime particulier des agences de voyages visé à l'article 56bis, la mention "Régime particulier - agences de voyages"; 17° en cas d'application du régime particulier d'imposition de la marge bénéficiaire visé à l'article 56ter-1, la mention "Régime particulier -Biens d'occasion", "Régime particulier -Objets d'arts" ou "Régime particulier Objets de collection et d'antiquité";18°lorsque le redevable de la taxe est un représentant fiscal au sens de l'article 66bis, le numéro d'identification TVA de ce représentant fiscal ainsi que son nom complet et son adresse. [...]. »

¹⁰⁶ Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

¹⁰⁷ Article 3, paragraphe 2, lettre a), de la loi précitée du 18 avril 2004.

¹⁰⁸ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 00152 du 22 janvier 2021 (Mém. A - n° 72 du 28 janvier 2021).

*

L'article 5 du projet de loi n° 7674 portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs, avait trait à l'accouchement sous secret. Il était disposé au paragraphe 1^{er} que : « (1) L'établissement hospitalier auprès duquel la mère de naissance demande lors de son accouchement la préservation du secret de son admission et de son identité en vertu de l'article 334¹⁰⁹ du Code civil, doit en informer le ministre compétent et fournir obligatoirement dans les meilleurs délais les informations énumérées à l'alinéa 2 à la mère de naissance ainsi qu'à l'autre parent de naissance dans la mesure du possible. » Le paragraphe 3 prévoyait les mêmes dispositions en cas de naissance, encadrée par un professionnel, ayant lieu dans un autre endroit qu'un établissement hospitalier. Dans ce cas de figure, lesdites informations au ministre ainsi qu'à la mère et à l'autre parent de naissance devaient être transmises par le « professionnel encadrant la naissance ». Dans son avis du 16 juillet 2021, le Conseil d'État s'est heurté à l'emploi des termes « dans les meilleurs délais » aux paragraphes 1^{er} et 3. Il a souligné qu'il ne saurait dans tous les cas s'agir d'un délai inférieur à trois mois correspondant à l'âge minimal que doit avoir l'enfant pour pouvoir être adopté en vertu de l'article 350 du Code civil. Il a par ailleurs considéré que l'expression « dans la mesure du possible », aux paragraphes 1^{er} et 3, manquait de précision. Il s'est enfin interrogé sur la signification des termes « professionnel encadrant la naissance ». Le commentaire de l'article expliquait à cet égard qu'étaient visés le médecin ou une sage-femme. Au regard de cette précision, le Conseil d'État a conclu que les auteurs semblaient viser les professionnels du domaine de la santé. Il a observé qu'en dehors du médecin ou de la sage-femme, d'autres professionnels, tels que, à titre d'exemples, un pompier ou un ambulancier, voire même une personne n'ayant aucune formation dans le domaine de la santé, pourraient être concernés. Il a donc demandé de circonscrire ces termes de manière plus précise dans le projet de loi. Au regard des difficultés d'articuler le régime proposé avec l'article 350 du Code civil et de l'imprécision des formulations de « professionnels encadrant la naissance » et « dans la mesure du possible », le Conseil d'État a émis une opposition formelle pour violation du principe de sécurité juridique.

*

Il est encore renvoyé : – à l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (article 14 de la Constitution et article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), a) Spécification des incriminations et légalité des peines, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 19 décembre 2020 concernant l'article 14 du projet de loi n° 7255 sur les forêts, - à l'opposition formelle, relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (article 14 de la Constitution et article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), a) Spécification des incriminations et légalité des peines, que le Conseil d'État a émise dans son avis du 19 décembre 2020 concernant l'article 15, paragraphe 1^{er} du projet de loi n° 7255 sur les forêts.

d) Texte lacunaire

L'amendement 3 des amendements gouvernementaux du 8 juin 2020 concernant le projet de loi n° 7344 relative aux licences des contrôleurs de la circulation aérienne et aux prestataires de service de navigation aérienne, portait sur l'article 4 du projet de loi. Il prévoyait entre autres l'introduction d'une nouvelle prime mensuelle pensionnable allouée aux agents chargés des fonctions de contrôleur aérien auprès de l'Administration de la navigation aérienne, appelée prime aéronautique. Le dernier alinéa de l'article 4 du projet de loi dans sa version amendée prévoyait la

¹⁰⁹ Article 334 du Code civil (dont l'insertion dans le Code civil était proposée par le projet de loi n° 6568A) : « Lors de l'accouchement, la mère peut demander que le secret de son admission et de son identité soit préservé. »

possibilité du maintien de ladite prime en « cas de perte de la licence pour des raisons médicales et/ou opérationnelles dûment constatées » à condition que l'agent reste affecté à l'Administration de la navigation aérienne sur des postes déterminés ou soit détaché auprès de la Direction de l'aviation civile. » Le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 13 octobre 2020, a d'abord observé qu'en règle générale, les primes sont liées à l'exercice d'une charge exceptionnelle, à l'exposition à un risque majeur ou à la sujétion à une contrainte extraordinaire, et que le droit à la prime s'éteint lorsque les causes qui ont justifié l'allocation de la prime viennent à disparaître. Il s'est ensuite interrogé sur la notion de « postes déterminés », visée à la disposition précitée. En effet, il n'était pas précisé d'après quels critères lesdits postes seraient déterminés, ni par qui ils le seraient. Le Conseil d'État a enfin évoqué l'hypothèse où un contrôleur perdrait sa licence, conformément aux circonstances décrites à la disposition précitée, mais où les postes en question, disponibles en nombre limitatif, seraient tous occupés – pour demander si dans cette hypothèse ladite prime serait également maintenue. Le Conseil d'État a conclu que le défaut de précision de la notion de « postes déterminés » était source d'insécurité juridique et s'est formellement opposé à cette notion.

*

Aux termes de l'article 6, lettre e), du projet de loi n° 7490 sur les transports publics, le ministre « confie l'exploitation des services de transports publics nationaux et transfrontaliers à des exploitants qui répondent aux exigences prévues par les articles 11 et 12 et qui sont susceptibles de fournir les services de transports publics nécessaires, et conclut avec eux les contrats de service public requis ». Dans son avis du 13 octobre 2020, le Conseil d'État s'est demandé qui étaient les exploitants dont il est question. Estimant, au regard de cette imprécision, que la disposition était entachée d'insécurité juridique, il a exigé sa reformulation sous peine d'opposition formelle.

*

L'article 9 du projet de loi n° 7666 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2021 et modifiant [...], proposait l'insertion d'un nouveau paragraphe 3 à l'article 174 de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif visant à encourager les investissements dans les activités économiques durables. Le nouveau paragraphe 3 disposait en son alinéa 5 qu' : « Afin de pouvoir bénéficier d'un des taux visés aux alinéas 1^{er} à 4, la part des avoirs nets investis dans des activités économiques durables telles que définies à l'article 3 du règlement (UE) 2020/852, au dernier jour de l'exercice de l'OPC, et qui est publiée conformément au règlement (UE) 2020/852, est contrôlée conformément aux exigences découlant de l'article 154, paragraphe 1^{er}, par un réviseur d'entreprises agréé, ou, le cas échéant, attestée par un réviseur d'entreprise agréé dans le cadre d'une mission d'assurance raisonnable selon la norme internationale de missions d'assurance. [...] ». Concernant plus particulièrement le renvoi à la disposition précitée à une « norme internationale de mission d'assurance », le Conseil d'État, dans son avis du 20 novembre 2020, en l'absence de précision à cet égard dans le dispositif proposé, a supposé qu'étaient visées les normes de bonnes pratiques établies par des organismes professionnels internationaux tels que le « International Auditing and Assurance Standards Board (IAASB) » ou la « International Federation of Accountants », qui définissent entre autres le concept de « mission d'assurance ». Le Conseil d'État a toutefois observé que ces standards n'ont pas de caractère contraignant et ne sauraient dès lors être considérés comme des normes de droit international. En renvoyant à l'article 62, lettre b), de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit qui dispose que l'Institut des réviseurs d'entreprises a pour attribution « d'émettre des normes pour les domaines d'activités visés par l'article 1^{er}, point 34, lettre b) et 2 », le Conseil d'État a demandé, sous peine d'opposition formelle pour des considérations de sécurité juridique, que l'intégration des standards internationaux dans la législation nationale soit réalisée sous le contrôle dudit institut. Il a proposé d'adapter le nouveau paragraphe 3, par l'insertion d'un renvoi à la norme internationale, adoptée par l'Institut des réviseurs d'entreprises

en vertu de l'article 62, lettre b), de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession d'audit. Il a proposé le libellé comme suit : « Afin de pouvoir bénéficier d'un des taux visés aux alinéas 1^{er} à 4, la part des avoirs nets investis dans des activités économiques durables telles que définies à l'article 3 du règlement (UE) 2020/852, au dernier jour de l'exercice de l'OPC, et qui est publiée conformément au règlement (UE) 2020/852, est contrôlée conformément aux exigences découlant de l'article 154, paragraphe 1^{er}, par un réviseur d'entreprises agréé, ou, le cas échéant, attestée par un réviseur d'entreprises agréé dans le cadre d'une mission d'assurance raisonnable selon la norme d'audit internationale adoptée par l'Institut des réviseurs d'entreprises en vertu l'article 62, lettre b), de la loi modifiée du 23 juillet 2016 relative à la profession de l'audit. [...] »

*

L'amendement parlementaire unique du 29 janvier 2020 relatif au projet de loi n° 7423 concernant le reclassement partiel de la voirie et la reprise par l'État d'une série de chemins vicinaux et portant modification de la loi modifiée du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds de routes, proposait l'insertion d'un article 3 nouveau dans le projet de loi, dont le point 1^o disposait que : « L'État abandonne aux communes la nue-propriété de la plate-forme des tronçons de routes nationales et chemins étatiques énumérés à l'annexe, tableaux I et VIII. » Cette disposition était, selon le commentaire de l'amendement, conforme « à la jurisprudence [qui] qualifie les rapports juridiques entre les communes et l'État de ceux de nu-propriétaire et d'usufruitier ». Dans son avis complémentaire du 1^{er} décembre 2020, le Conseil d'État a cependant estimé que l'assimilation ponctuelle de l'État à un usufruitier, qui a été faite en jurisprudence afin de résoudre un problème de responsabilité civile, ne permet pas de conclure que les relations entre l'État et les communes au sujet des chemins repris relèvent, dans leur ensemble, du régime de l'usufruit tel qu'il est organisé par les articles 578 à 624 du Code civil. Une telle conclusion se heurterait en effet à l'interdiction de principe des démembrements de la propriété sur les biens du domaine public¹¹⁰, à laquelle seule une loi expresse peut déroger, ainsi qu'à l'article 579 du Code civil, aux termes duquel « l'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme ». Il a rendu attentif au fait que la soumission des voiries relevant de la catégorie des chemins repris au régime des articles 578 à 624 du Code civil entraînerait des bouleversements que les auteurs de l'amendement n'avaient peut-être pas mesurés. Il a observé que le régime de l'usufruit, tel que l'organise le Code civil, est en effet inadapté à la situation de la voirie, dans la mesure où, en vertu de l'article 619¹¹¹ du Code civil, ce régime est, dans l'hypothèse d'un usufruitier personne morale, accordé pour une durée limitée de trente ans, et soulevé la question du régime applicable à l'issue de l'échéance trentenaire. Le Conseil d'État a encore rendu attentif au fait que l'application du droit commun impliquerait, d'une part, l'obligation pour les communes de prendre à leur charge les frais de réfection de la voirie dans la mesure où, en vertu de l'article 605¹¹² du Code civil, l'usufruitier, en l'occurrence l'État, n'est tenu qu'aux réparations d'entretien, et qu'elle aurait encore pour conséquence le transfert du droit de percevoir des redevances domaniales (autres que les taxes de stationnement¹¹³) sur les tronçons routiers visés, appartenant

¹¹⁰ « En principe, les biens du domaine public ne peuvent subir aucun démembrement de la propriété. Aucun droit d'usufruit, d'usage, d'habitation, de servitude ou encore de renonciation à l'accession ne peut être consenti à leur égard » (David Renders et Benoît Gors, *Les biens de l'administration*, Bruylant, Bruxelles, 2014, n° 92).

¹¹¹ Article 619 du Code civil : « L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, ne dure que trente ans. »

¹¹² Article 605 du Code civil : L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien. Les grosses réparations demeurent à la charge du propriétaire, à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparations d'entretien, depuis l'ouverture de l'usufruit; auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu. »

¹¹³ L'article 5, paragraphe 3, de la modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques. La loi prévoit expressément que les taxes de stationnement ont le caractère d'impôts communaux. Il ne s'agit donc pas de redevances pour l'encombrement du domaine public qui suivraient le régime des fruits de l'article 582 du Code civil.

aux communes vers l'État, dès lors que l'article 582¹¹⁴ du Code civil confère à l'usufruitier le droit de percevoir les fruits de toutes espèces que produit la chose. Le Conseil d'État a conclu que la reprise dans la loi, et la généralisation, d'une qualification retenue par les juges pour résoudre un problème ponctuel ne serait pas opportune et que le législateur ne pourrait pas se contenter de qualifier les rapports juridiques entre les communes et l'État comme ceux du nu-propiétaire et de l'usufruitier sans régler concrètement ce que ce régime juridique comporte dans le cas des chemins repris. Une telle approche étant par voie de conséquence source d'insécurité juridique, il s'est formellement opposé à l'article 3, point 1^o nouveau. Par ailleurs, dans la mesure où, en vertu de l'article 579¹¹⁵ du Code civil, l'attribution d'un bien en usufruit requiert l'intervention de la loi ou d'une convention, le Conseil d'État s'est encore formellement opposé à la disposition prévue au nouvel article 3, point 1^o, pour insécurité juridique alors qu'elle prévoyait un abandon de la nue-propiété sans régler l'attribution de l'usufruit.

*

L'article 2, paragraphe 2, point 8^o, du projet de loi n^o 7255 sur les forêts définissait les forêts publiques comme étant les « forêts appartenant à l'État, aux communes, aux syndicats communaux, aux établissements publics et aux sociétés dans lesquelles l'État, les communes, les syndicats communaux ou les établissements publics ont des droits indivis avec des particuliers, pour autant que, soit les droits de l'État, des communes, des syndicats communaux ou des établissements publics sont majoritaires, soit les sociétés ont demandé que leurs forêts fassent partie des forêts publiques ». Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État a soulevé plusieurs questions et incohérences concernant cette définition. Il a d'abord constaté que les personnes publiques visées étaient limitativement énumérées, impliquant que d'autres personnes publiques, susceptibles d'être propriétaires de forêts, tels à titre d'exemples le Fonds de gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, qui est une personne morale de droit public, créé par la loi du 13 février 2018 sur la gestion des édifices religieux et autres biens relevant du culte catholique, ainsi que sur l'interdiction du financement des cultes par les communes, ou encore la Maison du Grand-Duc instituée par l'arrêté grand-ducal du 9 octobre 2020 portant institution de la Maison du Grand-Duc, n'étaient pas visées. Il s'est ensuite heurté à l'emploi du verbe « appartenir ». Il a en effet considéré qu'il ne résultait pas clairement de l'emploi de ce verbe en vertu de quels droits les forêts seraient liées aux personnes morales de droit public citées : Était-il question du seul droit de propriété ou d'autres droits réels, voire même de droits personnels ? Il s'est encore interrogé sur la notion de « droits indivis », en soulignant que le patrimoine d'une société, qui est distinct de celui des associés, ne saurait se trouver en indivision entre les associés, dans le sens visé à l'article 815 du Code civil. Il s'est en conséquence demandé si l'indivision, dont il était question, porterait sur les parts sociales représentatives du capital des sociétés visées. Il a toutefois cru comprendre que la disposition était censée remplacer celle de l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi modifiée du 7 avril 1909 concernant la réorganisation de l'Administration des eaux et forêts, que la loi en projet avait pour objet d'abroger, d'après laquelle « sont également soumis au régime forestier les bois dans lesquels l'État, les communes, les sections de commune ou les établissements publics ont des droits indivis avec des particuliers ». Il a toutefois rendu attentif au fait que dans la loi du 7 avril 1909, l'indivision porte sur des forêts sur lesquelles plusieurs personnes exercent un droit de propriété, et non pas sur des sociétés, tel que prévu à la disposition en projet. Il a dans ce contexte soulevé la question du sort des indivisions visées par la loi de 1909 et du régime forestier y relatif, au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet, prévoyant l'abrogation de la loi précitée du 7 avril 1909. La nouvelle définition n'y faisant plus référence, ces indivisions ne feraient-elles plus partie des forêts publiques ? Concernant enfin la possibilité conférée aux sociétés de demander que leurs forêts fassent partie des forêts publiques, le Conseil d'État s'est demandé, au regard de l'imprécision du concept de

¹¹⁴ Article 582 du Code civil : L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit.

¹¹⁵ Article 579 du Code civil : L'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme.

« sociétés », si étaient visées les sociétés commerciales ou les sociétés civiles ou les deux, et ce qu'il en était des associations et des fondations. Au regard de ces imprécisions et incohérences, révélatrices d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la définition proposée à l'article 2, paragraphe 2, point 8 °, du projet de loi.

*

L'article 3, paragraphe 3, du projet de loi n° 7255 sur les forêts, concernant l'accès aux forêts, disposait que « (3) L'accès et la circulation à vélo et à cheval en forêt sont défendus en dehors des chemins et des sentiers balisés. Cette interdiction ne s'applique pas aux propriétaires des terrains ni à leurs ayants droit. Le ministre peut limiter localement, moyennant un balisage approprié, ce type de circulation en cas de risque d'érosion et de détérioration des infrastructures, notamment dans les fortes pentes. » Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État s'est demandé si le balisage « approprié » pourrait être décidé par l'autorité compétente, sans autorisation préalable des propriétaires, telle qu'exigée par l'article 5 du projet de loi. Il a observé qu'en cas de réponse négative, le pouvoir réglementaire de l'autorité publique serait tributaire de la volonté des particuliers, ce qui est critiquable. Il a finalement observé qu'il n'était pas clair si les interdictions découlant du balisage « approprié » s'appliqueraient indistinctement à l'égard de tous ou si les propriétaires des terrains et leurs ayants droit en seraient exemptés. Au regard de ces imprécisions, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au texte proposé.

*

Dans son avis du 19 décembre 2020, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 27, paragraphe 2, du projet de loi n° 7255 sur les forêts, disposant que : « (2) Les propriétaires forestiers ainsi que les organes responsables des entreprises forestières et de l'industrie du bois sont tenus de fournir aux autorités les renseignements nécessaires et, au besoin, de tolérer des enquêtes. Les personnes chargées de la réalisation des enquêtes ou de l'interprétation des résultats sont tenues au secret de fonction. », pour violation du principe de sécurité juridique, en raison des nombreuses imprécisions qui entachaient le texte proposé. Le dispositif ne précisait en effet pas quelles étaient les autorités visées, ni les renseignements et les critères auxquels les renseignements devaient satisfaire pour être considérés comme nécessaires. Le texte proposé visait par ailleurs à obliger les propriétaires forestiers ainsi que les responsables des entreprises forestières à tolérer au besoin des enquêtes, sans préciser ni la nature, ni la finalité, ni les autorités qui seraient investies des pouvoirs d'enquête. Le Conseil d'État a finalement encore reproché au dispositif proposé de ne pas avoir réglé le droit d'accès aux forêts accordé en faveur des agents de l'administration et d'avoir omis de préciser quels seraient les « organes responsables » des entreprises forestières et de l'industrie du bois.

*

L'article 3, paragraphe 4, alinéa 2, de la proposition de loi n° 7483 instituant un dialogue citoyen au Grand-Duché de Luxembourg, accordait au conseil citoyen la possibilité d'exclure de la participation à une assemblée citoyenne des citoyens tirés au sort, et cela « pour des raisons déontologiques, par exemple dans le cas d'un très grand intérêt personnel ». Le Conseil d'État, dans son avis du 23 février 2021, a d'abord observé que l'insertion dans le dispositif d'exemples, censés le rendre plus compréhensible, risquait de causer des problèmes interprétatifs, et que de tels exemples, sans apport normatif, devraient tout au plus figurer au seul commentaire afférant à la disposition en cause. Il a ensuite estimé que le critère de « très grand intérêt personnel » était imprécis et laissait une trop grande marge d'appréciation au conseil citoyen. Il s'est par ailleurs interrogé sur les implications d'une exclusion de la participation à une assemblée citoyenne, et cela tant pour la personne concernée que pour le processus du dialogue citoyen. Il a finalement relevé que la proposition de loi semblait envisager la seule exclusion du citoyen tiré au sort au moment

de la constitution de l'assemblée citoyenne, soulevant la question d'éventuels conflits d'intérêts révélés au cours ou à la fin du processus. Il a à cet égard souligné la nécessaire neutralité et impartialité de la démarche de l'assemblée citoyenne. Dès lors, compte tenu du caractère insuffisamment cadré, non conforme au principe de la sécurité juridique, du dispositif et du risque d'arbitraire en découlant, le Conseil d'État s'y est opposé formellement. Il a suggéré de prévoir, à la place, une procédure d'auto-récusation par le citoyen tiré au sort.

*

L'article 29*bis*, paragraphe 4, alinéa 2, tel que l'article 10 du projet de loi n° 7648 relative au Pacte logement avec les communes en vue d'augmenter l'offre de logements abordables et durables et modifiant a. la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, b. la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, c. la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, d. la loi du 25 mars 2020 portant création du Fonds spécial de soutien au développement du logement, proposait de l'insérer dans la loi précitée du 19 juillet 2004, disposait que : « Les conditions ainsi que l'indemnité de la cession des logements abordables ou des fonds réservés aux logements abordables sont arrêtées dans une convention à établir entre la commune et le propriétaire, le cas échéant dans la convention d'exécution prévue à l'article 36. », Le Conseil d'État, dans son [avis du 4 mars 2021](#), s'est demandé quelles étaient les conditions visées à la disposition précitée. En effet, dans la mesure où la loi en projet prévoyait déjà un certain nombre de conditions à cet égard, le Conseil d'État a estimé qu'il n'était pas clair s'il s'agissait des mêmes conditions ou si d'autres viendraient s'ajouter à celles prévues par la loi. Pour des raisons de sécurité juridique, il a par conséquent exigé, sous peine d'opposition formelle, que le législateur énonce avec précision les conditions visées dont il était proposé de reléguer la détermination à une convention.

*

L'article 29*bis*, paragraphe 4, alinéa 7, tel que l'article 10 du projet de loi n° 7648 relative au Pacte logement avec les communes en vue d'augmenter l'offre de logements abordables et durables et modifiant a. la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, b. la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, c. la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, d. la loi du 25 mars 2020 portant création du Fonds spécial de soutien au développement du logement, proposait de l'insérer dans la loi précitée du 19 juillet 2004, disposait que : « La délibération portant approbation de la précitée convention est transmise au ministre qui statue dans le mois à compter de sa réception. Si endéans ce délai le ministre n'a pas statué, la convention est censée être approuvée. » Dans son [avis du 4 mars 2021](#), le Conseil d'État a observé que s'il ne s'opposait pas au principe de l'approbation tacite en tant que tel, il fallait toutefois que le mécanisme proposé permette de déterminer le point de départ des délais ayant comme point de départ la date d'approbation tacite, par exemple en instituant l'obligation pour le ministre de délivrer un accusé de réception ou l'obligation de transmettre la délibération en cause par courrier recommandé avec accusé de réception. Dans la mesure où un tel dispositif n'était pas prévu par le texte en projet, qui était ainsi susceptible de créer des incertitudes sur la date de l'approbation tacite, le Conseil d'État a émis une opposition formelle à l'encontre du texte proposé, pour non-respect du principe de sécurité juridique.

*

L'article 1^{er}, point 4^o, du projet de loi n° 7670 modifiant 1^o la loi modifiée du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale, 2^o la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires

occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État, 3° la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, 4° la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État et 5° la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, prévoyait l'insertion d'un article 9^{ter} dans la loi précitée du 23 juillet 2016 visant à définir les missions du Haut-Commissariat à la Protection nationale dans sa fonction d'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information. Lesdites missions, énumérées au paragraphe 1^{er}, pouvaient, en vertu du paragraphe 2 du nouvel article 9^{ter}, être « élargies, à leur demande, à d'autres autorités publiques, aux établissements publics, ainsi qu'aux infrastructures critiques ». Dans son avis du 9 mars 2021, le Conseil d'État a relevé que les entités visées au paragraphe 2 n'étaient pas précisées. Il a observé qu'il était déjà renvoyé au paragraphe 1^{er}, lettres b) et d) à des « entités » non autrement spécifiées, qui pouvaient être assistées dans l'implémentation des mesures ou accompagnées dans l'identification et l'évaluation des risques. Il a dès lors demandé, dans un souci de sécurité juridique, d'omettre le paragraphe 2 et de préciser pour chaque mission énumérée au paragraphe 1^{er} les potentiels destinataires tels que repris au paragraphe 2.

*

L'article 4 du projet de loi n° 7734 portant introduction de l'obligation d'effectuer par voie électronique le dépôt de documents soumis à la formalité de l'enregistrement et de la transcription auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et portant modification 1° de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement ; 2° de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers ; 3° de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie, disposait que : « Par dérogation à l'article 3, pourront être présentés sur support papier les annexes qui, compte tenu de leurs tailles ou formats, ne peuvent être numérisées ». L'article 3, auquel il était renvoyé, exigeait quant à lui que : « Sous peine du refus du dépôt, les documents doivent être présentés, auprès de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, dénommée ci-après « l'administration », par voie électronique suivant un procédé mis en place par celle-ci. » Dans son avis du 2 avril 2021, le Conseil d'État a relevé l'omission de critères dans le dispositif du projet de loi permettant de distinguer clairement entre les documents devant être présentés sous format numérique et ceux qui, compte tenu de leur taille ou format, pourraient être présentés sur support papier. Il a considéré que l'absence de tels critères dans le dispositif était source d'insécurité juridique et a exigé sous peine d'opposition formelle que le dispositif soit complété aux fins de préciser à partir de quels format ou taille des documents pourront être soumis sous format papier pour la formalité de l'enregistrement.

*

L'article 2, point 2°, du projet de loi n° 7642 portant modification de la loi modifiée du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil visait à modifier l'article 3, paragraphe 3, de la loi précitée du 21 septembre 2006 en remplaçant entre autres, à l'article 3, paragraphe 3, alinéa 2, les termes « construction du logement » par ceux de « date de la première occupation du logement », pour viser le départ de la période de quinze ans à la fin de laquelle s'appliquerait la décote de la valeur du capital investi en vue du calcul du loyer maximal. Dans son avis du 11 mai 2021, le Conseil d'État s'est interrogé sur l'application de la modification envisagée dans l'hypothèse d'un logement ancien ultérieurement divisé en plusieurs logements. Il s'est en effet demandé s'il faudrait en pareille hypothèse prendre en considération la date de la première occupation ou bien celle, plus récente, résultant de la division du logement initial. Considérant que l'imprécision soulevée était source d'insécurité juridique, il s'est formellement opposé à la modification proposée.

*

L'amendement 15 des amendements parlementaires du 9 décembre 2021 concernant le projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel portait sur l'article 15 du projet de loi déterminant le régime applicable aux éléments immeubles et meubles du patrimoine archéologique. Le dernier alinéa de l'article 15, paragraphe 2, relatif aux éléments meubles du patrimoine archéologique, disposait dans sa teneur amendée que : « Les éléments qui sont restitués à leur propriétaire à l'issue de leur étude scientifique peuvent faire l'objet de prescriptions destinées à assurer leur bonne conservation et leur accès par l'Institut national de recherches archéologiques. Les contraintes anormales qui peuvent en résulter sont compensées par une indemnité. A défaut d'accord amiable, l'action en indemnité est portée devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. » Dans son [avis complémentaire du 11 mai 2021](#), le Conseil d'État a relevé que la disposition omettait, d'une part, de préciser qui pourrait imposer les prescriptions dont question, même si selon le commentaire de l'amendement il a cru comprendre que ce serait l'Institut national de recherches archéologiques, et qu'elle manquait, d'autre part, de définir la nature des prescriptions et la notion de « contraintes anormales ». Au vu de ces imprécisions, le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition précitée, source d'insécurité juridique.

*

L'article 4 du projet de loi n° 7473 relative au patrimoine culturel, dans le but de détecter et de protéger le patrimoine archéologique en amont de travaux de construction ou de démolition, exigeait que tous les travaux de construction, de démolition ou de remblai et de déblais soumis à autorisation de construire ou de démolir, planifiés sur un terrain situé dans la zone d'observation archéologique, devaient être soumis par le maître d'ouvrage au ministre à des fins d'évaluation quant à leur potentialité archéologique au plus tard au moment de l'introduction de la demande de l'autorisation de construire ou de démolir. L'amendement 4 des amendements parlementaires du 9 décembre 2021, qui portait sur l'article 4 du projet de loi, visait toutefois à supprimer la précision suivant laquelle l'évaluation des travaux de construction ou de démolition soumis à autorisation devait se faire au regard de leur « potentialité archéologique ». Dans son [avis complémentaire du 11 mai 2021](#), le Conseil d'État a observé que la suppression envisagée avait pour effet de gommer le but et la portée de l'évaluation du dispositif en projet. Considérant que l'amendement proposé était source insécurité juridique, il s'y est formellement opposé en demandant aux auteurs de préciser plus amplement l'évaluation envisagée.

*

Dans son [avis du 11 mai 2021](#) concernant de la proposition de loi n° 7808 relative à la stratégie de dépistage du virus Covid-19 dans les structures pour personnes vulnérables et dans les réseaux d'aides et de soins et portant modification de la loi du 17 juillet 2020, déposée le 23 avril 2021 par le député Michel Wolter, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 8 qui disposait que « La présente loi [...] reste applicable jusqu'au ... », c'est-à-dire sans prévoir de date au lieu et à la place des trois points. Il a en effet considéré que faute d'indiquer une date précise la disposition était source d'insécurité juridique.

*

L'article 10, paragraphe 2, du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux, prévoyait l'exécution du remembrement dans le cadre d'autres projets de développement national, régional ou communal afin de mieux intégrer le remembrement dans les opérations d'aménagement du territoire. Dans son [avis du 1^{er} juin 2021](#), le Conseil d'État a considéré que cette disposition comportait un risque de conflit de compétences entre l'État, les communes, le ministre ayant les affaires communales dans ses compétences et l'Office national de

remembrement rural, et cela notamment au regard des modifications que le projet de loi n° 7139¹¹⁶ portant modification de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain envisageait d'apporter à la loi précitée du 19 juillet 2004. Il a plus particulièrement reproché au projet de loi de ne pas avoir réglé la répartition des compétences entre les différents organes appelés à intervenir dans le cadre d'un remembrement rural exécuté pour partie en zone urbanisée et d'avoir manqué de clarifier l'articulation entre la loi précitée du 19 juillet 2004, telle que le projet de loi n° 7139 entendait la modifier, et le projet de loi sous examen. Il a par ailleurs regretté l'omission d'une disposition précisant, d'une part, les circonstances et les cas dans lesquels il pourra être recouru à la procédure de remembrement dans le cadre de l'exécution des projets de développement dont il était question à l'article 10, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du projet de loi et indiquant, d'autre part, les modalités entourant la réalisation de tels projets. Il a enfin encore souligné que l'Office national de remembrement rural ne serait pas compétent, en vertu des missions que le projet de loi entendait lui attribuer et des objectifs fixés, pour effectuer des remembrements urbains ou intervenir dans le cadre de tels remembrements. Il semblait en effet, au regard de l'article 10, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, du projet de loi, que l'Office national de remembrement rural pourrait être impliqué et intervenir pour exécuter un remembrement sis du moins partiellement en zone urbanisée ou destinée à être urbanisée, de même qu'il pourrait acquérir des terrains dans ces zones aux fins de la réalisation de ces projets. Au regard de ces observations, le Conseil d'État a considéré que l'article 10, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, était source d'insécurité juridique et s'y est formellement opposé. Il s'est également encore formellement opposé à l'article 10, paragraphe 2, alinéa 2 aux termes duquel « Les frais des travaux connexes sont supportés intégralement par le maître d'ouvrage » dans la mesure où le dispositif restait en défaut de préciser ce qu'il fallait entendre par « travaux connexes ».

*

L'article 42 du projet de loi n° 7370 concernant la gestion durable des biens ruraux, disposait qu' : « [e]n vue d'accélérer le remembrement légal, l'office peut décider, en cas d'une classification existante ou d'un périmètre restreint, que l'enquête sur la détermination de la valeur d'échange effectué et celle concernant le nouveau lotissement sont combinés en une seule enquête. » Dans son avis du 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État a d'abord réitéré une observation qu'il avait faite dans son avis du 15 février 2011 relatif au projet de loi n° 6157 concernant le remembrement des biens ruraux, entretemps retiré du rôle¹¹⁷, prévoyant une disposition similaire à celle prévue à l'article 42 du projet de loi, consistant à s'interroger sur le caractère judicieux de sacrifier la transparence procédurale et la participation des citoyens « sur l'autel des convenances de l'Administration souhaitant mener les procédures qui lui sont confiées rapidement à bonne fin ». Il a ensuite examiné la disposition proposée sous l'angle du respect du principe de sécurité juridique, principe auquel la Cour constitutionnelle a reconnu valeur constitutionnelle dans un arrêt du 22 janvier 2021.¹¹⁸ De ce point de vue, le Conseil d'État a observé que les circonstances dans lesquelles l'Office national de l'aménagement rural serait autorisé à fusionner plusieurs enquêtes distinctes prévues par la loi en projet en une seule n'étaient pas déterminées. La manière suivant laquelle les différentes enquêtes devraient être combinées n'étant également pas précisée, le Conseil d'État s'est demandé quels éléments des procédures de consultation distinctes prévues par le législateur seraient retenus ou, au contraire, abandonnés. Estimant que les garanties entourant les enquêtes risquaient d'être mises à néant et que l'absence d'encadrement de la procédure accélérée était ainsi source d'insécurité juridique, il s'est en conséquence formellement opposé à l'article 42 de la loi en projet.

*

¹¹⁶ Projet de loi n° 7139 portant modification de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain.

¹¹⁷ Arrêté grand-ducal de retrait du rôle des affaires de la Chambre des députés du 6 octobre 2018, (doc. parl. n° 6157⁵).

¹¹⁸ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 00152 du 22 janvier 2021 (Mém. A. – n° 72 du 28 janvier 2021).

L'article 10 de la proposition de loi n° 7789 portant modification : 1° du Code du travail ; 2° du Code de la sécurité sociale ; 3° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, visait à remplacer l'article 29^{ter}, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 16 avril 1979 comme suit : « Chaque parent, remplissant les conditions prévues à l'article 29^{bis} a droit, sur sa demande, à un congé parental par enfant correspondant à : – six mois s'il est détenteur d'un titre d'engagement à raison d'une tâche complète ; – douze mois s'il est détenteur d'un titre d'engagement à raison d'une tâche partielle égale ou supérieure à la moitié de la durée maximale normale d'une tâche complète. » Dans son avis du 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État a fait valoir que le deuxième tiret ne précisait pas si pendant les douze mois le fonctionnaire travaillant à temps partiel continuerait à travailler en réduisant son temps de travail de moitié ou s'il arrêterait complètement de travailler et se verrait quand même accorder les douze mois de congé parental. Il a conclu que le libellé proposé renfermait une contradiction manifeste, étant donné que la disposition accorderait seulement six mois de congé parental aux parents détenteurs d'un titre d'engagement à raison d'une tâche complète, mais d'office douze mois de congé parental aux parents travaillant à temps partiel. Considérant que le libellé, tel que proposé, était incompréhensible, voire contradictoire, et en conséquence contraire au principe de la sécurité juridique, le Conseil d'État s'y est formellement opposé.

*

L'amendement 2, point 1°, des amendements gouvernementaux du 2 avril 2021 concernant le projet de loi n° 7648 relative au Pacte logement avec les communes en vue d'augmenter l'offre de logements abordables et durables et modifiant a. la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, b. la loi modifiée du 22 octobre 2008 portant promotion de l'habitat et création d'un pacte logement avec les communes, c. la loi du 17 avril 2018 concernant l'aménagement du territoire, d. la loi du 25 mars 2020 portant création du Fonds spécial de soutien au développement du logement, proposait de reformuler le paragraphe 7 de l'article 29^{bis} que le projet de loi visait à insérer dans la loi précitée du 19 juillet 2004. L'article 29^{bis}, paragraphe 7, dans sa teneur amendée, disposait que : « Par dérogation aux paragraphes 5 et 6, le conseil communal peut renoncer à la cession respectivement de fonds réservés aux logements abordables ou de logements abordables avec leur quote-part de fonds correspondante. Dans ce cas, le ministre ayant le Logement dans ses attributions en est informé dans un délai de trente jours à compter du jour de la délibération. Le cas échéant, les dispositions prévues respectivement au paragraphe 5, alinéa 2 et au paragraphe 6, alinéas 2 à 4 s'appliquent. Les modalités de la cession des fonds réservés aux logements abordables, prévue à l'alinéa 1^{er}, sont arrêtées dans une convention à établir entre le propriétaire et le ministre ayant le Logement dans ses attributions. Les modalités et la valeur de la cession de logements abordables avec leur quote-part de fonds correspondante, prévue à l'alinéa 1^{er}, sont arrêtées dans une convention à établir entre le propriétaire et le ministre ayant le Logement dans ses attributions. La convention précitée doit également contenir les plans de réalisation des prédits logements ainsi qu'un cahier des charges définissant leur niveau de finition et d'équipement. » Dans son avis complémentaire du 1^{er} juin 2021, le Conseil d'État a donné à considérer que même s'il était prévu que le ministre ayant le Logement dans ses attributions, représentant l'État, serait informé dans les trente jours, il n'était toutefois pas indiqué dans quel délai l'État devrait, le cas échéant, informer le cédant de son intention de bénéficier de la cession. La forme sous laquelle une telle information devrait intervenir n'était d'ailleurs pas précisée. Il a également observé que si la reprise de la cession semblait s'opérer automatiquement, tel que semblait le suggérer le dispositif proposé, il n'était toutefois pas mentionné de quelle manière et sous quelle forme l'État pourrait renoncer à la cession. Au vu de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 29^{bis}, paragraphe 7, issu des amendements gouvernementaux précités du 2 avril 2021, pour des raisons de sécurité juridique.

*

L'article 1^{er}, point 2°, du projet de loi n° 7680 portant modification de 1° la loi modifiée 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, et 2° la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne, proposait l'insertion d'un nouvel article 17^{ter} dans la loi précitée du 19 mai 1999, dont le paragraphe 1^{er} était libellé comme suit : « (1) En matière d'aviation militaire, les décisions sont prises par le ministre, sur avis du ministre ayant la défense dans ses attributions. ». Dans son [avis du 1^{er} juin 2021](#), le Conseil d'État s'est formellement opposé à la disposition précitée, en raison de l'absence de précision dans le dispositif proposé tant des décisions visées que du cadre légal dans lequel lesdites décisions devaient être prises.

*

L'amendement 6 des amendements gouvernementaux du 15 avril 2021 concernant le projet de loi n° 7126 relatif aux sanctions administratives communales, à l'élargissement des compétences des agents municipaux et modifiant : 1° le Code pénal ; 2° le Code de procédure pénale ; 3° loi modifiée du 28 juin 1976 portant réglementation de la pêche dans les eaux intérieures ; 4° loi modifiée du 21 novembre 1984 a) portant approbation de la Convention entre le Grand-Duché de Luxembourg, d'une part, et les Länder de Rhénanie-Palatinat et de la Sarre de la République Fédérale d'Allemagne, d'autre part, portant nouvelle réglementation de la pêche dans les eaux frontalières relevant de leur souveraineté commune, signée à Trèves, le 24 novembre 1975; b) complétant l'article 1^{er} B II de la loi du 26 février 1973 portant extension de la compétence des tribunaux de police en matière répressive ; 5° la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 6° la loi modifiée du 9 mai 2008 relative aux chiens ; 7° la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale, proposait l'ajout d'un nouveau paragraphe 5 à l'article 7 du projet de loi, qui était libellé comme suit : « (5) Les témoins prêtent le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité. Le fonctionnaire sanctionnateur leur demande leur nom, prénoms, âge, état, profession, domicile ou résidence, s'ils sont parents ou alliés du contrevenant et à quel degré ou s'ils sont à son service. Il est fait mention de la demande et de la réponse dans la décision du fonctionnaire sanctionnateur. » Dans son [deuxième avis complémentaire du 15 juin 2021](#), le Conseil d'État a dû constater que la loi en projet se limitait à reprendre le seul article 71 du Code de procédure pénale, qui fait partie d'un dispositif plus détaillé, comprenant les articles 69 bis 80 du Code de procédure pénale, relatif à l'audition des témoins devant le juge d'instruction. Il a regretté que le dispositif du projet de loi manquait de répondre à certaines questions, dont notamment celles relatives: - au droit pour la personne mise en cause de convoquer un témoin à décharge, - à la procédure de convocation du témoin par le fonctionnaire sanctionnateur, - à l'enregistrement de la déclaration, ainsi que celles concernant l'âge du témoin, la défaillance d'un témoin, le droit du témoin de se taire et de se rétracter, etc. Le régime des attestations testimoniales semblait d'ailleurs avoir été exclu par les auteurs. Une ultime question qui se posait avait trait à la procédure à suivre par le fonctionnaire sanctionnateur en cas de faux témoignage. Serait-il tenu de procéder à une dénonciation pour faux témoignage au titre de l'article 23 du Code de la procédure pénale ? En effet l'article 220 du Code pénal, tel que modifié par la loi du 10 mai 1983 portant modification de l'article 220 du Code pénal, dispose que : « Art. 220 Le faux témoignage en matière civile et administrative sera puni d'un emprisonnement de deux mois à trois ans », et vise, selon les travaux préparatoires de la loi précitée du 10 mai 1983, seulement le témoignage devant une juridiction administrative et non pas celui devant une autorité administrative. Au regard de l'ensemble de ces observations et questions, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'ajout proposé pour des raisons de sécurité juridique.

*

La proposition de loi n° 7482 concernant le reboisement en milieu urbain, déposée le 9 octobre 2019 par le député Sven Clement et déclarée recevable par la Chambre des députés le 23 octobre de la même année, visait à imposer à tout maître d'ouvrage construisant un bien immobilier de consacrer une partie de son terrain à la plantation d'arbres dont le nombre devait varier en fonction du nombre d'unités d'habitation. Dans les considérations générales de son [avis du 15 juin 2021](#), le Conseil d'État a soulevé un bon nombre de questions et d'observations relatives au dispositif proposé. Il a en premier lieu signalé la contradiction qui existait entre l'intitulé de la proposition de loi, visant le seul reboisement en milieu urbain, et le dispositif ne faisant pas de distinction entre le milieu urbain et le milieu non urbain. Il s'est ensuite interrogé sur le concept de maître d'ouvrage, employé par la proposition de loi, qui était différent de celui établi par les lois en vigueur et la jurisprudence afférente et qui paraissait d'ailleurs exclure la personne de droit public et celle qui « fait » procéder à la construction dans la mesure où était seule désignée comme maître d'ouvrage la personne qui « procède » à la construction. L'article 3, en se référant à « son » terrain, semblait sous-entendre que le maître d'ouvrage serait nécessairement le propriétaire du terrain et ajoutait encore à cette ambivalence. Le dispositif conférait par ailleurs la possibilité au maître d'ouvrage de demander à la commune une exemption de plantation d'arbres, sans prévoir les critères à remplir pour entrer dans le bénéfice de cette exemption. Les questions de faisabilité liées au terrain, dont notamment la surface nécessaire pour réaliser la plantation exigée par la loi en projet et les nature et configuration du terrain n'étaient d'ailleurs pas prises en considération par le texte proposé. Il en était de même de l'articulation de l'obligation de plantation prévue par rapport aux servitudes légales, établies par les articles 671 à 673 du Code civil, en matière de plantation d'arbres se trouvant aux confins d'une propriété. Le Conseil d'État s'est enfin interrogé sur la signification de l'obligation d'entretien et de remplacement des arbres pendant une période d'au moins deux ans à partir de la plantation qui n'était pas clairement définie. Au regard de l'ensemble de ces observations et questions, révélatrices de l'insécurité juridique dont était entachée la proposition de loi, le Conseil d'État a émis une opposition formelle au texte proposé. Il s'est dispensé de l'examen des articles de la proposition de loi.

*

L'article 1^{er}, point 2^o, du projet de loi n° 7790 portant modification 1^o de la loi modifiée 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, et 2^o de la loi modifiée du 31 janvier 1948 relative à la réglementation de la navigation aérienne, concernant les exigences en matière d'assurance pour les aéronefs sans équipage à bord, proposait l'insertion d'un nouvel article 19quinquies dans la loi précitée du 19 mai 1999, dont les deux premiers paragraphes disposaient que : « (1) Tout aéronef sans équipage à bord circulant dans l'espace aérien luxembourgeois doit disposer d'une assurance valable à l'égard des tiers. (2) L'obligation de produire la preuve d'une assurance adéquate incombe à l'exploitant de l'aéronef sans équipage à bord. » Dans son [avis du 29 juin 2021](#), le Conseil d'État s'est interrogé sur les caractéristiques de l'assurance, visée aux paragraphes précités, en l'absence de précisions dans le dispositif proposé. Il a rendu attentif au fait que l'article 19quater de la même loi, ayant trait aux exigences en matière d'assurance pour les aéronefs, encadre cette obligation par référence au règlement (CE) n° 785/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 relatif aux exigences en matière d'assurance applicables aux transporteurs aériens et aux exploitants d'aéronefs, et observé que si les aéronefs sans équipage à bord, non-assimilés à des jouets, devaient également être couverts par les dispositions du règlement (CE) n° 785/2004 précité, qu'il y aurait alors lieu d'y renvoyer, à l'image de cet article 19quater de la loi précitée du 19 mai 1999. Si tel ne devait toutefois ne pas être le cas, il y aurait lieu de spécifier les caractéristiques de cette assurance à l'article 19quinquies nouveau. Au regard de ces observations, le Conseil d'État s'est formellement opposé au dispositif proposé pour des considérations de sécurité juridique.

*

L'article 29 du projet de loi n° 7514 portant modification 1° de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ; 2° de l'article 2045 du code civil ; 3° de la loi du 11 juillet 1957 portant réglementation du camping ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ; 5° de la loi modifiée du 23 février 2001 concernant les syndicats de communes ; 6° de la loi électorale modifiée du 18 février 2003 ; 7° de la loi modifiée du 8 avril 2018 sur les marchés publics, proposait l'introduction d'un nouvel article 104 dans la loi précitée du 13 décembre 1988, dont l'alinéa 1^{er} disposait que : « Sans préjudice des dispositions de l'article 82, les délibérations des conseils communaux et des collèges des bourgmestre et échevins visées à l'article 105 sont exécutoires de plein droit dès leur transmission au ministre de l'Intérieur avec les documents annexes nécessaires à leur examen et avec les avis et les approbations d'une autre autorité de l'Etat. » Dans son avis du 16 juillet 2021, le Conseil d'État a relevé que les auteurs omettaient de déterminer les effets qu'une transmission incomplète aurait sur le caractère exécutoire des décisions en question. Il a observé qu'en France, le préfet a pour mission de constater le caractère incomplet de la transmission et de demander la transmission des pièces manquantes, demande qui proroge d'ailleurs le délai endéans lequel il peut saisir la juridiction administrative. Le Conseil d'État a observé que le texte proposé ne limitait aucunement dans le temps la possibilité du ministre de demander un complément de transmission tandis qu'en France, la faculté de demander des pièces complémentaires est encadrée par le délai dont le préfet dispose pour déférer la décision devant le juge administratif. Au regard de l'insécurité juridique résultant de cette omission, le Conseil d'État s'est formellement opposé au texte proposé.

*

L'amendement 13 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, proposait l'insertion d'un nouvel article 313-3 dans le Code civil, qui prévoyait la possibilité pour les auteurs d'un projet parental de déclarer ce projet auprès de l'officier de l'état civil. Cette possibilité concernait les enfants conçus par voie de procréation médicalement assistée avec tiers donneur et par voie de gestation ou procréation pour autrui à l'étranger. Ces nouvelles dispositions soulevaient de nombreuses questions. Outre de ne pas saisir l'utilité de cet acte, dont l'établissement devait, selon le texte proposé, constituer une simple faculté, le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 16 juillet 2021, s'est à prime abord interrogé sur le rapport entre cet acte et l'acte de naissance. Il a d'ailleurs souhaité connaître les suites à réserver à la déclaration du projet parental à l'officier de l'état civil dans l'éventualité d'un changement de circonstances entre cette déclaration et la naissance de l'enfant ainsi que dans l'hypothèse où le projet parental, déclaré auprès de l'officier de l'état civil, demeurerait finalement sans conséquences. Faudrait-il une nouvelle déclaration auprès de l'officier de l'état civil en cas d'amendement postérieur du projet parental ou en cas de décès ou de retrait de l'un des auteurs du projet parental ? Le Conseil d'État n'a par ailleurs pas pu concevoir, tel que cela était prévu à l'article 313-3, paragraphe 1^{er}, qu'un seul des deux auteurs d'un projet parental puisse déclarer un projet parental, au regard des conséquences juridiques qu'une telle déclaration aurait pour les deux auteurs. L'article 313-3, paragraphe 5, excluait en effet les contestations de maternité et de paternité en cas d'acte de parentalité dressé dans les conditions prévues au nouvel article 313-3. Au regard de la disposition en vertu de laquelle la déclaration du projet parental devait être faite auprès de l'officier de l'état civil d'une commune ayant sur son territoire une maternité, le Conseil d'État s'est demandé si la naissance de l'enfant devrait ultérieurement avoir obligatoirement lieu dans cette maternité en rendant attentif au fait que toutes les naissances n'ont pas nécessairement lieu dans une maternité. Il s'est également interrogé sur l'aptitude de l'officier de l'état civil de vérifier la légalité de la convention lui soumise par rapport à une législation étrangère. L'article 313-3, paragraphe 2, alinéa

2, prévoyait en effet la possibilité de dresser un acte de parentalité en cas de gestion ou de procréation pour autrui réalisée pour autrui, « si la convention médicale établie à l'étranger est conforme à la loi de l'État dans lequel elle est établie ». En vertu de l'article 313-3, alinéa 2, l'acte de parentalité devait être transmis dans le mois au procureur d'État compétent qui devait, d'une part, contrôler le respect des conditions prévues à l'article 313-3, paragraphes 1^{er} et 2, et d'autre part, vérifier s'il n'y aurait pas commission d'une des infractions énumérées à l'article 313-3, paragraphe 3, alinéa 3. Le Conseil d'État a souligné à cet égard que le législateur ne saurait limiter les compétences du procureur d'État à ces seules infractions pénales. Il s'est également interrogé sur les suites à réserver à la constatation par le procureur d'État d'une violation de la loi pénale ou des conditions prévues à l'article 313-3, paragraphes 1^{er} et 2 en projet, dans la mesure où l'acte de parentalité devait être transmis au procureur d'État postérieurement à son établissement. L'acte de parentalité devrait-il être annulé ? Il a également relevé qu'il n'est pas dans les compétences du procureur d'État de vérifier la conformité de la convention établie à l'étranger par rapport à l'ordre public de l'État dans lequel elle serait conclue. Le nouvel article 313-3, paragraphe 4, énumérait les mentions à inscrire sur l'acte de parentalité, qui devaient comprendre, dans l'hypothèse où la naissance aurait lieu antérieurement à l'acte de parentalité, « tous renseignements utiles à la naissance », mentions dont le Conseil d'État n'a pas saisi le contenu. Il était encore indiqué que les dispositions de l'article 62, alinéas 3 et 4, du Code civil, tel que le projet de loi proposait de le modifier, seraient applicables à l'acte de parentalité. Ces dispositions prévoyaient notamment l'inscription de l'acte sur les registres de l'état civil. Le Conseil d'État s'est demandé, au regard de l'imprécision de cette disposition, quels seraient ces registres et si un nouveau registre des actes de parentalité serait créé. Il n'a également pas pu concevoir l'utilité de la mention de l'acte de parentalité sur l'acte de naissance, qu'il a d'ailleurs estimée plus que contestable dans la mesure où cette information, relative aux circonstances de la conception de l'enfant, relève de la sphère strictement privée et ne saurait intéresser les tiers. Concernant enfin le paragraphe 5 du nouvel article 313-3, en vertu duquel : « Par exception aux dispositions de l'article 340, la maternité et la paternité ne peuvent pas être contestées en présence d'un acte de parentalité dressé dans les conditions de l'article 313-3 », le Conseil d'État n'a pas compris l'agencement par rapport au futur article 313-7, disposant que : « Le consentement donné à une procréation médicalement assistée, avec ou sans tiers donneur, interdit toute action aux fins d'établissement ou de contestation de la filiation à moins qu'il ne soit soutenu que l'enfant n'est pas issu de la procréation médicalement assistée ou que le consentement a été privé d'effet. », ni par rapport au nouvel article 341, tel qu'amendé, prévoyant la possibilité d'une contestation, lorsqu'il s'avère que l'enfant « n'est pas issu de la procréation médicalement assistée ou que le consentement donné à cette procréation médicalement assistée a été privé d'effet ». Il a par ailleurs observé que la justification de cette exception au droit de contestation, qui était selon les auteurs la stabilité du lien familial dans l'intérêt de l'enfant, s'applique à toutes les familles quelles que soient les circonstances entourant la conception des enfants. Au regard de l'ensemble de ces observations et interrogations, le Conseil d'État s'est formellement opposé à l'article 313-3 tel qu'il était proposé de l'insérer dans le Code civil, pour des considérations de sécurité juridique. Il a réitéré cette opposition formelle à tous les endroits du projet de loi, tel qu'amendé, où il était fait référence à l'acte de parentalité.

*

L'amendement 34 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, proposait l'insertion d'un nouvel article 47-1 dans le Code civil, établissant le régime en matière de transcription d'actes de naissance étrangers avec l'établissement d'une filiation à l'égard des deux parents qu'ils soient de sexe opposé ou de même sexe. Outre de ne pas saisir l'utilité du dispositif

proposé par rapport à l'article 47¹¹⁹ du Code civil, le Conseil d'État, dans son avis complémentaire du 16 juillet 2021, a soulevé de nombreux problèmes liés au nouvel article 47-1. Il a ainsi observé que l'officier de l'état civil devrait procéder à une vérification de la validité d'actes juridiques ne relevant pas de sa compétence, dont plus précisément la validité de la convention médicale, dressée entre les auteurs du projet parental et le centre de fécondation ou le médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale, au regard de la législation de l'État dans lequel elle aura été conclue. Concernant l'article 47-1, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, prévoyant qu'en l'absence d'acte de parentalité ou de convention médicale valable, que l'acte de naissance étranger serait seulement transcrit par rapport à la personne ayant accouché de l'enfant, il a fait valoir que le nom de la femme ayant accouché de l'enfant ne figurera pas forcément sur l'acte de naissance de l'enfant né à l'étranger, impliquant que dans cette hypothèse l'acte de naissance étranger ne pourrait pas être transcrit et que l'enfant resterait sans acte de naissance valable au Luxembourg. Il a considéré qu'une telle situation est à éviter dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il a encore observé que si le nom de la femme qui a accouché de l'enfant peut figurer sur l'acte de naissance étranger par le simple fait qu'elle a porté l'enfant pendant la période de gestation et l'a accouché, cela ne signifie pas qu'elle soit nécessairement la mère biologique de l'enfant. Le Conseil d'État a relevé que dans toutes ces hypothèses, l'acte de naissance transcrit risque de ne refléter ni la réalité juridique, ni la réalité biologique, ni enfin la réalité sociologique. Le paragraphe 2 avait pour objet d'autoriser la transcription de l'acte de naissance étranger, au Luxembourg, d'enfants nés dans le cadre d'une gestation pour autrui faite à l'étranger. Le dispositif exigeait dans cette hypothèse une renonciation formelle de la part de la femme ayant accouché de l'enfant, soit dans la convention existant entre elle et le centre de fécondation ou le médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale et les parents d'intention ou par voie d'un acte authentique. Il était également prévu qu'en cas de convention de procréation pour autrui, la femme ayant accouché de l'enfant devrait confirmer expressément sa renonciation par un acte authentique. Le Conseil d'État a observé que le paragraphe 2 renvoyait à des formalités, des concepts et des conditions qui ne sont pas nécessairement prévus par la législation de l'État étranger qui a acté la naissance de l'enfant ou qui y sont contraires. Le paragraphe 3 prévoyait l'intervention du procureur d'État, saisi dans le mois par l'officier de l'état civil, aux fins de vérifier, d'une part, le respect des conditions visées aux paragraphes 1^{er} et 2, et, d'autre part, la non-perpétration des infractions pénales qui étaient énumérées. Le Conseil d'État a considéré que le législateur ne saurait limiter les compétences du procureur d'État à ces seules infractions pénales. Il s'est par ailleurs interrogé sur le point de départ du délai d'un mois en rendant attentif au fait que le délai dans lequel le procureur d'État devrait procéder aux vérifications n'était également pas précisé. Le paragraphe 4 prévoyait enfin que :

¹¹⁹ Article 47 du Code civil : « Tout acte de l'état civil des Luxembourgeois et des étrangers, fait en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, fait foi, sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

En cas de doute sur l'authenticité ou l'exactitude de l'acte de l'état civil étranger, l'officier de l'état civil en informe le procureur d'Etat.

Le procureur d'Etat est tenu, dans le mois de la saisine, soit d'autoriser la transcription, soit de faire opposition, soit de décider qu'il sera sursis à la transcription dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil et à la partie concernée.

La durée du sursis décidée par le procureur d'Etat ne peut excéder quatre mois, renouvelable une fois par décision motivée.

À l'expiration du sursis, le procureur d'Etat fait connaître par une décision motivée à l'officier de l'état civil et à la partie concernée s'il laisse procéder à la transcription ou s'il s'y oppose.

La décision du procureur d'Etat peut faire l'objet d'un recours, conformément aux articles 1007-59 à 1007-61 du Nouveau code de procédure civile.

Les actes de naissance, de mariage et de décès dressés par les autorités compétentes étrangères et concernant des Luxembourgeois peuvent être transcrits sur les registres de l'état civil de leur domicile.

Il est fait mention du mariage ou du décès en marge des actes de naissance des personnes qu'ils concernent. »

« Nonobstant l'article 47, alinéa 7¹²⁰, cet acte est également transcrit pour les étrangers ayant une résidence habituelle et un séjour régulier au Grand-Duché de Luxembourg. » Le Conseil d'État s'est interrogé sur la nécessité de prévoir une condition temporelle de résidence, en observant que les personnes souhaitant transcrire l'acte de naissance de leur enfant né à l'étranger sont celles qui établissent leur résidence au Luxembourg. Il n'a en ce sens pas compris pourquoi la condition de séjour régulier s'ajouterait à la condition de résidence. Constatant que les conditions de résidence et de séjour régulier s'appliqueraient uniquement aux étrangers, il a demandé ce qu'il en serait d'un Luxembourgeois non-résident, optant pour une gestation ou procréation pour autrui à l'étranger ou d'un couple dont l'un est étranger et l'autre Luxembourgeois. Il a encore soulevé la question de la compatibilité de la disposition proposée par rapport au principe de la liberté de circulation dans l'Union européenne. Il a enfin relevé que le paragraphe 4 manquait de préciser la signification des termes « séjour régulier » et d'indiquer la langue dans laquelle les documents dressés à l'étranger (acte de parentalité, convention médicale, renonciation de la femme ayant accouché de l'enfant) devraient être rédigés ou si ces documents devraient, le cas échéant, être traduits dans une des langues officielles au Luxembourg. Au regard de l'ensemble de ces interrogations et observations, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État s'est formellement opposé au nouvel article 47-1, que les amendements proposaient d'insérer dans le Code civil.

*

L'article 8 du projet de loi n° 7674 portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs, disposait que : « Si l'accord de lever le secret de son identité a été donné lors de la naissance de l'enfant, celui-ci peut être retiré pendant 5 ans. L'accord de lever le secret de l'identité donné à l'exception de l'hypothèse visée à l'alinéa précédent est irréversible. » Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État s'est interrogé sur l'évènement déclencheur de la période de cinq ans visé à l'alinéa 1^{er}. Il s'est demandé si l'accouchement ou la déclaration de naissance à l'état civil serait l'élément déclencheur dudit délai. Sachant que la déclaration de la naissance doit être faite à l'état civil dans les cinq jours suivant l'accouchement, il a observé que le parent ayant accouché de l'enfant disposerait encore au moins de ce temps pour prendre une décision quant à cette déclaration (sans prendre en considération les déclarations tardives). Il a dès lors estimé qu'il serait utile de faire courir le délai de cinq jours au cours duquel l'accord pour lever le secret sur l'identité de la personne ayant accouché peut être retiré à partir de la déclaration de la naissance à l'état civil. À défaut de précision quant à l'élément faisant courir le délai de cinq ans dans le dispositif proposé, le Conseil d'Etat s'y est formellement opposé pour insécurité juridique.

*

L'article 25, paragraphe 1^{er}, du projet de loi n° 7674 portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneurs, disposait que : « (1) Les enfants nés avant l'entrée en vigueur de la présente loi dont le nom du ou des parents de naissance ne figurent pas à l'acte de naissance en vertu de l'article 57 du Code civil, peuvent faire une demande conformément à l'article 11 de la présente loi. » Dans son [avis du 16 juillet 2021](#), le Conseil d'État a considéré qu'il n'était pas clair quels enfants étaient visés par cette disposition, alors que de nombreux enfants naissent au Luxembourg pour lesquels seul un parent de naissance est déclaré lors de la naissance sans qu'il s'agisse d'un accouchement sous X. Au vu du commentaire afférent à la disposition proposée, étaient en effet visés les enfants nés « dans le cadre de l'accouchement sous X tel que rendu possible par l'article 57 du Code civil avant l'entrée en vigueur de la présente loi ». Le Conseil

¹²⁰ Article 47, alinéa 7: « Les actes de naissance, de mariage et de décès dressés par les autorités compétentes étrangères et concernant des Luxembourgeois peuvent être transcrits sur les registres de l'état civil de leur domicile. »

d'État a dès lors demandé, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que cette précision soit intégrée dans le texte même de la loi en projet, afin d'éviter toute confusion quant aux destinataires de la disposition visée.

*

Il est encore renvoyé: - à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), d) Filiation, que le Conseil d'État a émise dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#) relativement à l'amendement 5 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines; - à l'opposition formelle relevée au point A) Droits et libertés fondamentaux, 1) Égalité devant la loi (articles 10bis, 11, paragraphe 2, et 101 de la Constitution), d) Filiation, que le Conseil d'État a émise dans son [avis complémentaire du 16 juillet 2021](#) relativement à l'amendement 12 des amendements parlementaires du 28 juillet 2017, concernant le projet de loi n° 6568A portant réforme du droit de la filiation, modifiant - le Code civil, - le Nouveau Code de procédure civile, - le Code pénal, - la loi communale du 13 décembre 1988 - et la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines.

4) Principe de non-rétroactivité des actes normatifs

L'article 4 du projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 13 juillet 2018 fixant les conditions et modalités de remboursement des assurances complémentaires aux pompiers volontaires entendait fixer l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal en projet au 1^{er} janvier 2019, ce qui avait pour conséquence de conférer un effet rétroactif aux modifications proposées. Dans son [avis du 13 octobre 2020](#), le Conseil d'État a rappelé qu'en vertu du principe de la non-rétroactivité des actes réglementaires et de l'article 2¹²¹ du Code civil, les règlements ne peuvent disposer que pour l'avenir, règle qui connaît toutefois un certain nombre de tempéraments, et cela notamment lorsque le règlement prévoit l'introduction avec effet rétroactif de dispositions qui influent favorablement sur des situations juridiques existantes, sans heurter les droits de tiers. Comme le projet de règlement grand-ducal prévoyait la mise en place d'un régime plus favorable pour les destinataires des dispositions en projet, sans porter atteinte aux droits des tiers, il a marqué son accord à l'entrée en vigueur proposée à l'article 4 du projet de règlement grand-ducal.

5) Principe de proportionnalité

Dans son [avis du 22 juin 2021](#) concernant l'article 47, paragraphe 1^{er}, tel que l'article 38 du projet de loi n° 7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets entendait le remplacer dans la loi précitée, le Conseil d'État a constaté que deux fourchettes allant de huit jours à trois ans et de 251 à 750 000 euros d'amende, visaient à sanctionner une série d'infractions et que les peines privatives de liberté et les amendes pouvaient être appliquées soit alternativement, soit cumulativement. Il a rendu attentif au fait que les sanctions prévues à l'article sous examen visaient à transposer l'article 36, paragraphe 2, de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, en vertu duquel : « [l]es États membres déterminent le régime des sanctions applicables en cas de violation des dispositions de la présente directive, et prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre de celles-ci. Les sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives. » Il a considéré que les sanctions proposées par la loi en projet revêtaient certes un caractère effectif et

¹²¹ Article 2 du Code civil : « La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif. »¹²² Cour constitutionnelle, arrêt n° 146/21 du 19 mars 2021 (Mém. A - n° 232 du 23 mars 2021).

dissuasif, mais qu'il se posait toutefois la question du respect du principe de proportionnalité, auquel était de surcroît reconnue valeur constitutionnelle par un arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 mars 2021¹²². Considérant que les infractions énumérées revêtaient une gravité à un tel point différente que l'échelle des sanctions n'apparaissait pas comme proportionnée par rapport aux infractions de moindre gravité, il a demandé, sous peine d'opposition formelle pour violation du principe de proportionnalité, de regrouper les différentes infractions en fonction de leur gravité et de préciser les peines en résultant, afin d'assurer la meilleure adéquation possible entre les peines et le degré de gravité de chacune des infractions qu'il s'agissait de sanctionner¹²³. Concernant ensuite les renvois prévus à l'article 47, paragraphes 1^{er} et 2, aux prescriptions contenues dans des règlements grand-ducaux, dont la violation devait être punie par les sanctions prévues par la loi en projet, le Conseil d'État s'y est formellement opposé pour violation de l'article 14 de la Constitution. Il a à cet égard réitéré les considérations suivantes, qu'il avait émises dans son avis du 25 mars 2015, concernant une disposition comparable, contenue dans le projet de loi n° 6771 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, aux termes desquelles : « [l]'article sous revue vise à faire figurer les infractions commises aux prescriptions du règlement grand-ducal précité du 7 décembre 2007 parmi celles qui seraient punissables d'une amende de 25 euros à 1.000 euros », selon la loi précitée du 21 mars 2012. Or, le principe de la hiérarchie des normes interdit qu'une norme juridique supérieure comporte une référence à une norme qui lui est hiérarchiquement inférieure. Afin de suffire au principe de la légalité des délits et des peines le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux dispositions de l'article sous avis. »

Une référence à l'opposition formelle relevée ci-avant est faite au point A) Droits et libertés fondamentaux, 3) Légalité des peines (articles 14 de la Constitution et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), a) Spécification des incriminations et légalité des peines.

¹²² Cour constitutionnelle, arrêt n° 146/21 du 19 mars 2021 (Mém. A - n° 232 du 23 mars 2021).

¹²³ Voir en ce même sens les oppositions formelles que le Conseil d'État a émises dans son [avis du 22 juin 2021](#) concernant l'article 37 du projet de loi n° 7654 du projet de loi modifiant la loi du 21 mars 2017 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, son [avis du 22 juin 2021](#) concernant l'article 16 du projet de loi n° 7656 relatif à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement, son [avis du 22 juin 2021](#) concernant l'article 18 du projet de loi n° 7699 modifiant la loi modifiée du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets et dans son [avis du 22 juin 2021](#) concernant l'article 24 du projet de loi n° 7701 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques.